



**Expte. N° 176408 - Juzgado Civil y Comercial N°10**

En la ciudad de Mar del Plata, reunida la **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda**, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados **“G. S. L. D. C/ ENSEÑANZA INTEGRAL S.R.L. Y OT. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” [c. 175889]**, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi, Roberto J. Loustaunau y Alfredo E. Méndez:

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

**CUESTIONES**

- 1ª) ¿Es justa la sentencia definitiva dictada el 23 de noviembre de 2022?
- 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo:**

I. El 23 de noviembre de 2022, la magistrada titular del Juzgado Civil y Comercial N°10 departamental, Dra. Mariana Lucía Tonto de Bessone, hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por S. L. D. G. contra Enseñanza Integral SRL y condenó a esta última -en forma concurrente con la citada en garantía “La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales”- a abonar a la actora \$1.604.787 más intereses y costas.

Para así decidirlo, explicó que no fue controvertido que la actora fue alumna del colegio G. G. entre los años 2016 y 2019. La controversia se ciñe a que, al decir de la reclamante, al cursar cuarto año del colegio (año 2017) sufrió reiterados y sistemáticos episodios de acoso escolar o *bullying*, por parte de distintos compañeros de curso que fueron desde agresiones, insultos, intimidaciones y hasta violencia física traducida en empujones en



los recreos, humillaciones dentro y fuera de clases. Alegó que la angustia que todo ello le generó derivó en convulsiones y ataques de epilepsia.

La demandada, a su turno, negó los hechos en los que se sustenta la pretensión y afirmó que la angustia de la actora, llegado el caso, se debió a la situación familiar que vivía y que las convulsiones no tienen origen emocional genético.

La citada en garantía invocó defensa de no seguro, por encontrarse los hechos denunciados como riesgos expresamente excluidos de la garantía.

Sobre este esquema de controversia, la magistrada realizó una serie de reflexiones sobre el fenómeno del *bullying* y el modo en que ha sido aprehendido en la normativa internacional y doméstica, la cual impone diversas obligaciones a los establecimientos educativos tendientes a prevenir, detectar y en su caso, superar la conflictividad social en las actividades educativas.

Seguidamente, señaló que el art. 1767 del Código Civil y Comercial impone una responsabilidad agravada del establecimiento educativo que solo admite como eximente al caso fortuito. A la luz de ese enfoque, indicó en el considerando IV del fallo, lo relevante es analizar si se configuró un supuesto de discriminación o acoso escolar y, en caso afirmativo, si el establecimiento educativo es responsable por acción u omisión.

Expuso que la prueba producida permite corroborar la situación de vulnerabilidad y discriminación sufrida por la actora dentro del ámbito escolar y también la falta de medidas conducentes por parte de las autoridades o directivos del establecimiento para restablecer la armonía e interacción dentro del grupo de estudiantes en el que se hallaba integrada S.. Aclaró expresamente que evaluó el caso con perspectiva de género y vulnerabilidad, habida cuenta la condición de mujer y menor de edad de L. al momento en que sucedieron los hechos.



Al evaluar los libros de actas de la demandada, advirtió que las actas labradas desde el 11 de marzo al 17 de agosto de 2016 obran en un cuaderno de hojas móviles y que no hay correlación entre la última de las actas labradas en ese cuaderno y la siguiente, dado que corresponde al 30 de octubre de 2017 y aparece en un libro de actas con hojas fijas.

Destacó que en dicha acta se dejó constancia de la comparecencia del padre de S. informando la internación de la hija en el hospital debido a un pico de stress ocasionado por la mala relación que tiene con sus compañeros de curso. Allí el director dijo desconocer problemas anteriores, aserción que es confrontada por el padre al decir que es su obligación saber lo que sucede en la escuela. En ese mismo acto, Mariela -preceptora- detalló otros problemas que tuvo con el grupo.

La magistrada puso en relieve el hecho de que el director dijo desconocer problemas anteriores al tiempo que la preceptora reconoció conflictos con el grupo. El resto de las actas -dijo la jueza- solo dan cuenta de la ausencia de la reclamante motivadas por problemas de salud y la reestructuración del régimen de asistencia y enseñanza a distancia de la menor.

Manifestó que la institución minimizó la situación vivida por la alumna dentro de la escuela y le propuso postergar la lectura de una carta que la actora había redactado para sus compañeras. La solución propuesta por la institución fue “mandarla a hacer una terapia”, proponiéndole acelerar el trámite mediante un informe previo.

Destacó la jueza que no se le ofreció contención psicológica en el gabinete de la escuela, ni se puso en práctica el Acuerdo de Convivencia como lo establece la normativa vigente (incluyendo la generación de espacios denominados “Asambleas de Aulas” o reflexiones intergrupales).

Apuntó que el propio colegio anticipó el accionar discriminatorio por parte de algunos integrantes del curso ante el deseo de S. de leer una carta que,



además, no tenía el contenido que se consignó en el acta. Lejos de justificar el accionar de sus compañeros, la misiva refleja la angustia de la reclamante por ser dejada de lado o ser blanco de risas y broncas por parte de algunos de ellos. El deseo de la alumna -dijo la jueza- para recomponer la relación previo a realizar el viaje o la fiesta de egresados quedó trunco ante la sugerencia de los directivos de no leerla ni generar un espacio de reflexión o interacción al respecto.

Seguidamente, hizo foco en el testimonio del Dr. Bruno Sartori, médico neurólogo de la actora, quien explicó que atendió a S. por diversos eventos epilépticos. Explicó el profesional que no obstante la causa de la mayoría de las epilepsias es desconocida, la situación emocional o de estrés que la actora le narraba tenía mucho que ver con el desencadenante de las crisis. Su situación familiar -dijo- era aceptablemente buena pero su situación social o escolar era “bastante problemática”, la ponía mal y la reacción de estrés o de angustia que tenía influía en el desarrollo de su enfermedad.

Al ser preguntado por la situación escolar, reseñó que le narró situaciones de abuso psicológico en el ámbito escolar, por parte de compañeros. El médico dijo que no sabía si tenía la contención escolar adecuada, aunque estimaba que no. Ese fue el motivo por el cual le recomendó alejarse de las fuentes de estrés o evitarlas a toda costa, incluyendo a la escuela. Agregó el galeno que no sabe si las situaciones de estrés de la actora estaban exclusivamente relacionadas con el colegio, pero sí en gran parte.

El testigo F. R., amigo de S., manifestó conocer las situaciones de angustia que abrían sido provocadas por los maltratos psicológicos infringidos por los compañeros de curso. Narró que la calificaban como “tragalibros”, “la estudiosa”, recriminándola que por su culpa los iban a mandar al frente a todos. Explicó que la miraban mal, le decían que sus ideas eran muy malas, la discriminaban, la dejaban afuera de los grupos de WhatsApp, y que si iban a hablarle a algún directivo del colegio hacían



“oídos sordos”. Refirió desconocer que tuviera problemas con los padres, a quienes calificó como “muy buena gente”.

La testigo M. G., vecina de la reclamante, califica a su familia como normal y dijo que el día anterior a la crisis epiléptica de S. -que presenció en el almacén familiar- le había comentado que los compañeros “le hacían el vacío y la preceptora no le hacía caso a lo que ella le decía”; le narró además que no iba a la escuela porque se sentía mal, sufría angustia y negó una mala relación entre S. y su familia. En esto último también coincidió el testigo J. A. O., también vecino, que dijo saber que en el colegio “la dejaban de lado”.

En relación a la declaración de la testigo R. G. L., preceptora de S. en quinto y sexto año (2018 y 2019), dijo que no revestía relevancia dado que se ejercía sus labores en el turno tarde al que la actora se cambió por sugerencia de sus directivos. Así todo, destacó que la preceptora dijo que el colegio frente a un caso de *bullying* lo trabajan dentro de la ley de educación sexual, desconociendo la existencia de algún protocolo para estos casos. Agregó que no hay equipo de contención psicológica salvo una trabajadora social y una asistente psicóloga que había en aquel momento.

La jueza concluyó que fue acreditado el daño y su relación causal con la omisión por parte de las autoridades del colegio demandado en tomar medidas conducentes para evitarlo. En el considerando «V», evaluó la admisibilidad de la eximente invocada por la demandada, incluyendo la causa ajena consistente en situaciones violentas ocurridas en su hogar, la preexistencia de su enfermedad de base, entre otras.

Apuntó que, a la luz de la responsabilidad regulada en el art. 1767 del CCyC, los malos tratos o discriminaciones generados por otros alumnos o profesores no pueden ser entendidos como caso fortuito, por tratarse de hechos objetivamente previsibles y evitables.



Por ello, destacó que la pericia psicológica da cuenta de que los eventos vividos por la actora fueron perturbadores dada sus características de personalidad de base, generando un trastorno psicológico denominado “trastorno de conversión con convulsiones”, con manifestaciones también físicas. Las conclusiones de la Lic. Laura Ivanna Racca, dijo la jueza, resultan concordantes con las del médico neurólogo Sartori -tratante de la accionante- quien explicó que las situaciones emocionales y de estrés eran desencadenantes de las crisis epilépticas. Esto último, a su vez, es conteste con lo que dijo el perito médico neurólogo Leandro Sousa en cuanto a que el estrés postraumático opera como gatillo de las crisis epilépticas en personas con epilepsia.

Por todo ello, la magistrada consideró acreditado que las situaciones de estrés o angustia vivenciadas por la actora en la escuela han obrado como concausa de su cuadro epiléptico y personalidad de base, por lo que estimó que en un 50% el porcentaje de responsabilidad de la demandada por los daños ocasionados.

En cuanto a los daños, tarifados en el apartado «VI» del fallo recurrido, hizo lugar a los siguientes rubros: **(a)** Incapacidad sobreviniente por un total de \$1.032.787; **(b)** \$500.000 de daño moral y **(c)** \$72.000 de costo de terapia psicológicos.

Finalmente, rechazó la defensa de la compañía de seguros por considerarla improcedente a la luz de lo normado en el art. 1767 del CCyC. Dicha norma prescribe, en lo pertinente, que el establecimiento educativo debe contratar un seguro de responsabilidad civil, de acuerdo a los requisitos que fije la autoridad competente en materia aseguradora, por lo que el asegurado razonablemente pudo haber creído que se encontraba amparado por la cobertura en casos como los que se ventilan en este proceso.



Concluyó que la aseguradora no puede otorgar la cobertura que manda la norma citada con reparos de no responder en supuestos de discriminación, *bullying* o agresión de los alumnos cuando es eso justamente lo que la ley intenta resguardar. Agregó que toda cláusula que la excluya es abusiva por desnaturalizar las obligaciones de la aseguradora y limitar su responsabilidad por daños (art. 37 de la Ley 24.240).

## **II. Los recursos**

### **II.1. El recurso de la parte actora**

La accionante apeló el 1 de diciembre de 2022 y fundó su recurso el 9 de febrero de 2023, mereciendo la réplica de la citada y de la demandada el 23 de febrero de ese mismo año.

Los agravios de la Srta. S. G. pueden sintetizarse de la siguiente manera:

(i) Cuestiona el modo en que se juzgó la existencia de una concausalidad en el caso. Considera que la responsabilidad de la demandada es plena, siendo que los inmerecidos episodios de acoso escolar sufridos en el colegio son los que derivaron en una serie de ataques de epilepsia que generaron un padecimiento de salud que bien podría nunca haberse manifestado de haber transitado la escuela secundaria en paz y sin violencia.

Destaca la proximidad temporal entre la época en la que comenzaron los primeros episodios epilépticos y aquella en la que se desarrolló el *bullying* (desde 2017 en adelante), considerando además que antes de ese tiempo nada en la infancia y adolescencia de S. indicó que tuviera la enfermedad.

Con cita de precedentes jurisprudenciales que estima análogos a la materia controvertida, apunta que la existencia de una patología latente o una mera predisposición a tener una cierta enfermedad no implica que la persona vaya a desarrollarla en forma efectiva. En estos casos se requiere de hechos o circunstancias concretas que la desencadenan o activan, y que,



por su proximidad temporal con los episodios de crisis o urgencias médicas, permiten vincularlas causalmente. De ello se puede inferir -alega- que de no haberse producido los primeros (los hechos desencadenantes) no se hubiera sufrido la segunda (la patología).

**(ii)** En un segundo punto de disconformidad, expuesto de modo subsidiario, cuestiona que la mencionada concausalidad mermó la responsabilidad de la demandada en todos los rubros reclamados, cuando no debió repercutir en aquellos que no se relacionan directamente con la enfermedad padecida (daño moral y costos de tratamiento psicológico).

**(iii)** Vinculado a lo anterior, cuestiona por escasa la cuantía del daño moral. Entiende equivocado vincular el padecimiento espiritual únicamente con la enfermedad epiléptica cuando ello no ha sido así: el daño moral -argumenta- fue causado por todo lo que sufrió en la escuela de la demandada gracias a los acosos, maltratos y discriminaciones efectuadas por parte de otros alumnos de la misma institución.

Luego de citar diversos apartados de la pericia psicológica, reclama que se determine la extensión del daño moral con un monto superador al de la sentencia de primera instancia y que se corresponda con la magnitud del sufrimiento que S. ha de cargar injustamente a causa del destrato de sus compañeros y la pasividad de quienes debían controlarlos.

**(iv)** En el último agravio (punto II.d. del memorial), la actora cuestiona el modo en que se determinó el resarcimiento por incapacidad sobreviniente.

Objeta que la jueza, de todas las fórmulas posibles que se utilizan en la jurisprudencia, haya escogido aquella que peor resultado le ofrece a la víctima. Y tal decisión no es acompañada de un fundamento que la justifique.

Se queja de que no se haya evaluado la situación personal de S., incluyendo su óptimo rendimiento escolar y desempeño académico, lo que



refleja una persona abocada al estudio, responsable y con objetivos tendientes al progreso personal, tanto económico, académico como profesional.

Reclama, en definitiva, una mayor indemnización que repare en las variables reseñadas.

## **II.2. El recurso de Enseñanza Integral S.R.L.**

La demandada apeló el 28 de noviembre de 2022 y fundó su recurso el 13 de febrero de 2023, mereciendo la réplica de la actora el 27 de febrero del mismo año.

Los agravios de la firma demandada pueden resumirse del siguiente modo:

**(i)** Cuestiona en primer lugar el modo en que ha sido valorada la prueba producida. Alega que el hecho de que “este tipo de demandas con gran orfandad probatoria” (sic) prospere pone en riesgo la subsistencia del colegio y los setenta puestos de trabajo. El Poder Judicial -alega- no puede permitir el enriquecimiento sin causa.

Afirma que la jueza pasó por alto que la epilepsia era preexistente a los hechos en los que se sustenta la demanda y que de la historia clínica surge que S. ya había tenido convulsiones. Su neurólogo, Dr. Sartori, manifestó que ya la trataba uno o dos años antes del episodio de octubre de 2017.

Pide que se revoque la totalidad de los rubros relativos al daño a la salud y/o incapacidad estimados sobre la enfermedad de epilepsia que presenta la actora desde fecha anterior a su ingreso en el Instituto Educativo.

**(ii)** Objeta las consideraciones que la jueza hizo sobre las actas agregadas como prueba documental. Refiere que el cuaderno de hojas móviles, en realidad, es un cuaderno espiralado en el que es difícil mover



sus hojas para el caso de pretenderlo. Las actas plasmadas allí tienen consignada la fecha y se puede verificar que son correlativas.

