

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

CUIJ: 13-04495781-1((010305-57189))

VILA GISELA VANESA Y MERCADO SUIZ DIEGO NICOLAS
P/S.H.M.: MERCADO VILA AUGUSTO NICOLAS C/ DIRECCION
GENERAL DE ESCUELAS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS



En la Ciudad de Mendoza, a los veintiséis días del mes de **septiembre** del año **dos mil veinticuatro**, se reúnen en Acuerdo las Ministras de la Excma. **Quinta Cámara** de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial, Dras. Carla Zanichelli y Patricia Canela quienes traen a deliberación, para resolver en definitiva la causa CUIJ: 13-04495781-1 ((010305-57189)) VILA GISELA VANESA Y MERCADO SUIZ DIEGO NICOLAS P/S.H.M.: MERCADO VILA AUGUSTO NICOLAS C/ DIRECCION GENERAL DE ESCUELAS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS, originaria del **Tribunal de Gestión Asociada Segundo** de la Primera Circunscripción Judicial, venidos a esta instancia a mérito del recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía en contra la sentencia de grado.

Llamados los autos para sentencia y de conformidad a lo previsto por los arts. 135 ap. III y 140 del C.P.C.C.y T., se determinó el siguiente orden de estudio: Dras. Zanichelli, Moureu y Canela.

En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución de la Provincia de Mendoza y 141 del Código Procesal Civil, se plantearon las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada?

SEGUNDA: Costas.

Sobre la PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. **Carla Zanichelli dijo:**

I.- La sentencia de primera instancia hace lugar a la demanda entablada por los Sres. Diego Nicolás Mercado y Gisela Vanesa Vila en representación de su **hijo menor de edad, Augusto Nicolás Mercado Vila**, condenando a la demandada Dirección General de Escuelas y a Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A., esta última en los términos y condiciones del contrato de seguro, a pagar a la

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA

CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

primera la suma de \$ 985.000, con más intereses; impone costas a la accionada y regula honorarios.

Para decidir en el sentido indicado el Juez de grado, luego de establecer la normativa aplicable, tiene por no controvertido que Augusto Nicolás Mercado Vila era alumno de 5° grado en la Escuela N° 1-153 “Provincia de Tucumán” y en fecha 07 de noviembre de 2016, en horario escolar, cayó al piso y sufrió lesiones en la boca.

Determina la responsabilidad del establecimiento educativo en atención al deber de seguridad, el que se vio violado por haberse acreditado que el infortunio se produjo dentro de él y en horario escolar y por no haberse acreditado la eximente de caso fortuito invocada.

En cuanto a las consecuencias dañosas del episodio, único aspecto cuestionado ante esta Alzada, refiere que no corresponde indemnizar el daño estético reclamado y el psicológico como rubros autónomos, sino que efectuará su valoración al momento de cuantificar el daño moral. Asimismo, respecto de la incapacidad sobreviniente tiene en cuenta los diversos elementos que acreditan las lesiones sufridas (acta de la institución, informe del servicio de emergencias médicas, certificado odontológico y la pericial médica) determinando un 5% de incapacidad por el daño en su pieza dentaria. **Cuantifica el mismo tomando como parámetro la edad del niño al momento del hecho, es decir, 10 años, el porcentaje de incapacidad y un salario mínimo vital y móvil que al momento del hecho era de \$7.560. Concede así la suma de \$680.000.**

Por daño moral determina la suma de \$300.000 y por el rubro gastos médicos la de \$5.000.

II.- Mediante escrito iol N° 8489911 expresa agravios Allianz Argentina Seguros S.A a través de apoderada.

Se queja en cuanto a que **el a quo al resolver, toma como base de cálculo para determinar la indemnización por incapacidad la edad de 10 años del menor, cuando debería tomar la edad de 18 años.**

Cita doctrina y jurisprudencia que avala su postura y alega que, si bien es

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

cierto que la determinación del monto resarcitorio ha de depender, al menos en principio, del arbitrio judicial, tal determinación puede ser revisada en ulterior instancia en el supuesto de que resulte absurda o irrazonable. Por ello dice que la operación llevada a cabo por el juez de grado (liquidación de la incapacidad) padece de errores de tal magnitud que provocan una notoria inequidad que no puede ser refrendada en esta instancia.

Concluye afirmando que el monto casi duplica el resultado al que se llega si se aplicara los mismos parámetros, pero considerando la edad de 18 años (\$365.712).

Corrido el traslado de ley, el mismo no es contestado por la parte actora pese a estar debidamente notificado.

Desistido el recurso interpuesto por Fiscalía de Estado y habiendo tomado intervención ante esta alzada la Asesoría de Niñas, Niños, Adolescentes y Personas con Capacidad Restringida, la que solicita el rechazo del recurso por las razones que expresa y las que doy por reproducidas en honor a la brevedad, quedan los presentes en estado de resolver.