Controvierte que la magistrada deslice que se modificó u ocultó algún acta por el hecho de que fueron fotocopiadas en un momento posterior a la diligencia preliminar.

Enfatiza que de las actas anteriores y posteriores a la del día 30/10/2017 se hace referencia ausencia de la actora por problemas de salud y otros hechos igualmente relevantes de los que se infieren problemas emocionales. Enuncia que en el acta del 6/05/2016 la joven narró dificultades en la vinculación con su padre y diferencias con su hermana (las cuales desencadenaron una denuncia de violencia en el fuero de familia). En el acta del 11/05/2016 se realizó una entrevista individual con la alumna por una situación personal; en la del 18/05/2016 se la vuelve a entrevistar por encontrarse muy angustiada; en la del 21/06/2016 nuevamente se la entrevista y allí dijo que su mamá la golpeó; en la del 22/06/2016 nuevamente se la entrevista con motivo de su seguimiento individual; en la del 17/08/2016 se la entrevista otra vez por pedido de la alumna al encontrarse angustiada porque sus padres estaban citados para una reunión.

De todo ello concluye que es equivocado que la jueza omita considerar que la actora tenía problemas emocionales desde por lo menos el año 2016 por motivos familiares, y no por vivencias ocurridas con sus compañeras de curso.

Alega que el acta del 30 de octubre de 2017 es la primera oportunidad en la que la institución se anoticia de que S. tenía una mala relación con sus compañeros. Resulta llamativo -dice- que si hubiera ocurrido algo la actora lo hubiera denunciado dado que era activa en el pedido de entrevistas o consultas.



La propuesta de pasarla al turno tarde estuvo motivada en el hecho de que es más tranquilo por la menor cantidad de alumnos, sin que haya allí una intención de aislarla.

Alega que en el acta del 6/11/2017 se mantuvo entrevista con los padres y la actora donde manifestaron que S. continuaba en tratamiento por convulsiones o ACV juvenil y se le garantizó la continuidad pedagógica, en prueba de que la institución siempre hizo todo lo posible para ayudarla, sin asumir una postura indiferente u omisiva.

Estima también equivocada la interpretación que la magistrada hizo del contenido del acta del 12 de abril de 2018 y la solución que se arribó al deseo de la alumna de leer la carta frente a sus compañeros. Cuestiona las inferencias que se efectuaron en contra del colegio, tanto las vinculadas a la recomendación de iniciar terapia, como a las referidas al cambio de turno.

Concluye que no hay prueba fehaciente de la situación de *bullying* en la que se sustenta la demanda. Refiere que *“de no estar acreditados dichos elementos la conclusión a la que se debe arribar es que no hubo Bullying y si nunca se anotició a los directivos del establecimiento de alguna agresión o situación de violencia vivida dentro del establecimiento, tampoco puede condenar por una actitud omisiva por no haber conducta antijurídica por parte de la demandada”*.

Sintetiza el agravio afirmando que en el 2017 no hubo denuncia alguna de la alumna o de sus padres respecto de haber sufrido alguna agresión o situación violenta y ello surge de la prueba: no hay evidencia -dice- con la que se pueda afirmar lo contrario. Considera que el acta del 30 de octubre de 2017, que solo versa sobre una “mala relación” de S. con sus compañeros, no alcanza para tener por probados los hechos denunciados.

**(iii)** Pone en relieve que la actora nunca convulsionó o tuvo una crisis de epilepsia mientras desarrollaba su jornada escolar, indicio del cual infiere



que el bullying no existió. Con ello, agrega más adelante, se intenta “demostrar que tal vez las situaciones que pudo haber vivido S. en el colegio no fueron tan estresantes o directamente nunca existieron como tal como fueron narradas en el escrito de demanda”

Critica el modo en que fue valorado el testimonio del médico neurólogo de la actora, Dr. Sartori, dado que se toma el porcentaje de incapacidad fijado en la pericia del Dr. Sousa, pero sin razonar que ese porcentaje se corresponde a la enfermedad (epilepsia generalizada) y no a una o varias crisis sufridas por el enfermo. Dice que la crisis es la convulsión y la epilepsia generalizada criptogénica e idiopática es la enfermedad. Enfatiza que fue el propio médico de la actora que dijo que la causa de la epilepsia de S. es desconocida.

Expone que el mismo Sartori dijo que la última crisis la había tenido hacía dos meses (a contar desde su declaración, en noviembre de 2021), por lo que se trata de una convulsión generada mucho tiempo después de dejar de concurrir al establecimiento. Además, el galeno dijo que puede tener una crisis por otros motivos.

Concluye de este razonamiento que, en el hipotético caso en el que se consideren acreditados los hechos denunciados, lo que debe cuantificarse es el valor de cada convulsión y que el porcentaje que genera es un 0%.

En relación a la declaración de Sartori, agrega que el médico dijo que trató a la actora 1 o 2 años antes de octubre de 2017, de lo que se desprende que la epilepsia era una enfermedad de base, no generada por una vivencia en el establecimiento educativo.

Dice que el testimonio de F. R. está viciado de nulidad por estar comprendido en las generales de la ley. También cuestiona por contradictorio el testimonio de la Sra. G. y por impreciso el del testigo



Gunther. En cuanto al testigo O., refirió que su relato solo refleja lo que le comentaron la actora o sus padres.

(iv) Dice que el reclamo indemnizatorio de la actora se sustenta en el hecho de que el *bullying* sufrido por S. le causó una epilepsia crónica, hipótesis que quedó descartada con la prueba producida. El perito - argumenta- dijo que el estrés puede generar una convulsión o crisis, pero no es causa de la epilepsia.

En lo que respecta al informe del DIEGEP, refiere que en el informe adjunto que da cuenta del Protocolo establecido en la Comunicación Conjunta Nro. 1, se puede inferir que uno de los requisitos es la comunicación del hecho a los directivos del establecimiento educativo. Alega que no surge prueba alguna de una denuncia de un hecho violento o caso de *bullying* respecto de S. G. con anterioridad al acta del 30 de octubre de 2017.

Argumenta que no puede serle imputada responsabilidad alguna dado que no hubo conducta antijurídica de su parte. Refiere que *“nunca le fue anoticiado hecho alguno de violencia u acoso escolar contra la alumna S. G.”*.

(v) Luego de reiterar una serie de argumentos ya desarrollados en agravios anteriores, afirma que en el hipotético caso en que se considere a la demandada como responsable de los daños ocasionados, el porcentaje debe ser fijado en un 33,33% habida cuenta que el aporte causal está definido por tres concausas: 1) la angustia vivenciada en la escuela; 2) el cuadro epiléptico y 3) la personalidad de base de la accionante.

(vi) Invoca una violación al principio de congruencia reiterando que la demanda se sustenta en que los hechos vividos por S. le causaron la enfermedad y se probó que ello no fue así. Además, señala la discordancia



nominal entre el monto reclamado por daño moral y el finalmente otorgado sobre la base de un 50% de atribución de responsabilidad.

**(vii)** En su último punto de agravio, critica a la sentencia por no imponer las costas a la actora por los conceptos, sumas o diferencias por los cuales el reclamo no prospera. Expone las diferencias entre los montos reclamados en la demanda y el monto de condena, considerando injusto que se legitimen peticiones exorbitantes intencionales hechas sobre la base de la gratuidad que otorga la Ley de Defensa del Consumidor.

Agrega que, a su entender, ha sido mal aplicada la Ley de Defensa del Consumidor dado que el reclamo de la accionante excede el marco de la relación de consumo dado que se sustenta en una responsabilidad objetiva del establecimiento, pero por la supuesta actitud de un tercero, el cual ni siquiera fue citado como demandado. Pide se dejen de aplicar los beneficios que ese marco normativo le concede a la actora.

### **II.3. El recurso de la citada en garantía.**

La compañía de seguros apeló la sentencia el 24 de noviembre de 2022 y fundó su recurso el 9 de febrero de 2023, mereciendo la réplica de la actora el 27 de febrero de 2023 y de la demandada el 23 de febrero de ese mismo año.

Los agravios de la firma “La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales” pueden sintetizarse de la siguiente manera:

**(i)** Cuestiona el modo en que se desestimó su defensa fundada en que el reclamo se sustentaba en un daño excluido de la cobertura. Alega que los hechos ventilados en este proceso no solo no son riesgos contemplados en la póliza contratada por la demandada, sino que están expresamente excluidos de la cobertura. Cita la cláusula que excluye a la “discriminación de cualquier tipo”, al “daño moral y/o psicológico en ausencia de daño físico”



y de “agresiones de cualquier tipo”. Señala que es una cláusula aprobada por la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Afirma que la jueza ignoró la cláusula en cuestión, sin declararla nula o por algún motivo inaplicable.

**(ii)** Critica el fallo por cuanto el juez interpreta erróneamente el dictamen pericial de la Lic. Racca en el cual, al hablar de su historia de vida, se refiere a sucesos distintos a los escolares. Alega que el diagnóstico de la perito tiene como origen otras vivencias de S. distintas a las escolares.

**(iii)** Destaca que el médico de S. dijo que la epilepsia que sufre es de causa desconocida y que el estrés o las situaciones personales no generaron la enfermedad. Agregó que la necesidad de tratamiento tampoco guarda relación directa con las vivencias escolares.

Cuestiona que la jueza transcriba parcialmente el testimonio del médico neurólogo de la actora, arribando a conclusiones distorsionadas.

**(iv)** Se desconforma con el modo en que se estableció la concausalidad. Se pregunta cómo puede la jueza considerar que son tres las concausas del estado de salud de S. para luego adjudicarle un 50% de responsabilidad a la demandada.

La actora vivía desde hace tiempo una conflictividad ajena a la escolar y que involucraba malas relaciones familiares. Además, entiende incorrecto afirmar que el colegio hiciera caso omiso a las dificultades de la alumna desde el momento que deriva a servicios sociales, cita a los padres, etcétera.

Fue acreditado -dice- que S. solicitó a la institución regresar a cursar con el grupo con el que supuestamente había tenido los conflictos. Argumenta que su vida no era muy distinta a la de cualquier persona, con dificultades familiares, económicas y desencuentros al momento de hacer amistades.



(v) En lo tocante al contenido de la carta que S. preparó para leer frente a sus compañeros, afirma que dicho documento no fue autenticado de ningún modo, y a todo evento ha sido interpretado erróneamente dado que no es posible inferir que S. pretendía participar del viaje de egresados o de la fiesta dado que la misiva data del 12 de abril (no guardando relación alguna con la fiesta o actos similares).

(vi) Discute el modo en que fue tarifada la incapacidad sobreviniente. Critica que se tome en consideración el porcentaje de incapacidad sin reparar en que ha sido definido en base al diagnóstico de la epilepsia, patología que -según quedó probado- no fue causada por el incumplimiento de la demandada.

Expone que no se ha acreditado el surgimiento de impedimento alguno para seguir desarrollando sus actividades o aptitudes conforme se venían sucediendo antes del siniestro, de modo de adjudicar el porcentaje de responsabilidad a la institución.

(vii) Critica la procedencia y cuantía del daño moral, argumentando que no se produjo prueba que permita corroborar el perjuicio espiritual.

### **III. Tratamiento de los recursos.**

Sin perjuicio del tratamiento integral que se dará a las cuestiones planteadas por las partes, me interesa aclarar que, en el estudio y análisis de los agravios, los jueces no estamos obligados a analizar todos y cada uno de los argumentos, sino tan solo aquellos que consideremos suficientes y decisivos para decidir el caso (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225).

La doctrina judicial interamericana señala que «el deber de motivación no exige una respuesta detallada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino una respuesta a los argumentos principales y esenciales al objeto de la controversia que permitan garantizar a las partes que han sido



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

oídas en el marco del proceso» (v. mi voto en causas n° 169.503 -"Gardés..."- del 26/11/2020, n° 137518 -"Santecchia..."- del 14/2/2018, n° 163802 -"Morales..."- del 27/09/2017, n° 162854 -"Argaña..."- del 22/06/2017, 162070 -"Leguizamón..."- del 15/06/2017 y n° 163784 -"Lagos..."- del 9/11/2017, todos de la Sala Segunda de esta Cámara Departamental; Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 90; Caso Mévoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 40; Caso Flor Freire vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C. No. 315, párr. 186).

Por razones de orden lógico y claridad expositiva, me abocaré en primer lugar a tratar los agravios que refieren a la prueba de los hechos en los que se sustenta la demanda. Luego, analizaré la responsabilidad del titular del establecimiento educativo y el modo en que debe ser evaluado el incumplimiento que se le imputa. Seguido a ello, me abocaré a las quejas vinculadas a la procedencia de los distintos rubros indemnizatorios.

Sobre el final, me detendré en los agravios que versan a la admisibilidad de la defensa de la citada en garantía, a las costas del proceso y a la aplicación al caso de la Ley de Defensa del Consumidor.

### **III.1. Sobre los hechos denunciados.**

He evaluado con detenimiento la totalidad de la prueba producida y he visto -una y otra vez- las audiencias en la que declararon los testigos y absolviéron las partes. La conclusión a la que he arribado es la misma a la que contiene el fallo cuestionado: la accionante ha brindado prueba suficiente para demostrar los episodios de *bullying* sufridos a partir del año 2017 cuando era alumna del instituto G. G. (arts. 163.5, 375 y 384 del CPCCBA).

Es por ello que los agravios de la demandada, en cuanto a esta cuestión refieren, deben ser desestimados.



**III.1.a.** En primer lugar, conviene dejar aclarado que las partes no han controvertido en instancia recursiva el encuadre que la jueza asignó a los sucesos denunciados por la actora. Es decir, más allá del debate sobre si los hechos efectivamente acaecieron o no, los litigantes coinciden en que lo que la Srta. S. G. ha denunciado es un caso de *bullying* ocurrido en el seno de una institución educativa.

El *bullying* un concepto amplio que aprehende a un tipo de conflicto social que se desencadena en las instituciones educativas, en el que, a través de conductas psicológicas o físicas, se hostiga a un alumno en el marco del establecimiento, quebrantando su intimidad, avasallando su dignidad e inclusive violando sus derechos personalísimos (Folgar, María Laura, Martín, Patricia F., *Bullying: responsabilidad parental y del establecimiento escolar*, publicado en La Ley, RDF 69, 125).

No toda violencia escolar se traduce en *bullying*; lo que lo caracteriza es la *"conducta de hostigamiento o persecución física o psicológica que realiza un alumno contra otro, a quien elige como blanco de repetidos ataques"*. Es un comportamiento que *«[d]ebe ser continuo, sistemático y requiere de un público que lo apañe con el silencio y con las risas, a modo de estímulo directo o encubierto. En lo atinente a la etimología, el vocablo proviene en la palabra inglesa bull, cuyo significado es "toro"; a partir de ello, bullying podría entenderse como "torear"»* (Cocucci, María, Responsabilidad Civil en los Daños derivados del denominado Bullying, La Ley, AR/DOC/1034/2022). En concreto, el *bullying* se constituye en *«la imposición arbitraria del más fuerte sobre el más débil»* (Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, Organización de los Estados Americanos, Boletín 21, disponible en: <http://iin.oas.org/boletines/especial21/pdf-espanol/Bullying-El-Terror-Escolar.pdf>).

El *bullying* importa, para la víctima niño, niña o adolescente, una afectación grave a derechos fundamentales de rango constitucional reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño (AGNU, 1989,



aprobada por Ley 23.849; art. 75.22 de la CN), incluyendo la dignidad, el honor, su integridad física y psíquica. El hostigamiento altera el derecho del alumno a expresar su opinión libremente (art. 13), a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 14), a ser protegido contra cualquier forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación (art. 19), al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 24), a gozar de una educación dirigida a desarrollar su personalidad, sus aptitudes, su capacidad mental y física hasta el máximo de sus posibilidades con respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales (art. 28), al juego, al descanso y al esparcimiento en actividades recreativas propias de su edad (art. 31).

Los derechos de la niñez y la adolescencia, así como también los correlativos compromisos que el Estado Nacional asumió con relación a su protección y promoción, también se verifican en la normativa interna. No solo han sido contemplados en la Ley Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061, arts. 1, 2, 3, 8 y sig.), sino también en las reglas específicamente referidas a la convivencia escolar y al abordaje de la conflictividad social en las instituciones educativas (arts. 1, 2, 3, 4 y sig. de la Ley 26.892), que expresamente contemplan *«el rechazo a toda forma de discriminación, hostigamiento, violencia y exclusión en las interacciones entre los integrantes de la comunidad educativa»* (art. 2.c).

En el ámbito bonaerense, la educación constituye un derecho fundamental (art. 199 CPBA) y en el marco de la Ley Provincial de Educación (Ley 13.688) ha sido regulada la promoción, la intervención institucional, la investigación y recopilación de experiencias sobre la convivencia y el abordaje de la conflictividad social en las instituciones educativas de la Provincia de Buenos Aires, en concordancia con lo dispuesto por la Ley Nacional N° 26892 (Ley 14.750). Ya desde la primera década de este siglo se conformaron los denominados Acuerdos



Institucionales de Convivencia (Res. 1709/09 de la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires) y se crearon Guías de Orientación para la Intervención en situaciones conflictivas en el escenario escolar (Com. Conjunta Nro. 1 de la Dirección General de Cultura y Educación, noviembre de 2012).

El marco de protección que establecen las normas internacionales y domésticas no cesa una vez que el caso *bullying* ya ocurrió por haber fallado los mecanismos de detección, abordaje y protección y, como en el caso, se debaten sus consecuencias lesivas y la cuantía de las indemnizaciones reclamadas por la víctima frente al establecimiento educativo.

Por el contrario, aquellas medidas estatales previstas en los arts. 2.2, 3.2, 3.3, 13.1, 18.2, 19.2, 29.1, 31.2 y concordantes de la Convención de los Derechos del Niño (y sus correlativas en la legislación nacional y provincial) tienen que tener su reflejo en criterios jurisdiccionales que sean idóneos para evaluar en juicio, *ex post*, las situaciones de que fueron indebidamente abordadas en la institución escolar y que han generado daños resarcibles.

El modo de hacerlo es determinar con extrema cautela el estándar probatorio que permita a la víctima acreditar en juicio los eventos vividos que dieron forma al hostigamiento. Esto no significa invertir cargas probatorias, conceder ventajas procesales ni ninguna circunstancia semejante, sino aplicar las reglas procesales y los estándares probatorios con especial consideración en la problemática escolar y de la naturaleza misma de los actos que conforman el *bullying* denunciado.

El *bullying* no es un suceso único ni es un hecho ostensible. Las conductas de agresión, asedio e intimidación son, por definición, continuas y reiteradas. Pero más importante aún: son usualmente solapadas, subrepticias y disimuladas, pues el agresor o los agresores procuran no quedar expuestos frente a las autoridades escolares.



Sucesos de estas características, que no revisten unidad (pues son una suma de muchas conductas acumuladas) y tampoco revisten notoriedad (pues son encubiertas y disimuladas), requieren -por imperio del plexo normativo internacional ya reseñado- que los jueces seamos prudentes a la hora de determinar el estándar probatorio, reparando en que seguramente ese suceso o conjunto de sucesos quede por fuera de registros o documentos de utilidad acreditativa para un eventual reclamo en sede judicial (arg. art. 375 y 384 del CPC).

Si se aplicase a rajatabla y con estrictez un estándar probatorio elevado para este tipo de hechos controvertidos (v.gr. requiriendo pluralidad de testigos no relacionados con las partes, registros documentales directos, filmaciones, etc.), se frustrarían *ex ante* la mayoría de los reclamos fundados en este tipo de conflictividad escolar, todo lo cual resulta reñido con las ya referenciadas obligaciones asumidas en el ámbito internacional en materia de derechos de la niñez (art. 75. inc. 22° de la C.N.).

Es por ello que considero aplicable por analogía el criterio que la Corte Suprema de la Nación desarrolló en la causa “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal” (Fallos: 334:1387), donde resolvió que en los procesos civiles relativos a la ley 23.592 en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resulta suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, la acreditación de hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia. En tal caso, corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica.

La Corte aclaró que ello «no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre



aquella la carga de acreditar los hechos de los que verosímilmente se siga la configuración del motivo debatido, ni tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el *prima facie* acreditado» (fallo cit., consid. 5 y 6).

El criterio tiene un fundamento práctico y realista: según la Corte, las víctimas de actos de discriminación se enfrentan usualmente a «*serias dificultades probatorias*» que les impiden demostrar, mediante plena prueba, el motivo discriminatorio (considerando 5).

Si bien el conflicto dirimido por la Corte Federal versaba sobre un acto de discriminación en el marco de un contrato de trabajo, lo allí resuelto se aplica -incluso con mayor razón- en el ámbito de la conflictividad escolar y el *bullying*. No solo porque este último, dentro del complejo marco de comportamientos que despliega el hostigador, incluye actos de naturaleza discriminatoria, sino porque -como dije- los casos de *bullying* tienen las mismas características y afrontan las mismas dificultades probatorias que los actos de discriminación a que refiere la Ley 23.592.

Esto significa que, siguiendo el estándar reseñado, a la víctima de *bullying* le bastará acreditar hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir la existencia del hostigamiento en el que se sustenta la pretensión resarcitoria, contexto en el cual es el titular del establecimiento educativo el que debe probar que esos hechos o bien no existieron o no tuvieron la naturaleza que la reclamante le endilga (fallo cit., en igual sentido, también de la Corte Suprema de la Nación y de fecha más reciente, " *Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido*", sent. del 10/06/2021, Fallos: 344:1336).

Este modo en que la Corte atenúa las exigencias probatorias, tanto a nivel estándar de comprobación, como de distribución de cargas, se presenta aquí



como un necesario correlato a favor de los niños, niñas o adolescentes que invocan ser víctimas de violencia escolar, todo ello de conformidad con los ya referidos compromisos asumidos por el Estado Nacional (arts. 2.2, 3.2, 3.3, 13.1, 18.2, 19.2, 29.1, 31.2 y concordantes de la Convención de los Derechos del Niño).

**III.1.b.** Aplicando las premisas señaladas al caso en estudio, y tal lo dicho en párrafos precedentes, concuerdo con la decisión de la jueza de considerar acreditado los hechos en los que la Srta. G. sustenta su demanda resarcitoria. La prueba producida es suficiente para demostrar la violencia de la que S. G. fue víctima y la configuración del *bullying* denunciado (art. 375 del CPCCBA).

En efecto, del acta del 30 de octubre de 2017 surge que las autoridades del colegio dejaron constancia de que se apersonó en la dirección el papá de S. G. para expresar que *“su hija se encuentra internada en el hospital debido a un pico de stress ocasionado en María por la mala relación que tiene con sus compañeros de curso. El director dice desconocer problemas anteriores. El papá responde que es su obligación saber lo que sucede en la escuela al igual que el resto de la dirección. Se presenta Mauricio quien acerca la propuesta de pasarla al turno tarde, que es más tranquilo”* (el subrayado me pertenece).

Si bien el director dijo que no tenía conocimiento de un problema anterior de S., la preceptora de nombre Mariela lo contradijo en ese mismo acto. En el texto del documento se lee que *“Mariela, preceptora del curso, detalla algunos otros problemas que tuvo con el grupo”*. No contamos con el testimonio de esta dependiente de la institución, pero esta lacónica constancia volcada en el acta permite arribar a una conclusión central que derrota buena parte de los argumentos que sostienen al agravio de la firma demandada: en el acta del 30 de octubre de 2017 el padre de S. denunció una problemática de la que el colegio ya tenía alguna forma de



conocimiento. Si nada supiera el colegio sobre este punto, y -como dice la demandada en su recurso- si fuera esta la primera vez que tomaban noticia de un acto de los compañeros de S., no tiene sentido una solución tan drástica como sacar a la alumna del grupo y cambiarla a otro turno. Tampoco tiene sentido que una preceptora deje constancia en el acta que está al tanto de *otros problemas* -en plural- que sufría la alumna.

Del acta del 6 de noviembre de 2017 se desprende que S., probablemente por consejo del médico neurólogo al que allí mismo se hace referencia, continuaba fuera del establecimiento educativo y a la espera del resultado de los estudios que definan el origen de sus convulsiones. En el acta del 12 de abril de 2018 S. presentó una carta y solicitó que sea leída a los alumnos de 5to 2da, quienes eran sus compañeros del año anterior. Allí la actora expresó que se sentía «*perseguida durante el recreo*» y los docentes le recomendaron no leer su misiva, dado que puede afectarla aún más.

En el acta del 13 de junio de 2018 (cursando la actora quinto año) el padre nuevamente narró que S. tuvo una crisis nerviosa el 12 de junio, que le provocó un cuadro epiléptico. Allí dijo que “*es debido a los alumnos ingresantes el día viernes pasado desde 5to 2da*” (narrativa que, como luego se verá, es concordante con lo narrado por el testigo R. al referirse a la protección que le procuraba en los pasillos del colegio para evitar ser hostigada).

El contenido de las constancias narradas brinda soporte al relato de la actora: no solo las actas reseñadas dan cuenta de la problemática denunciada, sino también -y muy particularmente- del conocimiento de las autoridades sobre el conflicto existente entre la alumna y sus compañeros.

De hecho, en el acta del 14 de mayo de 2018 (foja 7 del cuaderno que tiene cuatro etiquetas superpuestas, siendo la primera la que enuncia “*libro de actas con padres, 2018 II*”) se deja



constancia del llamado de atención al estudiante S. L. de 5to 2da (el curso de S.), quien se comprometía a estar “*más tranquilo en clases*” y “*no sumarse a las acciones de sus compañeros*”. L. es uno de los cuatro agresores que la actora identificó en su demanda y al que también hizo referencia el testigo R. al explicar quiénes se oponían férreamente a que S. realice tareas en forma remota.

El testimonio de F. I. R. es particularmente relevante para reconstruir los hechos que son materia de debate pues es el único que presenció personalmente algunos de los actos de agresión que la Srta. G. narró en su demanda.

Es cierto que mucho se ha controvertido sobre la credibilidad de este testimonio, sobre todo por haber reconocido ser amigo de S. y tener la voluntad de «ayudarla».

He dicho en otra oportunidad, y creo necesario reiterar ahora, que la valoración crítica y prudente de la prueba testimonial a la luz de las denominadas reglas de la sana crítica motiva al juzgador a evaluar en forma conjunta una serie de extremos dentro de los que cabe incluir a la vinculación -directa, o mediata (de referencia)- que el deponente tiene con relación a los hechos sobre los cuales se le pregunta, al nivel de participación que ha tenido en tales sucesos, a la relación que puede tener con las partes, al nivel de precisión y seguridad en las respuestas y a la relación que media entre lo afirmado por el testigo y las demás pruebas obrantes en el expediente (arts. 375 y 384 del CPC; mi voto en c. 144258 - "*Lopérfido, Carlos Alberto y ot.*"-, del 18/10/2016).

El hecho de que R. sea amigo de la actora no es una circunstancia que pueda, por sí sola, invalidar el testimonio o anular su valor convictivo. Considerando la naturaleza de los hechos denunciados por la reclamante, es razonable que las fuentes de prueba más útiles a los fines de conocer la



verdad de lo acontecido provengan de personas comprendidas en las generales de la ley, allegadas a la víctima o a los agresores, o de algún modo pertenecientes al grupo familiar o social de los intervinientes en el conflicto.

De hecho, el letrado de la demandada hizo en la audiencia un despliegue de sonrisas socarronas tan innecesarias como irrespetuosas e intentó mofarse de la veracidad de la declaración de R.. Pero la ahora controvertida sinceridad de este último al reconocer su relación con S. contrasta con la parca respuesta negativa de su propia testigo, la Srta. G. L., cuando dijo no estar comprendida de ninguna forma con el pleito y con las partes y luego reconoció, como si fuera un detalle menor, que sigue siendo empleada de la firma demandada.

En este contraste, la sinceridad de R. en reconocer sin vacilaciones el vínculo que tiene con la accionante, lejos de eliminar o afectar el valor convictivo de su relato, es un indicio que revela espontaneidad y sinceridad en su narrativa (e impide sospechar de una voluntad tendiente a mentir o a ocultar intencionalmente detalles relevantes). En su caso, la demandada no explica por qué reconocer la relación con la actora debiera afectar el valor convictivo del testimonio de R. mientras que la sugestiva omisión de G. L. de aclarar al inicio de su declaración que es empleada de la demandada no debiera repercutir de igual modo en la credibilidad de sus propios dichos.

La idea de “ayudar a su amiga” expuesta por el testigo R. también debe ser contextualizada para no asignarle consecuencias procesales desproporcionadas. El testigo no entendió a qué se refería la jueza cuando le fue preguntado por el *interés en este pleito*, y cuando le fue aclarado (en rigor, no se le explicó adecuadamente el concepto, sino que se le reiteró la pregunta utilizando las mismas palabras) el deponente dijo que no. Luego aclaró, espontáneamente, que deseaba “solamente ayudar a ella”, giro que - a mi modo de ver, y considerando que el testigo no es abogado- se refiere a



que su ofrecimiento y declaración como testigo es un ayuda en sí misma a su amiga (pues declarar en un proceso judicial, no debemos olvidar, implica muchas veces perder una mañana laboral, dedicar horas de espera, coordinar horarios, notificaciones, someterse a contrainterrogatorios incómodos y muchas veces poco amistosos, lo que -más allá de ser una carga pública- sin duda exige una buena predisposición del citado para presentarse ante el órgano jurisdiccional, etc.). Esa aserción no permite inferir -o al menos no sin otros indicios que el caso no presenta- que el deponente esté diciendo *que esa ayuda habrá de consistir en mentir explícitamente para lograr un resultado que la favorezca a S.* Reitero: no hay ningún elemento, ni contextual ni discursivo, que permita sostener una inferencia de esas características.

Por supuesto que soy consciente de que la declaración de R. está sesgada y, en parte, refleja una posición tomada sobre la justicia del reclamo de su amiga y hasta un particular encono con alguno de los protagonistas (por caso, con la preceptora G. L., cuyo comportamiento le mereció numerosas críticas que en ningún momento intentó ocultar). Pero eso no anula la declaración ni lleva a concluir que todo lo que dice es mentira: solo obliga a tener especial atención al oír su relato de modo de filtrar juicios de valor y reflexiones que no son de interés a la causa, y rescatar de su narrativa aquello que resulta escindible como un suceso histórico relevante a la controversia, despejado de cualquier interpretación tendenciosa que el Sr. R. pueda querer asignarle (arts. 362 y 384 del CPCCBA).