III.- Adelanto mi opinión favorable a la procedencia del recurso en trato.

Está fuera de discusión que aún cuando el menor accionante no desarrollara actividad lucrativa alguna dada su edad, sus posibilidades futuras se verán limitadas, teniendo en cuenta la incapacidad permanente que presenta. Es que resulta indemnizable el daño patrimonial futuro, si es previsible que la disminución de aptitudes se prolongará más allá del período en que habrían comenzado los logros productivos o materiales del menor. La certeza de ese daño futuro emerge de que constituye un imperativo generalizado la necesidad de trabajar, para sí o para otros, a fin de desenvolverse en la vida (cfr. Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños. Daños a las personas. Integridad sicofísica2, tomo 2ª, pág. 421, Ed. Hammurabi, Bs. As. 1.996).

La queja de la accionada se centra en cuestionar la edad utilizada como pauta al desarrollar la fórmula matemática prevista en el art. 1746 del CCCN a la hora de fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente.

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Ahora bien, como tengo dicho en los autos N° 13-03757321-8 - QUIROGA DIEGO IVAN C/ LIMA JUAN MAXIMO P/ D. Y P. (ACCIDENTE DE TRANSITO), fallo 16/07/2020) respecto de la interpretación en torno al art. 1746 del CCCN “*que la reparación en concepto de incapacidad no debe condicionarse a la previa acreditación de la disminución laboral o económica.*”

En efecto, cierto sector doctrinario entiende que el sistema de valuación de la incapacidad física instaurado en el nuevo art. 1746 difiere del régimen anterior. Y así se dice que “evidentemente, el proyecto adopta una concepción patrimonialista, que considera que si bien la disminución de facultades puede generar consecuencias tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial, este último aspecto no puede quedar subsumido en la incapacidad sobreviniente, sino dentro del daño moral. Por ello, incluir bajo el paraguas de la incapacidad sobreviniente consecuencias vinculadas con la imposibilidad de la víctima de desarrollar actividades no lucrativas (práctica de deportes, esparcimientos, etc.) resulta equivocado.” (conf. Fognini, Ariel I., Lesiones permanentes en el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación de 2012, DFyP 2013 (junio), 204, AR/DOC/1741/2013).

Otro postura por el contrario, que es la seguida por este Tribunal en otros pre-cedentes, estima que la cuestión en análisis no ha sufrido modificaciones significativas tras la entrada en vigencia del nuevo código, sosteniendo que, por el contrario, *aunque en estos casos la aplicación del art. 1.746 del CCCN es imperativa, la ley no somete al juzgador, indefectiblemente, al resultado de las pautas actuariales. Es decir la ley no trata de “reducir la vida a las matemáticas, ni a pautas de rigidez insostenibles” sino que procura “alcanzar una metodología común y predecible, que permita fijar ciertas pautas objetivas básicas, mínimas, a partir de las cuales el tribunal podrá efectuar las correcciones, en más o en menos, que estime pertinentes en función del caso concreto” (PIZARRO, R. - VALLESPI-NOS, C., Tratado de responsabilidad civil- Parte general, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017, Tomo I, página 756). El artículo citado no sólo prevé la indemnización de pérdidas dinerarias, desde que, según ese texto “el capital que se determine debe generar rentas suficientes para cubrir dos facetas: (i) la disminución para desempeñar actividades “productivas”*

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

y (ii) *la disminución para desplegar actividades "económicamente valorables". Esto último obliga a considerar todas las tareas útiles que quedan afectadas, así sea parcialmente, por la lesión o incapacidad"* (GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo M., *¿Cuánto por incapacidad?*, RCCyC 2016 (mayo), 05/05/2016, 191, Cita Online: AR/DOC/591/2016) (conf. 2º Cám.Civl, Expte. N° 260.140/54.003, cara-tulados: "BEJAS, MAURO C/ VILLA-FAÑE, NOELIA Y OTS. P/ D. Y P." 29/11/2018).

Este es el criterio seguido por la Suprema Corte de la Provincia al expedirse en los siguientes términos: "la cuantificación del rubro incapacidad no puede calificarse de irrazonable o injustificada por el sólo hecho de que el monto indemnizatorio no se corresponda exactamente con el resultado que arroja alguna fórmula matemática en particular, máxime si este importe es un valor intermedio entre dos fórmulas (Vuoto y Méndez). Por el contrario, la razonabilidad del monto de condena deberá analizarse en cada caso concreto, teniendo en cuenta no sólo las fórmulas utilizadas, sino también las circunstancias del caso, las consecuencias del hecho dañoso y la influencia de éstas en la vida de relación de cada víctima" (Expte.: 13-00673144-3/1 - C. M. B. EN J° 121001 / 13-00673144-3 (010301-53871) C, M B C/ O S D E, P - O.S.E.P. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS P/ RECURSO EXTRAORDINARIO; 13/11/2019).