Y es que, efectivamente, en el relato del Sr. R. se pueden extraer descripciones objetivas de hechos que se formulan con minuciosidad, con claridad, sin contradicciones, sin vacilaciones y con detalles que revelan la sinceridad de una narrativa propia de quien vivió lo que cuenta. Me refiero, por caso, a los motivos por los cuales los compañeros le tenían bronca u hostigaban a S. (refiere a insultos, golpes, empujones en los recreos,



desprecio en el salón, etc.), o el modo en que debió darle protección en los recreos frente a las agresiones físicas de los compañeros, aun luego de haber sido apartada del curso (“la cuidaba en los recreos”, “nos poníamos contra la pared para no quedar en el paso de un compañero que quiera empujarla”, etc.), lo cual es conteste además con el contenido de algunas de las actas que se vinculan, a su vez, con episodios epilépticos (v.gr., el acta del 13/06/2018).

En otras palabras, aun despejando al relato de todo sesgo derivado de la confesa relación de amistad con la reclamante, el valor probatorio del testimonio de R. es igualmente relevante y permite corroborar los hechos en el modo en que han sido descriptos en la demanda, los cuales correlacionan además con el resultado de otros medios probatorios igualmente relevantes, incluyendo las actas de los cuadernos del colegio (sobre los motivos invocados por la familia, las convulsiones denunciadas, los llamados de atención al alumno L.) y las conclusiones volcadas en el dictamen de la Lic. Racca a las que me referiré más abajo (y que también corrobora la veracidad de los relatos de la peritada).

Por lo demás, la confusión sobre si volvió o no la alumna al colegio, o si lo hizo por voluntad propia o no, resulta superflua puesto que refiere a un hecho que no resulta dirimente para la solución del caso.

Además, todo ese debate depende, en buena medida, del modo en que se interprete la barahúnda de preguntas y repreguntas desordenadas, superpuestas y mal formuladas que se le hicieron al deponente sobre el final de la audiencia. Tal es la confusión que se vislumbra en esa parcela de la declaración de R. que la letrada de la citada insiste en que no es controvertido que S. *volvió por voluntad propia* (aunque no está claro a qué vuelta se refiere, a qué año lectivo hace mención, todo lo cual era necesario precisarlo por tratarse de una actividad escolar signada por las interrupciones en su cursada regular), en tanto que el letrado de la



demandada -con igual seguridad que su colega- dice lo contrario: que en el último año S. *no regresó a clases* por recomendación médica y sobre esa base arremete contra el deponente anunciando su falso testimonio y una futura denuncia penal.

Los letrados pretendían imputarle al testigo una contradicción cuando ellos mismos estaban sosteniendo premisas incompatibles entre sí en su propio contrainterrogatorio, reforzando en paralelo la ya mencionada confusión sobre el año al que uno y otro estaba haciendo referencia. Los esfuerzos de ambos litigantes en poner en evidencia una supuesta insinceridad del testigo les ha impedido advertir su propia discordancia, y frustró toda posibilidad de lograr una mayor claridad en sus preguntas de modo de solucionar la confusión generalizada en la que estaban subsumiendo al declarante (y a la propia jueza) sobre los ciclos lectivos de su actividad escolar y los de la actora. En ese desorden, los letrados no repararon en que el Sr. R. *era un año más grande que S.*, motivo por el cual era imprescindible en cada pregunta, en cada comentario, en cada observación que refiera a un ciclo lectivo, que aclaren a qué sujeto estaban tomando como referencia temporal (si a los ciclos lectivos y años de cursada de S., o a los ciclos lectivos o años de cursada de su amigo F.).

Al no hacer tales aclaraciones, al superponerse y hablar uno sobre otro, al mencionar la idea de una denuncia penal (generando un previsible nerviosismo en el testigo), los letrados de la demandada y de la compañía de seguros no hicieron más que ahondar el desorden de la audiencia, impidiendo extraer las conclusiones que uno y otro invocaban a su favor (art. 384 del CPCCBA).

Agrego a ello el más que relevante testimonio del médico personal de la actora, el neurólogo Bruno Sartori, de cuyo testimonio -evaluado conjuntamente con las constancias de la historia clínica- surgen acreditadas cuatro circunstancias relevantes:



(1) que el galeno comenzó a tratar a S. por eventos compatibles con epilepsia; de la documental se desprende que esa atención inicial por convulsiones se remonta a octubre de 2017 (véase planilla "evolución" del 30/10/2017 de la histórica clínica del Higa, con referencia al *"bullying en escuela desde hace meses"*; planilla de "Consultorio externo" del 13/11/2017 donde la médica neuróloga Dra. Lorena Gasparotti, consideró relevante dejar constancia que la paciente refirió *"problemas con compañeros del colegio esos días"*; se corrobora ello, además, el resumen de la historia clínica del 16/09/2019 -fs. 9 de las diligencias preliminares- donde se consigna que el diagnóstico de epilepsia data de 2017. En igual sentido, en el anverso de la «orden de prestación» del 5/9/2019 suscripta por el médico neurólogo de la actora se refiere, con detalle, a la relación entre la patología y la situación escolar de la paciente -fs. 10 de las diligencias preliminares-; ver «orden de prestación» del 04/11/2019 donde, nuevamente, el origen de las convulsiones se relacionan con factores ambientales vinculados al conflicto escolar, sugiriendo "fuertemente" que los agentes del colegio participen en la resolución del conflicto -fs. 11 de las diligencias preliminares). Cabe aclarar que, si bien el Higa informó por correo electrónico que varias piezas de la historia clínicas estaban extraviadas -v. acta del 1/02/2022-, lo cierto es que la demandada reconoció como auténtica la historia clínica digital acompañada por la actora junto con la demanda (v. archivos adjuntos al escrito de la actora del 04/11/2020 y último párrafo del punto II de la contestación de demanda del 9/03/2021);

(2) los eventos epilépticos sufridos por S. a partir de esa fecha tenían su origen en situaciones estresantes generadas por su situación escolar, lo cual se corrobora no solo por lo dicho por Sartori sino por las constancias de ingreso al servicio de guardia del 29/10/2017, la planilla de "Evolución" del 30/10/2017 donde la paciente *"refiere vivir bullying en la escuela desde hace meses"* y la planilla de "Consultorio externo" del 13/11/2017 antes referenciada, donde se dejó constancia que la paciente refirió problemas en el ámbito escolar.

(3) la paciente le narró al neurólogo Sartori las mismas situaciones de abuso escolar por parte de compañeros a que refieren otras constancias de la historia clínica en la que intervinieron otros galenos (véanse las constancias antes citadas).

(4) fue Sartori quien, habida cuenta lo narrado por el paciente y las consecuencias físicas sufridas, le recomendó apartarse de las fuentes de



estrés o evitarlas a toda costa (lo que, en el caso, significaba realizar actividad escolar de forma remota).

Finalmente, destaco que la perito psicóloga Racca también narró que en las entrevistas con la reclamante surgieron relatos contestes con los que fueron volcados en la demanda, incluyendo los episodios de hostigamiento, abusos, abucheos, silbidos, gritos y críticas por parte de los compañeros de colegio que hacían las veces de agresores u hostigadores. Hubo además ultrajes físicos que incluían empujones, trabas para que se tropezara y le escribieron con un marcador un sweater, le colocaron chicle en el pelo, derramaron gaseosa en su cabeza (ver dictamen del 23/01/2022).

Al ser preguntada la experta si esas aserciones eran simples dichos de la actora, la experta enfatizó -con vehemencia- que la narrativa expuesta en la pericia *"no son solo manifestaciones que realizó la actora"* sino que *"lo vertido en el informe pericial fue recabado a lo largo de varias entrevistas y técnicas psicológicas, a través del análisis pormenorizado de sus convergencias inter e intra test"* (ver explicaciones del 06/03/2022).

En suma, todo este conjunto de elementos de prueba permite concluir que la actora sufrió episodios de hostigamientos encuadrables en la noción de *bullying* que tuvo como protagonistas y hostigadores a otros alumnos del colegio G. G. propiedad de la demandada, todo ello en horario de clase y durante los ciclos lectivos de 2017, 2018 y 2019. Por ello, los agravios que a este tópico refieren deben ser desestimados (arts. 163.5, 375, 384 y cctes. del CPCCBA; CSJN, Fallos: 334:1387 –*"Pellicori..."*- y 344:1336 - *"Caminos..."*- ya citados).

### **III.2. Sobre la responsabilidad del establecimiento educativo y el nexo de causalidad**

**III.2.a.** A la luz de lo normado en el art. 1767 del Código Civil y Comercial, el titular del establecimiento educativo responde por el daño sufrido y



causado por sus alumnos menores de edad cuando se hallan o deban hallarse bajo el control de la autoridad escolar.

Es una responsabilidad objetiva y solo puede eximirse acreditando el caso fortuito. Esto último significa que no puede ni invocar el hecho de la propia víctima (art. 1729), ni el de un tercero (art. 1731) salvo que estos últimos reúnan los caracteres del *casus*. Y, aun así, tampoco podría invocarse el caso fortuito si es que versa sobre una contingencia propia de la actividad que el titular del establecimiento educativo desarrolla (art. 1733 inc. "e" del CCyC).

Esta premisa normativa resulta relevante porque la demandada no ha invocado un caso fortuito como eximente de responsabilidad y ha dedicado buena parte de sus defensas a justificar su desempeño profesional frente a cada escenario de conflicto que involucró a la Srta. G., todo lo cual es intrascendente para resistir una demanda que se sustenta en un factor de atribución objetivo. Me refiero a las acciones que ha tenido el colegio antes o después de octubre de 2017 con relación a los requerimientos de S. cuando narró que estaba angustiada, o a la alegación de que de su parte no fue anoticiado hecho de violencia alguno, o que ajustó su comportamiento al protocolo emergente de la Comunicación Conjunta Nro. 1 de la Dirección de Escuelas, o que fueron adecuadas las propuestas realizadas en cada intervención, etcétera.

Entiendo que se hayan formulado este tipo de agravios porque, en verdad, la propia sentencia contiene numerosos juicios de valor sobre la conducta de las autoridades del colegio y, previsiblemente, los apelantes orientaron sus esfuerzos argumentales a criticar esas apreciaciones.

Pero resultan tópicos por completo irrelevantes en el caso en estudio.

Si está demostrado el hostigamiento en el marco de la cursada escolar, y se han acreditado los daños sufridos por la alumna que guardan con él un



adecuado nexo de causalidad, la demandada debe responder en la medida en que no pruebe el caso fortuito, y ello es así con total independencia de que haya actuado de un modo que considera diligente o no.

En otras palabras, no cabe abrir juicio de valor sobre si el colegio -a través de sus directivos y equipo docente- ajustó su comportamiento a un estándar adecuado, o si hizo lo que le era razonablemente exigible hacer para detectar o abordar la violencia denunciada puesto que todo ello constituye un debate subjetivo que -reitero- es ajeno al factor de atribución que determina su deber de responder por los daños que la alumna ha sufrido (art. 1767 del CCyC).

Del mismo modo que lo que caracteriza al factor de atribución objetivo es una ventaja para la víctima que no tiene que probar la culpa de aquel a quien le endilga responsabilidad, este último no puede defenderse invocando la falta de culpabilidad pues su deber resarcitorio prescinde de todo elemento subjetivo de imputación. Tal como lo aclara el art. 1722 del propio Código: *«el factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad»*. Si es irrelevante para atribuir responsabilidad, es igualmente irrelevante para eximirse de ella.

Por ello, todo agravio que refiera a la valoración que la jueza ha hecho sobre la conducta de los directivos, o sobre si las autoridades adoptaron los caminos de acción adecuados, o sobre el modo en que se aplicaron las guías de las autoridades educativas provinciales, resultan intrascendentes y por ello inadmisibles (arts. 1722 y 1767 del CCyC).

**III.2.b.** Aclarado lo anterior, corresponde evaluar los agravios que una y otra parte postulan con relación al nexo de causalidad.

i. La actora ha sostenido en todo momento que la demandada es responsable por causar la enfermedad; esto es, alega que antes del hostigamiento escolar no había ningún antecedente que dé cuenta de la



epilepsia que luego devino crónica e incurable. La demandada y la citada, en cambio, insisten en que no es posible saber qué causa la epilepsia y que, llegado el caso y si se hallase responsable a la demandada por los hechos denunciados, solo debe responder por las convulsiones (que son el síntoma, imputable al estrés) y no por su epilepsia preexistente (que es la enfermedad cuya génesis se ignora), posición que -al menos parcialmente- fue admitida en la sentencia al juzgarse una concausalidad que derivó en una eximente del 50% de responsabilidad.

En verdad, esta controversia entre las partes requiere una precisión conceptual y terminológica pues, como enseña Genaro Carrió, no hay un verdadero desacuerdo cuando las opiniones en pugna tienen origen en el diverso sentido que cada contendiente le asigna a las palabras (*Notas sobre Derecho y Lenguaje*, Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006 p. 91).

Todo el debate generado en derredor de la pregunta “*cuál es la causa de la epilepsia de S.*” (interrogante a partir del cual, lógicamente, cada litigante pretende hallar la solución del caso) se encuentra signada por una distinta consideración del concepto de *causa*.

A luz de las conclusiones médicas que han sido vertidas en este pleito, sea por el médico Sartori, sea por el perito neurólogo, ninguna duda cabe que no hay modo de saber cuál fue la causa de la epilepsia. Lo mismo dijo el Dr. Rojas en el informe privado acompañado por la accionada: «*La etiología de la enfermedad es desconocida*» (siendo la etiología la disciplina médica que estudia *las causas de una patología*). En el caso de la actora, y según explicó su médico personal, es una enfermedad *idiopática*, dado que no se conoce la causa, y *criptogénica*, lo que significa que se asume que puede llegar a tener una causa, pero no se puede saber cuál es.

Pero en todas estas aserciones de los médicos, la noción de *causa* debe entenderse en el sentido propio que le asignan las ciencias naturales: no



abordaré problemas epistémicos y filosóficos ajenos a la materia controvertida, pero me basta con afirmar que lo que los expertos están diciendo es que no es posible saber qué condiciones genéticas, físicas, químicas, ambientales o biológicas determinan -esto es, generan, ocasionan- que una persona sufra o tenga una predisposición a sufrir epilepsia.

Esta última es la idea a la que se aferran la demandada y su aseguradora para sostener que el establecimiento educativo *no causó* la patología de la actora. Es decir, es la noción de causa a partir de la cual afirman, en síntesis, que *el bullying no le causó la epilepsia pues se trata de una patología de causa desconocida*.

Pero el problema de esta idea es que pretende dar una respuesta a una pregunta equivocada.

El debate sobre el nexo de causalidad -y con ello, toda controversia sobre la autoría del daño- no se dirime a la luz de criterios causales empíricos, sino jurídicos. Lo que interesa en este pleito es determinar si el hostigamiento sufrido por S. en el durante 2017 fue el detonante -esto es, el disparador - de una patología que hasta ese momento no había tenido antecedente alguno y, luego -si la respuesta al punto anterior fuera afirmativa- determinar si es corresponde afirmar que el *bullying* sufrido por la actora (y el estrés y la angustia que esas vivencias le generaron) puede ser entendido como la *causa adecuada* -en sentido jurídico- de la aparición de una enfermedad que el perito neurólogo dictaminó como incapacitante (la epilepsia).

Goldenberg explica con claridad la diferencia entre la noción de causa utilizada por las ciencias naturales y aquella que recoge la disciplina jurídica. La causalidad jurídica se preocupa por averiguar «*no ya cuándo el daño pueda decirse producido por un hecho humano según las leyes de la naturaleza, sino cuándo ese daño pueda decirse jurídicamente producido por*



*un hecho humano»*. La conformación de ese enlace causal *"responde a las necesidades propias del derecho, con independencia del acoplamiento material que pueda establecerse entre los sucesos"*, pues descansa *«no en el orden natural sino en la voluntad de la ley»* (Goldenberg, Isidoro H. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, Buenos Aires: Astrea, 1989, pág. 10).

Se sigue de ello que para evaluar al nexo de causalidad no hay que efectuar una indagación sobre la causa biológica o natural de la epilepsia, sino en lo que el autor denomina «un juicio técnico de imputación»: lo que interesa dilucidar, reitero, es la *causa adecuada* de la aparición de la enfermedad en la Srta. G. luego de las experiencias vividas en el ciclo lectivo de 2017 en el Colegio G. G.. Para ello es necesario debatir -y es labor del tribunal determinar- si evaluado *ex post* y en un juicio retrospectivo de probabilidad, el incumplimiento de la demandada que generó que una adolescente esté expuesta a un hostigamiento continuado en el ámbito escolar es un hecho apto o adecuado para provocar consecuencias lesivas como las que sufrió la víctima, de conformidad con el modo en que normal y ordinariamente ocurren las cosas.

Esto último, reitero, es un debate jurídico y la demandada y su aseguradora equivocadamente intentan postularlo como un interrogante exclusivamente médico o científico.

Para responder a las preguntas que he detallado en párrafos anteriores (esto es, si el bullying disparó la patología de S. y si ello permite advertir un nexo adecuado de causalidad entre el incumplimiento y la consecuencia lesiva), entiendo que es sumamente clarificador el testimonio del médico neurólogo de la actora, la pericia en neurología del Dr. Sousa y la pericia en psicología de la Lic. Racca, en cuanto permiten advertir que:



**(a)** las situaciones de estrés como las que generan el *bullying* pueden producir o desencadenar convulsiones en personas epilépticas (v. pericia en neurología, puntos 5, 6 y 7; en igual sentido, v. testimonio del médico de la actora, Dr. Sartori);

**(b)** el médico personal de la Srta. G. consideró y la perito Lic. Racca corroboró que las convulsiones sufridas por la actora en octubre de 2017 tuvieron su origen en el hostigamiento vivido en el ámbito escolar.

**(c)** no hay ningún elemento probatorio que permita sostener que las convulsiones epilépticas se producen en el momento exacto en que la víctima tiene la vivencia traumática. Ello significa que es infundado el argumento postulado -una y otra vez- por la demandada consistente en enfatizar que las convulsiones nunca se produjeron en el colegio, premisa de la que pretende inferir que el origen del episodio no se vinculó con el *bullying*.

**(d)** la situación vivida por S. y el estrés generado por su situación escolar resultó el factor determinante en la aparición de su epilepsia, habiéndose acreditado que la convulsión a que refiere el acta de octubre de 2017 (informada por el padre a las autoridades del colegio pero también registrado como tal en su historia clínica) fue efectivamente -y como alegó la actora- el primer episodio registrado en la vida de S. (v. historia clínica y constancias documentales agregadas a la causa "G., S. L. D. s/ Diligencias Preliminares", c. 38546-2019 de trámite ante el Juzgado Civil y Comercial N° 10 departamental, en particular, las ya referenciadas constancias de ingreso al servicio de guardia del 29/10/2017, planilla de "Evolución" del 30/10/2017 donde la paciente "refiere vivir *bullying* en la escuela desde hace meses"; sobre causalidad "por disparo", véase Alterini, Atilio Aníbal, *Responsabilidad Civil*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1987, pág. 137);

**(e)** vinculado a lo anterior, la accionada y su aseguradora no lograron demostrar la relevancia médica o biológica de una convulsión



febril que tuvo la actora en su niñez, siendo coincidentes ambos médicos neurólogos (testigo Sartori y perito Sousa) en que tales episodios febriles no generan epilepsia ni dejan secuelas neurológicas (v. dictamen del 7/4/2022, punto de pericia 3).

(f) tampoco lograron acreditar, con la rigurosidad que les era exigible tratándose de una eximente de responsabilidad, que otras situaciones personales o familiares de la actora tuvieron algún tipo de gravitación en la aparición de la enfermedad. La Lic. Racca fue contundente al reseñar, sobre la base no solo de lo narrado por la peritada sino también por el resultado de los protocolos administrados, que *«las convulsiones comenzaron en el mes de octubre de 2017 y los sucesivos ataques epilépticos tuvieron lugar luego de eventos estresante en el ámbito escolar con situaciones claras que los desencadenaron»*, a lo que agregó que *«no hay indicador alguno de violencia y/o maltrato familiar de ninguno de sus progenitores»* (v. explicaciones del 06/036/2022), siendo esto último concordante con lo narrado por los testigos G. y R..

En suma, ha quedado suficientemente probado que el estrés sufrido por la actora como consecuencia del *bullying* del cual fue víctima en el ciclo lectivo de 2017 operó como el disparador o desencadenante de una patología crónica que hasta ese momento no reconocía antecedente alguno.

En este punto resulta relevante desatacar que la demandada es una firma especializada en educación, cuyos dependientes son, en buena parte, docentes formados y capacitados en el arte de enseñar. Corresponde entonces considerar a Enseñanza Integral S.R.L. como una *profesional en la disciplina educativa*. Ello torna aplicable lo dispuesto en el art. 1725 primer párrafo del CCyC en cuanto prescribe que *«[c]uanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la*



*diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias».*

Esta norma dio por terminado los debates imperantes durante la vigencia de su antecedente (el hoy derogado art. 902 del CC -Ley 340-) y que, como se señala en los Fundamentos del Anteproyecto, tiene ahora un incontrovertido doble campo de aplicación: la culpabilidad y también la causalidad. De ello se sigue que, cuando el sindicato como responsable tiene un mayor deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas con motivo de su profesionalidad y experticia, se incrementa -y se hace más riguroso- el umbral de previsibilidad con relación a las posibles consecuencias derivadas de su ilicitud (art. 1725 primer párrafo del CCyC).

De allí que deba responder *«no solo de aquellas consecuencias previsibles para cualquier sujeto en general, sino también de aquellas que no lo eran para cualquiera pero sí para el autor concreto que, por su particular situación, estaba obligado a obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas»* (Medina, Graciela, Hooft, Irene en "Código Civil Comentado: hechos y actos jurídicos" [Rivera, Julio César - Medina, Graciela -dir-], Santa Fe, 2005, pág. 52, con cita de Orgaz, Brebbia, Cifuentes, Compagnucci y de Caso; Pizarro, Daniel, Vallespinos, Carlos, *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, Buenos Aires: Hammurabi, 1999, t. III, pág. 103)

La prognosis póstuma que subyace al análisis del nexo de causalidad en el caso particular de la demandada revela un vínculo causal que, a mi modo de ver, es sumamente claro y evidente.

Enseñanza Integral S.R.L., en tanto firma profesional, especializada y experta en la materia educativa, sabía o debía conocer las potenciales consecuencias físicas y psíquicas que un alumno puede sufrir a causa del *bullying*. Consecuencias que pueden llegar a ser, en muchos casos, de suma gravedad y ocasionar secuelas que afectan física y psíquicamente a



las víctimas, en ocasiones de modo crónico durante toda su vida (v. punto 4 de la pericia en psicología de la Lic. Racca; v. Rigby, Ken. *Consequences of bullying in schools. The Canadian journal of psychiatry*, 2003, vol. 48, no 9, p. 583-590; disponible en <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/070674370304800904>; Montañez, Maritza Verónica García; Martínez, Christian Amaury Ascensio. *Bullying y violencia escolar: diferencias, similitudes, actores, consecuencias y origen*. Revista Intercontinental de Psicología y Educación, México: Universidad Intercontinental, 2015, vol. 17, no 2, p. 9-38, disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/802/80247939002.pdf>; Jiménez, A. Puértolas; Juan, Irene Montiel. *Bullying en la educación secundaria: una revisión sobre las características de las víctimas y las víctimas-acosadores y las consecuencias de su victimización*. Revista de victimología/Journal of Victimology, 2017, no 5, p. 85-12, disponible en <http://www.huygens.es/journals/index.php/revista-de-victimologia/article/view/91>).

Informes especializados de la UNESCO dan cuenta que el bullying ha sido asociado a un **menor compromiso de continuidad en los estudios**, a niveles más elevados de **sentimiento de soledad y pensamientos suicidas**, a la generación de **lesiones físicas y daños corporales**, a tasas más elevadas de **consumo de tabaco alcohol y cannabis**, a **experiencias sexuales a más temprana edad**, a **tasas más bajas de satisfacción con la vida y calidad de salud** (Attawell, Kathy, et al. *Más allá de los números: Poner fin a la violencia y el acoso en el ámbito escolar*. UNESCO Publishing, 2021; disponible en [www.unesco.org/es/articles/el-rol-de-las-y-los-docentes-para-prevenir-y-abordar-la-violencia-escolar](http://www.unesco.org/es/articles/el-rol-de-las-y-los-docentes-para-prevenir-y-abordar-la-violencia-escolar)).

Nada de esto podía -ni debió- ser desconocido por los expertos que conforman el equipo docente y directivo de la institución escolar.

No solo el *bullying* no es un fenómeno novedoso, sino que -por desgracia- es una forma de violencia que ha estado en preocupante crecimiento en nuestro país. En un informe regional de UNICEF se señala, con datos aportados por la UNESCO, que Argentina lidera actualmente los rankings de bullying o acoso escolar en los establecimientos educativos en la región: 4 de cada 10 estudiantes secundarios admite haber padecido acoso escolar,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

mientras que 1 de cada 5 dice sufrir burlas de manera habitual (Argentina, Unicef. *Para cada adolescente una oportunidad. Posicionamiento sobre adolescencia*, 2017, p. 2018-04, disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/1396/file/Posicionamiento%20adolescentes.pdf>; v. UNESCO, Policy Paper 19 (2017) <http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002469/246984E.pdf>).

Ello revela no solo la alarmante situación en la que se encuentra nuestro país y los desafíos que las autoridades deben asumir para revertir este lamentable estado de las cosas, sino que además pone en evidencia el rol fundamental que tiene el equipo docente en las escuelas a la hora de prevenir, detectar y abordar eficazmente el hostigamiento entre los alumnos de modo de evitar las atroces consecuencias físicas, psíquicas y sociales que el *bullying* puede llegar a generar en sus víctimas (v. Attawell, Kathy, et. al., ob.cit.).

Concluyo por ello que los perjuicios derivados de la patología activada a partir del prolongado hostigamiento sufrido por la actora en el Colegio G. G., habida cuenta la probabilidad de su ocurrencia (y lo previsible que resultaba para la titular del colegio donde se produjeron los hechos), reconocen como causa adecuada al incumplimiento de la demandada. Por este motivo, los daños generados en la víctima deben ser asumidos por la firma propietaria la luz de lo dispuesto en el arts. 1725 primer párrafo, 1726 y 1767 del CCyC.

ii. Lo dicho permite anticipar mi desacuerdo con la decisión de la magistrada de primera instancia al eximir a la demandada en un 50% de responsabilidad por considerar que operó una concausa consistente en el "cuadro epiléptico y personalidad de base" de la Srta. G..

A mi modo de ver, no hubo tal concausa y la responsabilidad del establecimiento educativo es exclusiva.

Este Tribunal ha dicho en reiteradas oportunidades que las predisposiciones de la víctima y sus afecciones anteriores al hecho no excluyen la responsabilidad del agente, a menos que se demuestre que con



anterioridad al accidente poseía ya una incapacidad determinada para trabajar (mi voto en causa 136.205 -"Vega, Agustín J."- del 13/12/2007), extremo que en el caso nunca fue demostrado.

Ello hace a la diferencia entre causa, condición y ocasión. La condición facilita el resultado dañoso, la ocasión en cambio se limita a favorecer la operatividad de la causa eficiente. *"La condición es inactiva"* dicen Alterini, Ameal y López Cabana (Derecho de Obligaciones" Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003, página 231 nº500), *"se trata de un estado yacente e inerte cuya presencia o ausencia depende la capacidad operativa de la causa y la medida de su eficacia, pero ella por sí sola no produce cambio alguno"*.

Pizarro y Vallespinos señalan que no se responde por el mero hecho de haber facilitado o provocado la ocasionalidad del daño. El derecho no atribuye la autoría material del daño a un sujeto ni lo responsabiliza, por el mero hecho de haber puesto una condición, aunque esta pueda ser necesaria para su producción, ya en caso de no haberse producido el efecto no se habría desencadenado (*Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, Buenos Aires: Hammurabi, 1999, t. III, pág. 96 nº 565).

Matilde Zavala de González señala que, *"(...) hay personas menos sanas o fuertes que la generalidad, también la edad puede influir, ciertos accidentes son aptos para producir consecuencias más gravosas e niños o ancianos, cuyos organismos tienen mayor debilidad u ofrecen inferiores defensas ante agresiones al cuerpo o la salud. En tales hipótesis no hay verdaderas concausas susceptibles de aminorar la extensión de la responsabilidad. Ello porque nunca el hecho que obliga a responder produce por sí solo ningún daño y siempre es necesaria la concurrencia de otros factores, entre los cuales, como es lógico, se encuentran las condiciones personales de la víctima (su edad, su fortaleza física, sus condiciones orgánicas y de salud, etc.)"* (Zavala de González Matilde, "Resarcimiento de daños", ed. Hammurabi, Bs. As. 2005, Tomo 2-a, pág. 292; el resaltado y la



cursiva no es original; esta Cámara, Sala II, exptes. n°136.205, “Vega Agustín J. y otros c. M.G.P.; Producc. Integrales S.A. y otros s. Daños y perjuicios”, sent. del 13-12-2007; n°159.732 y 159.844, sent. única en autos “Olsen Leticia c. Colombo Alberto E., Beneito Luis A., Solari Mario D., Oneto Luis E., Cía. Seg. Liderar y Cía. Seg. Mercantil s. Daños y perjuicios” y “Beneito Luis y otro c. Oneto Luis y otro s/. Daños y perjuicios”, sent. del 5-4-2016; más recientemente, n°173.662 “Noguera, Cecilia A. c/ La Costera Criolla SRL”, del 09/08/2022).

De ello se infiere que la predisposición que podía tener la Srta. G. a sufrir un trastorno como el que finalmente se activó en octubre de 2017 no operó como causa o concausa adecuada del daño sufrido, sino como una mera condición inidónea para eximir de responsabilidad a la demandada (arts. 1725, 1726 y 1767 del CCyC).

Propondré modificar la sentencia apelada y establecer la responsabilidad exclusiva de Enseñanza Integral SRL por los perjuicios ocasionados (art. 1767 del CCyC).

### **III.3. Sobre los rubros indemnizatorios.**

En los párrafos que siguen analizaré los agravios que refieren al modo en que se admitieron y cuantificaron los rubros indemnizatorios (art. 34.4 y 163 del CPCCBA).