Es decir aprecio que en la actualidad sigue vigente la concepción seguida por esta esta Cámara con distinta integración en el sentido que "no debe limitarse en materia civil el alcance de la reparación de la incapacidad al lucro cesante ni supeditarse la reparación a la previa demostración de la disminución laboral o económica, sino que debe entenderse también que toda lesión física o psíquica debe indemnizarse como un valor del que la víctima se vio privada, aunque no ejerza ninguna actividad lucrativa, puesto que la reparación comprende no sólo el aspecto laborativo sino también todas las consecuencias que afectan a la personalidad íntegramente considerada" (conf. Expte.: 51449 "Yebra, Alberto Adrián C/ González, Héctor Raúl S/ D. Y P. (accidente de tránsito); 05/04/2016).

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA

CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

También participo de la opinión que sostiene que a los fines de resarcir los daños a la integridad física lo que interesa no es la minusvalía en sí misma, sino la concreta proyección de las secuelas del infortunio en la existencia dinámica del damnificado, atendiendo a las particularidades de cada caso”.

En esta dirección ha dicho nuestro Superior Tribunal provincial “en materia de cuantificación del daño, resulta adecuada la aplicación de fórmulas matemáticas, sin perjuicio de lo cual, ello no puede hacerse de manera automática, sino previo análisis de la razonabilidad de los resultados que la fórmula matemática arroja, ya que la función del juez no se limita a realizar un cómputo matemático, sino que, necesariamente debe considerar la situación de la víctima, las lesiones sufridas, secuelas padecidas y todo aquello que lleve a que la indemnización sea integral y justa”. (Expte.: 13-01905989-2/1 - CINQUEMANI ANGEL JONHATAN EN J° 252139 / 13-01905989-2 (010305-52889) CINQUEMANI ANGEL JONATHAN C/ TENERINI OSCAR DOMINGO P/ D. Y P. (ACCIDENTE DE TRANSITO) P/ REC.EXT.DE INCONSTIT-CASACION - Fecha: 20/03/2018 – SENTENCIA - Tribunal: SUPREMA CORTE - SALA N° 1 - Magistrado/s: GOMEZ – LLORENTE).

En conclusión estimo que “la determinación de la incapacidad no debe hacerse sobre la base exclusiva de la disminución laboral de la víctima, la cual constituye un dato relevante a tener en cuenta, pero en modo alguno el único y en ciertos casos, ni siquiera el más importante. Es preciso, a tal fin, tener en cuenta múltiples aspectos vitales que hacen a la persona humana integralmente considerada, con su multiforme actividad, no sólo en abstracto sino atendiendo a las condiciones personales de la víctima (sexo, edad, estado civil, profesión, salud y condición social, entre otras)”. (PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", Buenos Aires, Hammurabi, 2.008, Tomo 4, pág. 301 y sgtes.).

Aplicados estos principios al sub lite aprecio que le asiste razón a la quejosa en cuanto que al desarrollar la fórmula matemática (fórmula Méndez) debió tomarse como variable la edad de 18 años y no 10 del actor a la fecha del accidente puesto que es a partir de la primera cuando presumiblemente la víctima

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

puede ejercer una actividad laborable.

En tanto que si se utiliza idéntica fórmula pero utilizando como pauta los 18 años se arriba a \$ 365.712,16 todo ello a la fecha de la sentencia, criterio seguido por el juzgado que si bien no comparto, no ha sido materia de agravio.

Tal ha sido la solución seguida por la Suprema Corte de Justicia y las Cámaras Civiles de nuestra provincia en los fallos citados por la recurrente (v. gr. Expte. N° 13-00671219-8/1 - MENDEZ MANUEL MARTIN Y OTS EN J° 156563 / 13-00671219-8 (010302-52539) MENDEZ, MANUEL MARTIN Y FALCON, FABIANA SONIA AMBOS P/ SI Y P/ SU HIJO MENOR MENDEZ FALCON, JUAN MARTIN C/ CHIARAVIGLIO, MARIA CECILIA P/ D. Y P. P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL; 14/03/2019; SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA; LS 579-204; Expte. N° : 51947 "RODRIGUEZ FERNANDO RAUL Y ESTRELLA GABRIELA A. AMBOS P/ SI Y P/ SU HIJA MENOR R. E. M. E. C/ INC. S.A. CARREFOUR P/ D. Y P"; 13/03/2017; 2° CÁMARA EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MINAS - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION).