#### **III.3.a. La incapacidad sobreviniente**

**III.3.a.i.** La jueza tomó el porcentaje de incapacidad fijado por el perito médico neurólogo, Dr. Sousa, lo dividió por la mitad para reflejar la concausalidad, y calculó el resarcimiento acudiendo a la denominada fórmula “Vuoto”. Arribó a un total de \$1.032.787.-

Actora, demandada y citada en garantía cuestionaron esta decisión. Muchos de los argumentos utilizados por los litigantes refieren a aspectos de



causalidad que ya han sido abordados en párrafos precedentes, a cuyo contenido me remito para evitar reiteraciones innecesarias.

Solo cabe agregar aquí, en lo que a este rubro en particular respecta, que es correcta la decisión de la jueza de tomar el porcentaje de incapacidad fijado por el perito neurólogo con referencia a la epilepsia (15% de la total obrera), puesto que -como ya se dijo- esta última patología reconoce como causa adecuada al estrés generado por la violencia sufrida en el ámbito escolar durante el ciclo lectivo 2017 (v. más arriba, considerando «III.2.»).

Despejadas tales cuestiones, subsisten únicamente las quejas de la actora con relación la fórmula utilizada (pues entiende injustificada la elección del método de cálculo “Vuoto”) y a la falta de consideración de la variabilidad futura de sus ingresos. Asimismo, se mantienen los cuestionamientos de la citada en garantía vinculados a la falta de prueba de impedimentos para seguir desarrollando actividades o aptitudes conforme se venían sucediendo antes del siniestro.

ii. Adelanto que solo el recurso de la actora debe prosperar.

El agravio de la firma “*La Segunda...*” es infundado por cuanto las características de la epilepsia, así como también las consecuencias incapacitantes que genera, han sido debidamente descriptas por el perito neurólogo Sousa en su dictamen del 7 de abril de 2022 (punto de pericia 14). Dijo allí el experto que aun en personas sanas la epilepsia puede generar reparos con relación a un número significativo de actividades cotidianas y de gran importancia en el despliegue de actividades productivas (riesgos en situaciones que pueden desarrollar crisis, incluyendo la conducción de vehículos, trabajo en alturas, etc.).

Ello explica, además, el impacto significativo que tiene esta patología en la tabla de baremos utilizada por el experto (15% de incapacidad) y que, dicho sea de paso, se trata de una referencia estadística que ha sido



diseñada por una asociación que aglomera compañías aseguradoras como la recurrente (v. punto 9 de la misma pericia).

En lo que respecta a la elección de la fórmula, concuerdo con la actora en las críticas que propone en su memorial.

En el fallo “Ruiz Díaz, J. c/ Kreymeyer, I. y ot. s/ Daños y perjuicios” (c. 169.161 del 18/8/2016) este Tribunal destacó la utilidad que las fórmulas polinómicas tienen a la hora de cuantificar el daño económico derivado de incapacidades sobrevinientes. En su voto, el Dr. Loustaunau afirmó que “ello no significa -como se ha dicho- que se reduzca la labor jurisdiccional a un cálculo aritmético o se conciba a la vida humana desde una visión estrictamente economicista. Por el contrario, lo que se pretende es reducir la discrecionalidad judicial -basada en estimaciones fundadas en no más que la enumeración de ciertas circunstancias particulares de la víctima- a través de la exteriorización del esquema de razonamiento subyacente a la hora de cuantificar la indemnización (la fórmula propiamente dicha) y de las premisas fácticas que han sido tenidas en cuenta para desarrollar esa labor (las variables utilizadas)” (fallo cit., cons. IV.3.b).

Entre las múltiples opciones disponibles desarrolladas por la doctrina y la jurisprudencia, este Tribunal ha optado por utilizar la fórmula desarrollada por el profesor bahiense Dr. Hugo A. Acciarri, quien ha propuesto un sistema de cuantificación sumamente completo: por un lado -y como lo hacen otras fórmulas- determina la ganancia futura frustrada por la incapacidad que se traduce en un valor presente al momento de la decisión (en otras palabras, se determina el valor presente de una renta no perpetua) pero además recepta la probabilidad razonable de que los ingresos de la víctima no sean constantes, siendo esta la razón por la cual la Corte Suprema de la Nación criticó severa y expresamente en el caso “Arostegui” (Fallos: 331:570-) a la fórmula Vuoto.



La fórmula Acciarri es un sistema de cálculo superador por cuanto aprehende la variabilidad -ascendente o descendente- de las ganancias de la víctima a lo largo de su vida, lo que repercute necesariamente en su aptitud productiva (esta Sala, causas n° 169.161 -“Ruiz Díaz...”- del 18/08/2016, n°162.661 -“Barcos...”- del 10/11/2017, n° 137.518 -“Santecchia...”- del 14/02/2018, n° 165.459 -“Castillo...”- del 19/06/2018, , n°166572 -“Alonso Pehuén...”- del 24/10/2018).

Si bien la actora menciona a la fórmula “Méndez”, debo destacar que - como lo ha dicho esta Sala en otras oportunidades- existen razones por las cuales junto a mi colega de Sala hemos escogido la fórmula Acciarri en lugar de la denominada “Méndez” (CNT, Sala III, sent. del 28/04/2008).

La “sub-fórmula” que contempla ésta última para captar la variabilidad probable de los ingresos de la víctima intenta reflejar el escenario más frecuente consistente en que las personas alcanzan el tope de remuneración en su madurez y no en su juventud (según la Sala III de la CNAT, a los 60 años). Sin embargo, el resultado de aquél calculo no es el ideal: arroja el valor máximo de ingresos que la víctima tendrá a los 60 años (su “pico” de productividad) y lo utiliza de manera uniforme y constante para calcular la merma en sus ingresos en todos los períodos, incluidos los de su juventud. O sea, con la fórmula Méndez subsiste el problema de la fórmula Vuoto: las rentas cuyo valor presente se calcula son constantes y no variables, lo que implica que se sobreestima la incapacidad en los períodos iniciales (Acciarri, Hugo A., *Elementos del análisis económico del derecho de daños*, Buenos Aires: La Ley, 2015, pág. 283; mi voto en causa 170.019 -“Rivarola, Hugo D.”- del 08-10-2020, en igual sentido causa 173.234 -“Sucesores de Pardo, Graciela...” del 30/12/2021).

iii. Íntimamente vinculado a lo anterior, también asiste razón a la actora cuando cuestiona que la fórmula utilizada por la jueza no ha reparado en la variabilidad ascendente de los ingresos de la Srta. G., circunstancia que -



efectivamente- luce razonablemente probable habida cuenta que su incontrovertido desempeño escolar. Esto último es indiciario de una persona responsable, dedicada y abocada a sus obligaciones y responsabilidades, lo cual -a su vez- permite vislumbrar un futuro laboral y un ingreso superior al que representa el Salario Mínimo Vital y Móvil (art. 375, 384 y cctes. del CPCCBA).

Por los motivos reseñados, corresponde recalcular la indemnización de la incapacidad sobreviniente realizando tres modificaciones: la primera, eliminaré el impacto de la concausalidad que llevó a la jueza a dividir por dos el porcentaje de incapacidad, por lo que utilizaré en la cuenta el 15% fijado por el perito neurólogo en su dictamen del 7/04/2022; la segunda, utilizaré, por los motivos ya apuntados, la fórmula Acciarri en lugar de la fórmula Vuoto. La tercera, estimaré incrementos futuros que reflejarán la probabilidad de progreso laboral de la actora.

El resto de las decisiones metodológicas que se reflejan en el cálculo utilizado por la magistrada no serán alteradas. Más allá de que este Tribunal no necesariamente las comparte en su totalidad, lo cierto es que no han sido motivo de agravio por parte de los apelantes y han quedado por ello firmes y consentidas. Me refiero, entre otras, a la edad de inicio del cómputo (18 años), a la edad límite del cálculo (no explicitado en el fallo pero que emerge del sistema de cálculo utilizado: 65 años -fórmula Vuoto-), a la tasa de descuento (del 6% anual, fijada en el fallo Vuoto) y al agregado del 10% estimado para resarcir otras rentas futuras frustradas derivadas de la afección a la capacidad genérica para realizar otras actividades económicamente valorables.

La fórmula Acciarri, recordemos, es la que sigue:



$$\frac{A_1}{(1+i)} + \frac{(1-p_2)A_1 + p_2A_2}{(1+i)^{e_2-e_1+1}} + \dots + \frac{(1-p_k)[(1-p_{k-1})A_{k-2} + p_{k-1}A_{k-1}] + p_kA_k}{(1+i)^{e_k-e_1+1}} + \dots$$

$$\dots + \frac{(1-p_n)[(1-p_{n-1})A_{n-2} + p_{n-1}A_{n-1}] + p_nA_n}{(1+i)^{e_n-e_1+1}}$$

Donde, ["A1...An"] corresponde al ingreso implicado para el período anual 1...n =ingreso por porcentaje de incapacidad; [i], corresponde con la tasa de descuento para cada período anual computado, [e1...en], corresponde a la edad al momento en que debería percibirse cada suma correspondiente al ingreso anual A1...An y ["P"] refiere a la probabilidad de que en el período A (de A2 hasta An) se perciba un ingreso incrementado -positiva o negativamente- respecto del ingreso del período precedente (An-1).

Para cuantificar el valor presente de los ingresos futuros frustrados de la Srta. S. G. utilizaré las siguientes variables: **(a)** la edad de la víctima fijada en la sentencia (18 años); **(b)** un ingreso anual inicial representado por el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente a la fecha, que asciende a \$80.342 (Res. 5/2023 CNEPySMVyM) , el cual -anualizado, incluyendo un SAC- asciende a \$1.044.446; **(c)** una variabilidad futura del ingreso -sobre la base de las ya consideradas aptitudes escolares y académicas de la actora- que se representarán por un incremento del 30% para el período que va desde los 25 años a los 35, un 20% desde los 35 a los 45 y un nuevo incremento del 20% para la etapa final de los 45 a los 65 años de edad, en este último caso, y a diferencia de los restantes, con un 50% de probabilidad de que ese incremento efectivamente se produzca; **(d)** una tasa de descuento del 6% (que no fue motivo de agravio); y **(e)** un porcentaje de incapacidad parcial y permanente del 15% (v. pericia en neurología).

Trasladadas estas variables al aplicativo referido y que ha sido agregado por separado, pero formando parte de esta sentencia, se pueden controlar tanto los datos como el resultado, y analizar la representación gráfica de ellos y de la evolución prevista para el ingreso de la víctima. Allí para cada



año de edad de la actora la columna de la derecha representa el ingreso anual proyectado y la columna de la izquierda el valor esperado del ingreso (considerando aquí la probabilidad de que se produzca la variabilidad de las ganancias para cada franja temporal).

Arribo de esa forma a un capital total representativo de rentas futuras frustradas de \$3.178.847,98 al cual se le adicionará un 10% representativo del valor económico de las restantes aptitudes vitales y genéricas -no estrictamente laborables- y que también resultaron parcialmente frustradas, de conformidad con lo decidido en la sentencia y que no ha sido materia de agravio. Ello arroja un total de \$3.496.842,78, monto por el cual debe progresar el rubro y el agravio de la accionante (art. 1746 del CCyC).

Finalmente, corresponde dejar establecido que el resarcimiento deber considerarse cuantificado a valores actuales, por tratarse de una deuda de valor (esta Sala, c. 169939 -"Rabainera..."- sent. del 10/09/2020, c. 170031 -"Lasa..."- sent. del 08/10/2020, causas 137518 -"Santecchia..."- sent. del 14/02/2018, 161257 -"Pellizi..."- sent. del 06/10/2016, 131.976, 131.833, 130.138 -"Caparrós..."- sent. del 16/03/2016, entre otras). Por ello, los intereses moratorios fijados por la jueza en el considerando «VI.a.» de su sentencia deberán reparar en el 1/04/2023 como hito que importará el cambio de la tasa pura del 6% anual a la alícuota bancaria establecida en la sentencia y que no ha sido motivo de agravio, todo ello en virtud de que desde esa fecha comenzó a regir el valor del SMVM vigente según Res. 5/2023 CNEPySMVyM (SCBA, C.123.297, "Calderón, Edgardo..." del 4-11-2020; C. 120.536, -"Vera, Juan Carlos"- 18/04/2018 y C. 121134 -"Nidera S.A."-del 03/05/2018; mi voto en causas "Taddey" y "Cerizola" -nº 165.213 y 165.214, del 04/06/2018-, "Idoyaga..." -171131- y "Selva..." -171130-, sent. del 24/02/2022, entre otros).

### **III.3.b. El daño moral**



Las partes cuestionaron la procedencia y cuantía del daño moral, fijado en la sentencia en \$500.000. La actora afirma que la indemnización es escasa considerando el padecimiento espiritual sufrido. La demandada señala la discordancia entre el monto reclamado por daño moral y el otorgado en la sentencia. Finalmente, la citada en garantía pone en relieve la falta de prueba que permita corroborar la lesión espiritual que haga perceptible un perjuicio resarcible.

Solo el agravio de la accionante es procedente.

i. En primer lugar, no es tal la incongruencia que la demanda le endilga a la sentencia apelada.

En numerosos pronunciamientos de esta misma Sala he seguido el criterio -reconocido por la doctrina y jurisprudencia mayoritaria- conforme el cual el daño debe ser cuantificado a la fecha de la sentencia, en tanto resulta ser el momento más cercano al que se hará efectiva la reparación. Ello es así en la inteligencia de que, en principio, los reclamos resarcitorios versan sobre deudas de valor, por lo que aquella estimación jurisprudencial -realizada en un momento posterior al hecho dañoso- no implica actualizar o repotenciar obligaciones pecuniarias sino determinar el contenido monetario de una cierta utilidad o valor que es objeto de controversia (mi voto en causa 165539 -"Agüero, Marta Beatriz..."- del 04/09/2018).

Esta modalidad de cuantificación, en principio, no genera problemas de congruencia en la medida en que no se busca dar más de lo pedido sino encontrar el valor actual del crédito originalmente reclamado y sometido a controversia (arts. 34.4. y 163.6 del CPCCBA).

Además, cabe tener presente la invariable doctrina legal de la Casación conforme la cual «*no media infracción legal aun cuando la sentencia otorgue una indemnización mayor a la reclamada en la demanda si en ésta quedó aquélla librada a lo que, "en más o en menos", resulte de la prueba*» (art.



163 inc. 6, C.P.C.)." (Ac. 42935, "Gómez..." del 04/06/1991, Ac. 53743 "González de Vernini..." del 05/12/1995, Ac. 65214 -"R. Torres..." del 04/03/1997, Ac. 67732 -"Meza..."- del 24/02/1998, Ac. 81476 -"Mart..."-, del 23/04/2003, C.102641 -"B., L. V."- del 28/09/2011, entre otros; v. fs. 8/vta de la causa "Cebeyra...")

ii. Aclarado lo anterior, concuerdo con la actora sobre la cuantía de la indemnización establecida en la sentencia.

Este Tribunal ha dicho en reiteradas oportunidades que la fijación de la reparación por daño moral queda librada al criterio del juez aunque es necesario indicar las pautas objetivas que fueron evaluadas y ponderadas para arribar a la suma de condena (esta Sala, c. 169141 -"Bravo..."-, sent. del 07/07/2020, c. 169939 -"Rabainera..."- sent. del 10/09/2020, c. 170031 -"Lasa..."- sent. del 08/10/2020).

El Código Civil y Comercial expresamente prescribe en su artículo 1741 que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas, superando de ese modo aquel criterio que sostenía que la reparación del daño extrapatrimonial importaba asignar un precio al dolor.