No obstante ello, y conforme anticipé, estimo que a fin de respetar el principio de reparación integral consagrado en el art. consagrado en el art 1740 del C.C.yC.N. entendido como un derecho constitucional reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("Santa Coloma c. Ferrocarriles Argentinos", 05/08/1986 y "Ruiz c. Estado Nacional, 24/05/1993) en base a los arts. 14, 17, 19, 33, 42, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, el lapso de los 10 a los 18 años del demandante no debería quedar indemne. Esto es, debe contemplarse en dicho período las repercusiones patrimoniales que pueda tener la lesión en la vida de relación (plano educativo, social, deportivo, etc), dado que las extrapatrimoniales son incluidas en el rubro daño moral.

Pero en el caso no se ha probado por medio alguno que la lesión padecida tenga implicancias patrimoniales en esos planos. Así no ha sido probado que el niño no pueda practicar deportes o que su rendimiento escolar se haya visto perjudicado de algún modo (ver pericia psicológica incorporada a la causa).

En razón de ello propicio hacer lugar al recurso promovido modificándose

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

la sentencia venida en revisión, fijándose como indemnización por incapacidad la suma que arroja como resultado la fórmula Méndez pero tomando como pauta la edad de 18 años del accionante, esto es \$ 365.800 a la fecha del hecho con más los intereses fijados en primera instancia.

Así voto.

Sobre la misma cuestión las Dra. Canela adhiere al voto que antecede.

Sobre la SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Zanichelli dijo:

Por el modo en que se resuelve el recurso corresponde que las costas de alzada sean impuestas a la parte apelada (arts. 35 y 36 del CPCCT).

Así voto.

Sobre la misma cuestión la Dra. Canela adhiere al voto que antecede.

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, procediéndose a dictar la sentencia que se inserta a continuación:

S E N T E N C I A:

Mendoza, 26 de septiembre del 2.024.

Y V I S T O S: Por lo que resulta del acuerdo, precedente el Tribunal

RESUELVE

I) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia dictada en primera instancia la que se modifica en sus dispositivos I.-, III.- y IV.- los que quedan redactados como sigue: "I.- Hacer lugar a la demanda entablada por los Sres. Diego Nicolás Mercado y Gisela Vanesa Vila en representación de su hijo menor, Augusto Nicolás Mercado Vila, condenando a la demandada DIRECCIÓN GENERAL DE ESCUELAS y a ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., esta última en los términos y condiciones del contrato de seguro, a pagar a la primera la suma de PESOS SEIS CIENTOS SETENTA MIL OCHOCIENTOS (\$ 670.800) en el término de diez días de quedar firme la presente, con más los intereses indicados en los considerandos hasta la fecha de su efectivo pago. III- Regular los honorarios de los abogados intervinientes, al Dr. Juan Sebastián Caunedo (Mat. 8922) en la suma de \$ 46.956, al Dr. Leandro

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

Cáceres (Mat. 8122) en la suma de \$ 87.204 al Dr. Esteban Rinaudo (Mat. 7695) en la suma de \$ 23.478 a la Dra. Gabriela Marina Laria (Mat. 7253) en la suma de \$ 15.563, al Dr. Guillermo De Paolis (Mat. N.º 9360) en la suma de \$ 15.563, a la Dra. María Laura Gherzi (Mat. 6144) en la suma de \$ 15.563, al Dr. Juan Matías Montoya (Mat. 7512) en la suma de \$ 36.894, al Dr. Fabián Bustos Lagos (Mat. 3682) en la suma de \$ 5.366,4 y al Dr. Sebastián Gutiérrez (Mat. 6833) en la suma de \$ 26.161,20, conforme a su efectiva participación en autos y sin perjuicio de los complementarios que correspondan (arts. 2, 3, 4 y 31 de Ley N° 9131). IV.- Regular los honorarios de los peritos, Lic. Tamara Mariel Postizzi (Mat. 3783) y Dr. Lucas Enrique Alberto (Mat. 3868) en la suma de \$ 26.832 a cada uno, sin perjuicio de los honorarios complementarios que correspondan (art. 184 del CPCCyT).

II) Imponer las costas de alzada a la parte recurrida.

III) Regular los honorarios profesionales al Dr. Andrés Boulin en la suma de pesos treinta y un mil cuatrocientos veinte (\$31.420) y a la Dra. María Laura Gherzi en la suma de pesos nueve mil cuatrocientos veintiséis (\$9.426) sin perjuicio del IVA o complementarios que pudieran corresponder (arts. 2, 3, 15, 31 L.A)

NOTIFÍQUESE. BAJEN

Dra. Carla Zanichelli
Jueza de Cámara

Dra. Patricia Canela
Jueza de Cámara

Se hace constar que la presente resolución no es suscripta por la Dra. Beatriz Moureu por encontrarse en uso de licencia (Art. 88 inc. III y 141 inc. I CPCCyT).-