Se trata, en cambio, y como explica Galdós, de establecer el precio del consuelo: la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias, proporcionándole a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado y permitiéndole acceder a gratificaciones viables que le brinden alguna forma de alivio (Galdós, Jorge M., en "Código Civil y Comercial de la Nación, comentado" dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, 1ra ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2015, t. VIII, pág. 503).

No puedo dejar de reconocer que en épocas de aguda inflación el dinero deja de cumplir una de sus funciones más importantes: ser unidad de cuenta



o mecanismo para establecer, expresar y comparar el precio de los bienes y servicios (c. 171996 -"Valenzuela Bernal, Ovidio del Carmen..." del 02/09/2021).

Ello hace difícil no solo cuantificar un resarcimiento evaluando el valor de mercado de productos que puedan considerarse satisfacciones sustitutivas y compensatorias, sino también juzgar en instancia recursiva el acierto o error de una decisión adoptada por otro juez en un tiempo pasado. Los valores establecidos en la sentencia de primera instancia ya han sido afectados por la inflación acumulada desde su dictado hasta la resolución de los recursos en la Alzada, y los precios relativos de la economía bien pudieron haber cambiado entre una y otra decisión, complejizando aún más la tarea revisora.

Para dimensionar los padecimientos espirituales sufridos por la actora resulta relevante reparar en las conclusiones desarrolladas por la Lic. Laura Ivanna Racca en su dictamen del 23 de enero de 2022 y las explicaciones del 6 de marzo de ese mismo año.

Señaló la experta que los sucesos vividos por la actora en el marco de su actividad escolar generaron un "Trastorno de Conversión con Convulsiones (F44.5)" según las características diagnósticas del Manual de Desordenes Mentales IV. Consideró *«innegable que el evento de marras afectó el estado psíquico y físico de la Señorita G., impidiendo que pueda desenvolverse en su vida cotidiana del mismo modo que lo hacía con anterioridad, ya que a raíz del evento de autos tiene una enfermedad crónica y psíquicamente rememora flash backs de los maltratos sufridos y los vivencia nuevamente ante situaciones de estrés»* (punto I de las explicaciones del 06/03/2022). Seguidamente, expuso que *«la situación de la peritada adquirió cariz psicopatógeno al confrontarse la mentada con acontecimientos que para ella (en tanto subjetividad indivisible cuerpo-mente-ambiente) devino traumático,*



*que cambiaron su forma de relacionarse y desenvolverse en la esfera social y familiar».*

Los hechos narrados por la accionante, y corroborados por la experta en las entrevistas y protocolos realizados, refieren a abucheos, silbidos, gritos, críticas, ultrajes físicos, empujones, chicles en el pelo, derramamiento de gaseosas, etc., todos ellos -además- desencadenante de una epilepsia crónica.

Por ello, teniendo en cuenta las características del hecho que motiva este proceso, la naturaleza y duración de los hostigamientos vividos en los ciclos lectivos 2017 a 2019, y reparando además en que el crédito resarcitorio fue expresamente reclamado como una deuda de valor (art. 772 del CCyC), considero que la indemnización por daño moral de la Sra. G. debe ser elevada al equivalente en pesos del precio de un vehículo automotor Chevrolet Onix base (es decir, de todos los disponibles, el más económico) y último modelo (es decir, el correspondiente al año en curso al momento de liquidar la deuda).

Ha sido la Suprema Corte bonaerense la que ha resuelto en reiteradas oportunidades que los rubros resarcitorios pueden ser cuantificados a valores más cercanos a la fecha de la sentencia o incluso en la etapa de ejecución (entre muchos otros, véase c. 101.107 -"Arbizu..."- del 23/03/2010 c. 117735 -"Bi Launek"- del 24/09/2014, c. 117501 -"Martinez"- del 04/03/2015, c. 119449 -"Córdoba..."- del 15/07/2015, c. 102963 -"Sabaleta..."- del 07/09/2016, c. 120192 -"Scandizzo de Prieto"- del 07/09/2016, entre muchos otros).

Por ello, la conversión de la deuda de valor a un monto nominal en pesos será postergado para la etapa de ejecución (art. 772 del CCyC; esta Sala, c. 131833 -"Caparros, María S." del 16/03/2016; SCBA, fallos cit.), oportunidad en el que la jueza deberá solicitar un presupuesto a un concesionario oficial local de la firma Chevrolet para que se le informe el precio final de un rodado Chevrolet Onix modelo del año en



curso (esto es, del correspondiente a la etapa de ejecución). Si ese modelo en un futuro no existiera más, se le requerirá a la entidad que indique cuál es el modelo que lo ha reemplazado, considerando las especificaciones técnicas y la franja de precio en el que se encuentra uno y otro.

Una aclaración importante se impone.

Soy perfectamente consciente que, dentro del abanico de dificultades que el perito neurólogo narró que puede afrontar una persona con epilepsia, se encuentra el riesgo de conducir vehículos. Mi voluntad inicial para tarifar el daño ha estado orientada a considerar bienes o servicios relacionados con actividades de estudio, habida cuenta el desempeño escolar elevado que ha tenido la actora en su colegio. Por ejemplo, tomando como referencia de satisfacciones sustitutivas y compensatorias al precio de una o varias computadoras de primera marca con especificaciones técnicas de muy alto rendimiento.

Sin embargo, la conversión de ese valor a pesos, de diferirse en el tiempo frente al tránsito de instancias recursivas extraordinarias, generará una enorme incertidumbre considerando la rápida evolución de la tecnología informática, la potencial dificultad para hallar el modelo exacto del equipo, la incertidumbre sobre si un equipo de esas características (costoso, importado) será comercializado en nuestro país y otro sin fin de complicaciones eventuales que pueden generar una mayor controversia allí donde la solución debe ser clara y el crédito resarcitorio debe ser sencillamente liquidable.

Es por ello que, en este contexto excepcional y en esta coyuntura de acuciante inflación, he preferido optar por una referencia económica diversa, vinculada a productos que han tenido -y previsiblemente tendrán- presencia más estable en el mercado y cuyo precio puede dilucidarse de un modo menos dificultoso. Además, aun cuando la accionante pueda tener alguna dificultad o contraindicación para la conducción de rodados, tener un



vehículo con el que un familiar pueda llevarla a un establecimiento educativo (terciario, universitario o de cualquier otra índole) sin duda será de ayuda para llevar a cabo cualquier actividad de formación.

Como lo he hecho dicho en otra oportunidad (mi voto en c. 174386 - *"Palacios, Melani A."* - del 29/12/2022), tampoco soy ajeno al hecho de que el resarcimiento por daño moral no ha de ser satisfecho en especie (con la entrega de un rodado) sino mediante la entrega del equivalente dinerario que pudiera permitir a la víctima adquirir ese bien. La referencia utilizada es solo un parámetro que la ley exige ponderar para determinar el resarcimiento.

Por supuesto que cualquier decisión que se adopte a la hora de elegir el parámetro con el cual cuantificar el rubro podrá ser considerada antojadiza o de alguna forma objetable: cualquiera de las partes hallará argumentos para discutir esa elección y podrá invocar razones para elegir otros bienes o servicios (más caros, más baratos, de una u otra naturaleza) según la entidad de la lesión que se juzgue que el ilícito ha ocasionado y el modo en que estima razonable paliar el sufrimiento que de ella deriva.

Pero este aparente problema -derivado de la dificultad que todo juez o jueza tendrá a la hora de evaluar qué experiencia o gratificación considera que puede llegar a brindar consuelo a una víctima- no revela un defecto sino una virtud de la norma contenida en el art. 1741 del CCyC: exteriorizar los criterios de cuantificación hace que la decisión jurisdiccional sea permeable a la crítica y, eventualmente, a la impugnación en instancias recursivas.

La referencia a un bien o servicio que se considere apto para brindar gratificaciones a la víctima es solo eso: un parámetro para definir la extensión económica de un crédito resarcitorio, y no importa en modo alguno la fijación de un destino obligado respecto del cual la víctima deba rendir cuentas. El órgano jurisdiccional carece de toda autoridad moral y legal para imponerle a la víctima un modo determinado de mitigar su sufrimiento. Con el dinero de la indemnización la víctima no solo podrá hacer lo que quiera,



sino que -más aún- el juez o la jueza ponderará esas satisfacciones compensatorias y sustitutivas sabiendo que muy probablemente el acreedor le dé a ese resarcimiento un destino por completo distinto al que la sentencia refiere.

Esto último no es dirimente puesto que el propósito de la norma es otro: que la jurisdicción explicita los motivos por los cuales fija un cierto valor económico como resarcimiento a favor del actor, permitiendo su control y crítica a la luz de parámetros relativamente objetivos. La norma no pretende -ni podría jamás pretender- imponer u obligar a la víctima a que actúe en uno u otro sentido en esferas personalísimas que son por completo ajenas a la autoridad de los magistrados (art. 19 CN).

Finalmente, corresponde dejar establecido que el resarcimiento deber considerarse cuantificado a valores actuales, por tratarse de una deuda de valor (esta Sala, c. 169939 -"Rabainera..."- sent. del 10/09/2020, c. 170031 -"Lasa..."- sent. del 08/10/2020, causas 137518 -"Santecchia..."- sent. del 14/02/2018, 161257 -"Pellizi..."- sent. del 06/10/2016, 131.976, 131.833, 130.138 -"Caparrós..."- sent. del 16/03/2016, entre otras).

Por ello, los intereses moratorios fijados por la jueza en el considerando «VI.b.» de su sentencia deberán reparar en la fecha de la futura conversión del valor a pesos (esto es, la fecha del presupuesto que la magistrada procurará en etapa de ejecución y que definirá el monto en pesos que represente el valor controvertido), momento en el cual operará el cambio de la tasa pura del 6% anual a la alícuota bancaria establecida en la sentencia y que no ha sido motivo de agravio (SCBA, C.123.297, "Calderón, Edgardo..." del 4-11-2020; C. 120.536, -"Vera, Juan Carlos"- 18/04/2018 y C. 121134 -"Nidera S.A."-del 03/05/2018; mi voto en causas "Taddey" y "Cerizola" -nº 165.213 y 165.214, del 04/06/2018-, "Idoyaga..." -171131- y "Selva..." -171130-, sent. del 24/02/2022).

#### **III.4. Sobre la declinación de la cobertura.**



En el considerando «VII» de su sentencia, la jueza desestimó la declinación de cobertura de "La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales" (en adelante, más sencillamente, *La Segunda*). Consideró que esa defensa era improcedente a la luz de lo normado en el art. 1767 del CCyC.

La citada cuestionó esa decisión y destacó que el suceso que se debate en este pleito está expresamente excluido de la cobertura. Criticó el fallo, además, por cuanto se ignoró una cláusula contractual sin declararla nula o por algún motivo inaplicable.

Si bien por otros fundamentos, concuerdo con la solución apelada y considero que el recurso no es fundado.

La citada en garantía declinó la cobertura sobre la base de considerar que los hechos que son motivo de debate en este proceso concuerdan con los riesgos excluidos en el artículo 2 de las «Condiciones Particulares – Establecimientos Educativos» de la póliza n° 40.066.209 y que, en el fragmento que la aseguradora expresamente cita a su favor, se indica que la póliza no cubre *“inciso f) discriminación de cualquier tipo; g) daño moral y/o psicológico en ausencia de daño físico y m) agresiones de cualquier tipo”* (v. punto III del escrito de respuesta a la citación de garantía del 8 de marzo de 2021, replicado en los agravios).

La defensa de La Segunda parte de una petición de principios: da por hecho y considera por completo incontrovertido que hay una identidad total entre los tipos de riesgos enunciados en los incisos “f”, “g” y “m” de la póliza 40.066.209 y los eventos que probó la Srta. G. como fundantes de la responsabilidad civil endilgada al asegurado.

A mi modo de ver, esa identidad entre el hecho debatido y el riesgo excluido en el contrato no es tal.

El *bullying* es una forma de discriminación, pero no se agota exclusivamente en ella; el *bullying* aprehende diversas formas de agresiones, que pueden ser tanto físicas como psíquicas, pero también



incluye formas de hostigamiento mucho más sutiles, continuadas y solapadas que difícilmente puedan ser entendidos, aisladamente, como “agresiones”. La invocación del inciso “g” (ausencia de daño físico) es directamente incomprensible, pues en este proceso quedó acreditado que el resultado lesivo del hostigamiento incluyó, en S., convulsiones epilépticas. O sea, el detonante pudo ser emocional (el estrés generado por el *bullying*) pero la consecuencia dañosa en la actora fue también física, por lo que el daño moral que reclama tiene un antecedente vinculado a su salud corporal y no solamente a su bienestar psíquico.

Es evidente que el *bullying* es un fenómeno pluridimensional, una forma de violencia extremadamente compleja y que se expresa a través de un hostigamiento que no puede reducirse a una mera *agresión* o a una *discriminación*. Menos aún puede invocarse ausencia de daño físico cuando, reitero, los hechos sufridos por la víctima en este caso particular despertaron en ella una patología cuyo principal síntoma es indudablemente corporal.

El problema es fácil de advertir: la aseguradora pretende valerse de una cláusula cuyos incisos que han sido redactados utilizando términos extremadamente genéricos, resultando por ello imposible comprender qué significado pretendió asignarle a cada uno de ellos (producto de su ambigüedad) y de establecer si un caso queda comprendido en el marco de aplicación de las palabras utilizadas (producto de su vaguedad).

Este Tribunal ha resuelto que *"la contrapartida de la autorresponsabilidad asumida por el asegurador al reservar para sí la creación del contenido contractual, consiste en que las cláusulas con redacción equívoca, oscura o confusa, permiten una interpretación desfavorable a aquél en su carácter de predisponente"* (Stiglitz, Rubén, *"Derecho de Seguros. 3ra ed. actualizada"*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001, t. I. pág. 611; mi voto en causa 162195, *"González, Raúl O."* - sent. del 25/11/2016).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

En este mismo sentido se ha resuelto la jurisprudencia, *“es el asegurador quien debe asumir los riesgos de una defectuosa declaración; ello por cuanto es el que se encuentra en mejores condiciones de fijar con precisión y de manera indubitada la extensión clara de sus obligaciones. En tal sentido, las expresiones equívocas, oscuras y ambiguas de estos contratos deben interpretarse en contra de quien las redactó”* (CNCiv., sala D, 18 de agosto de 1978, LA LEY, 1979-A, 25; CNCiv., sala G, 22 de octubre de 1981, ED, 96686; CNCiv., sala B, 7 de abril de 1981, LA LEY, Rep. XLII, AI, 475, sum. 81); a mayor abundamiento, este canon hermenéutico es compatible y concordante con la regla pro consumidor que se desprende de la Ley 24.240 (arts. 3, 4, 7, 8 y cctes. de la LDC)

Este criterio, virtualmente unánime en la jurisprudencia, ha sido volcado en el actual artículo 987 del Código Civil y Comercial que regula la interpretación de los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas y prescribe que *“[l]as cláusulas ambiguas predispuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente”*.

Por ello, considero que la declinación de cobertura de *“La Segunda...”* resulta infundada en tanto la cláusula invocada, aun siendo oponible y eficaz, ha sido redactada de un modo extremadamente genérico, utilizando palabras tanto vagas como ambiguas, y no es posible interpretar que los riesgos allí defectuosamente descriptos coinciden con los hechos que motivaron la responsabilidad civil de la asegurada.

Si bien por otros motivos a los consignados en el fallo, concuerdo con la decisión de la jueza de hacer responsable a la citada en garantía en los términos de la póliza 40.066.209. Deberá responder en forma concurrente con la accionada asegurada y en la medida del seguro (esta Sala, causas 167638 -*“R., Julio César...”*- del 08/10/2019, c. 167352 -*“Verdinelli, Néstor*



O."-, del 25/03/2021, 172880 -"Bartoli, Cecilia B."- sent. del 31/11/2021 y 174386 -"Palacios, Melani Abril"- del 29/12/2022).

Propondré al acuerdo desestimar los agravios de la citada en garantía en cuanto a este tópico refieren (art. 242 y cctes. del CPCCBA).

#### **III.4. Sobre las costas y la aplicación de la Ley 24.240.**

La demandada criticó la imposición de las costas por considerar que no refleja los rubros por los cuales el reclamo no prosperó, a la vez que hizo énfasis en la diferencia nominal entre el valor reclamado en la demanda y aquel que refleja la condena. Además, alegó que la Ley de Defensa del Consumidor ha sido mal aplicada *"dado que el reclamo realizado por la actora excede el marco de la relación de consumo, pues busca una indemnización basada en la responsabilidad objetiva del establecimiento, pero por la supuesta actitud de un tercero"*. Pide por ello que cesen los *"grandes beneficios"* como el *"no pago de tasas, recursos contra sentencias definitivas con depósito previo y con efecto devolutivo, todo lo cual entiendo es de una ingeniería legal ajena a la señorita S. G."* (agravio n°6 del memorial del 13/02/2023).

No le asiste razón.

A la luz del resultado que los recursos tienen en esta instancia, no habrá tal diferencia exorbitante entre el monto reclamado en la demanda y la condena final que debe soportar la demandada y su compañía de seguros, motivo por el cual la queja queda sin soporte argumental.

Luego, el resultado económico que ha tenido este proceso hace incuestionable el rol de parte vencedora que tiene la actora frente a la demandada. Los rubros que la recurrente considera desestimados, en verdad, han sido aprehendidos por la admisión favorable de los restantes capítulos resarcitorios, con independencia del *nomen juris* que la accionante le asignó en su escrito inaugural. La incapacidad sobreviniente comprende



aquello que fue reclamado como daño a la salud, en tanto que daño moral aprehende las consecuencias lesivas de la alegada modificación del proyecto de vida. Así lo explicó expresamente la jueza en los apartados introductorios del considerando «VI» de la sentencia.

En otras palabras, no hubo un verdadero vencimiento parcial y mutuo, sino un modo diverso de encuadrar conceptualmente a los capítulos indemnizatorios que fueron objeto de reclamo, los cuales -si bien con denominaciones diversas- fueron íntegramente admitidos en la sentencia que es objeto de recurso.

Es por ello que, a mi modo de ver, la imposición de las costas establecida en el considerando «VIII» de la sentencia ha sido correcta y debe ser confirmada (art. 68 del CPCCBA).

Finalmente, tampoco le asiste razón a la demandada cuando cuestiona la manera en que se aplicaron las normas tuitivas de los derechos de los consumidores y usuarios (Leyes 24.240, 13.133 y cctes.).

Efectivamente, y como bien señaló la jueza en su sentencia, a los establecimientos educativos se les aplica la Ley de Defensa del Consumidor (arts. 1, 2 3 y cctes. de la Ley 24.240; el tema, entre muchos otros, Sagarna, Fernando Alfredo, *Responsabilidad civil de los establecimientos educativos en el Código Civil y Comercial*, Publicado en La Ley, RCyS 2015-IV , 255). De ello se sigue que el reclamo de la Srta. G. queda aprehendido por las reglas procesales contenidas en el Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios (art. 1 y sig. de la Ley 13.133).

El único argumento que el apelante invoca para refutar esta conclusión es equivocado. Como se señaló en párrafos precedentes, la responsabilidad del establecimiento educativo comprende al daño sufrido y el causado por los alumnos durante la actividad escolar. Es una responsabilidad objetiva fundada en la noción de garantía: es al titular del establecimiento (y no al tercero a que refiere el apelante) a quien se le imputa directamente el incumplimiento de un deber de indemnidad de los menores que concurren a



aprender. Como dice Sagarna, *«la norma fue concebida para responsabilizar por el hecho de otro que debe ser controlado, como si fuera un hecho propio y para garantizar la indemnidad del alumno a cargo»* (ob.cit.).

También dije en considerandos anteriores que el factor de atribución objetivo impide ingresar en debates vinculados a la conducta culpable o no de los dependientes del establecimiento educativo.

Pero ello no debe llevar a perder de vista un punto que parece omitido en la argumentación de la demandada: el *bullying* es un fenómeno que no solo refleja la violencia de un compañero o grupo de compañeros hacia su víctima, sino una indebida prevención, detección y gestión de esa violencia en la población escolar por parte de las autoridades, docentes, preceptores y equipos técnicos.

El planteo de la demandada pareciera sustentarse en una idea de que *está haciéndose cargo de una ilicitud ajena de personas que la Srta. G. decidió no citar a juicio*, lo cual no solo expone una inadecuada comprensión del factor de atribución que define su deber resarcitorio, sino que -peor aún- revela un enfoque por completo inadecuado de la problemática, desentendiéndose del rol protagónico que han tenido sus propios dependientes en el abordaje y tratamiento de la violencia que decantó en la existencia misma de este proceso.

El agravio, por todo lo dicho, debe desestimarse (arts. 1 de la Ley 24.240, 1092 y 1767 del CCyC).

**A la primera cuestión planteada el Sr. Juez el Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:**

Excepto en lo referido a la evaluación del daño moral, y al método elegido para mantener el valor de la reparación de este daño, adhiero al voto del Dr. Monterisi.



Las diferencias se limitan a: **1)** el bien seleccionado, cuyo precio en dinero ha de procurar las satisfacciones compensatorias y sustitutivas; **2)** el momento en que la deuda de valor debe convertirse en dinero, conforme el art.772, las normas procesales y la interpretación que de ellas se ha hecho.

I. La elección de un automóvil cero kilómetro como el bien que permitiría acceder a las satisfacciones compensatorias y sustitutivas de la joven actora, no me parece adecuada.

Los argumentos que expone (con habilidad) mi colega, parecen más destinados a buscar un valor estable y presente en el mercado, que a exhibir cual es el bien o servicio que se ha juzgado como útil para obtener las satisfacciones que demanda la norma.

La cuantificación de la satisfacciones (González Zavala, R. "Satisfacciones sustitutivas y compensatorias" en RCCyC 2016 (Noviembre) p.38) puede hacerse en base a pautas objetivas que tengan en cuenta a un persona media, e incluir además la individualización del perjuicio al considerar la concreta situación del damnificado. (Pizarro, Ramon Daniel "Daño Moral" Rubinzal Culzoni, Santa fe 2021, t.II p.38).

Para poder conducir un auto, será necesario que la actora no haya sufrido convulsiones durante un tiempo cuyo promedio ha ido variando, y que no es posible que constatemos. No sabemos si está en condiciones de hacerlo. No advierto así, de qué modo el valor de este bien se vincula con su bienestar actual , o con la superación de ese modo de estar diferente y anímicamente perjudicial en que el daño moral consiste.

Mejor fundada se me ocurre la primera alternativa que expuso mi distinguido colega relacionada con el valor de una computadora para un estudiante destacada, por lo que con remisión a sus fundamentos, propongo al acuerdo fijar la reparación del daño moral en la suma pesos 3.199.999 valor al día de la sentencia de una computadora Macbook Pro 16-m1-max-chip-1tb-32GB conforme la página de agentes oficiales



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

([https://ar.oneclickstore.com/shop/?orderby=price&filter\\_familia=fmac&filter\\_](https://ar.oneclickstore.com/shop/?orderby=price&filter_familia=fmac&filter_)  
<https://www.macstation.com.ar/mac/portatiles> último día de visita 29.6.2023).

para=mbpr;

II: Parte de la doctrina ha sostenido que las obligaciones de valor solo se cristalizan en una suma determinada al momento del efectivo pago. Hasta tanto no se paguen, y por más que se hayan expresado en dinero uno o varias veces, igualmente se reajustan.

Así opinan -entre otros- Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos (obra citada en el “Tratado de obligaciones” de estos dos últimos Rubinza Culzoni Santa Fe 2017, tomo I p.461 nota 176, opinión que comparto). El Código Civil y Comercial optó por una solución diferente, que - aunque pueda no gustarnos- es la solución elegida por el legislador.

El debate al respecto está terminado: desde que “corresponda” la obligación modifica su objeto y se convierte en pecuniaria (art.772 CCyC), y como tal afectada por el nominalismo.

El momento al que “corresponde” cuantificar en dinero una deuda de valor es el que las partes han fijado en el contrato, **“o la sentencia en el caso de las deudas judiciales”** (conclusión por unanimidad de la Comisión nro.2 XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca, 2015 en <https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/10/CONCLUSIONES-02.pdf> último día de visita 24.5.2023; v. Pizarro-Vallespinos “Tratado de obligaciones” tomo I p.461/62 , nota al pie 179; arts.165 del CPC; art.1740 CCyC; SCBA “Martínez Emir c. Boito,” SCBA, causa C. 119.088, sent. del 21.2.2018 respecto al momento de evaluar los daños).

Al tratar específicamente el momento en que corresponde evaluar en dinero el daño moral, la doctrina prevaleciente ha dicho que: **“La valoración del perjuicio debe hacerse al momento de la sentencia, pues es ese el momento en que la deuda de valor (que pondera valores al momento del hecho) se plasma en una obligación de dar dinero.** Es aplicación de los principios generales. Lógicamente, los intereses corren desde la fecha del daño, aplicándose una tasa de interés pura hasta la sentencia y una tasa de interés bruta de allí en adelante, en ambos casos sobre la suma mandada a pagar” (Pizarro, Ramón Daniel en La Ley del 23.09.2020; TR LALEY AR/DOC/2371/2020 “Cuantificación



judicial de la indemnización del daño moral. Las satisfacciones sustitutivas y compensatorias”; en el mismo sentido Zannoni, Eduardo A “El daño en la responsabilidad civil”, Astrea, Bs.As.2005, p.309 nro.87; De Cupis, “El daño” edit. Bosch, Barcelona, 1975 p.380; López Mesa, Marcelo “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado” edit. La Ley tºII p.518 nro.7).

El monto de la reparación se establece regularmente en la sentencia (arts.163 y 165 CPC), dejando a salvo aquellas excepciones en las cuales, para arribar a la cantidad de unidades monetarias, resulte imprescindible producir algunas pruebas, o se requieren operaciones de alguna complejidad (arg.art.514 del CPC), en cuyo caso es necesario postergar la fijación del monto para la etapa de ejecución de sentencia.

**III.1:** En este caso, es posible determinar aquí y ahora la suma de dinero que cuesta el bien que ha sido elegido por su aptitud para producir las satisfacciones compensatorias y sustitutivas.

No son necesarias operaciones complejas que precisen de un amigable componedor (art.514 del CPC), ni producir otra prueba en la etapa de ejecución de la sentencia, y es posible recurrir al sitio web de la fábrica o concesionaria oficial local (para el caso en que se prefiera el valor del automotor) o al agente oficial que venda la computadora para saber cuál es el precio en dinero.

El principio general imperante es que la indemnización del daño moral debe fijarse en dinero, y solo excepcionalmente será posible la reparación por equivalente no pecuniario, en aquellos supuestos previstos en el art.1741. La reparación en especie debe ser descartada en el ámbito del daño moral (Pizarro, Ramón Daniel “Daño Moral” ob.cit. p.501).

La propuesta con la que disiento establece la indemnización en un valor que deberá liquidarse en dinero recién en la etapa de ejecución de sentencia, pero esa postergación del momento en que “corresponde” convertir en dinero, no se hace con el fin de contar con los elementos para determinar la cantidad que hoy ya tenemos, sino con el propósito de mantener el valor de la reparación actualizado más allá de la sentencia.



Dicho de otro modo se propone mantener como deuda de valor una obligación que a partir de esta sentencia debería ser de dinero.

Una suerte de “ultra actividad” de la deuda de valor, más allá del momento en que corresponde convertirla en dinero. Y todo ello sin que la actora lo haya requerido de ese modo (art.163 inc.6 del CPC; Pizarro-Vallespinos Tratado de Obligaciones” ob.cit.tomo I p.464 nro.540b).

Concuerdo con el propósito de que la reparación sea tal al momento del efectivo pago, pero no con la solución técnica elegida para el caso.

**III.2:** La igualdad de trato en igualdad de circunstancias generaría que - de adoptarse ese criterio - toda indemnización del daño moral debería ser evaluada de aquí en más, mediante bienes o servicios cuyo valor sería liquidado recién al momento de la ejecución de sentencia. En todos los casos de daños y perjuicios que lleguen a este Tribunal.

Este método sería viable si el art.772 dispusiera que la conversión en dinero de las deudas de valor debe hacerse al momento de la ejecución de sentencia, o del efectivo pago, o cuando la sentencia hubiera quedado firme, pero como vimos, no ha sido esa la elección del legislador.

La exposición, con fines de transparencia de fundamentos, de cuáles son los bienes o servicios que el Juez estima satisfactivos para la víctima, se convertirá así en la reparación mediante el valor de esos bienes, solo liquidables cuando la sentencia esté firme o sea susceptible de ejecución.

Si tal criterio fuera asumido por el Tribunal cabe preguntarse: ¿y por qué solamente el daño moral?, ¿por qué razón excluir al daño patrimonial de este medio de protección del crédito a la reparación? .

Por ejemplo ¿por qué en vez de tomar el salario a la fecha de la sentencia, no optamos por diferir la liquidación de la incapacidad sobreviniente usando el salario vigente al momento de la ejecución de la sentencia?.



Y al momento de la ejecución, ¿por qué no diferirla hasta el efectivo pago?. ¿Cuál es la diferencia ontológica que nos permitiría fijar indemnizaciones en dinero en algunos casos y en otros dejarlas expresadas en bienes (o servicios) para convertir más adelante?.

No es la petición de parte, porque en este caso no se ha pedido que el valor se mantenga hasta la ejecución de la sentencia.

La consecuencia que temo para esta propuesta es una ampliación – más allá de los límites legales- de las obligaciones de valor, al asumir los bienes como unidad de cuenta y medida de valor a usar en las sentencias, desplazando para última instancia la moneda corriente nacional de curso forzoso. El reemplazo del dinero por el valor de bienes o servicios.

**III.3:** Entiendo que la solución proyectada obedece a que la alta inflación diluye rápidamente el crédito en dinero, y que ni siquiera la tasa activa de interés tal como este Tribunal la utiliza, apartándose de la doctrina legal de la SCBA (“Melegari c. Rizzo”), es suficiente para resguardar el capital de la víctima y darle reparación al daño moratorio.

Pero si ese es el único motivo de este cambio, y siempre que sea pedido, me parece preferible revisar la decisión de no capitalizar intereses tomada en “Melegari” , y establecer que la tasa de referencia (descubierto no autorizado en cuenta corriente) se debe capitalizar en los mismos períodos y con la misma frecuencia que utiliza el Banco de la Provincia de Buenos Aires, coincidiendo así con quienes señalan que si se toma una tasa referencial, no se puede tomar parcialmente porque entonces deja de ser la referida, y se convierte en una tasa distinta, diferente, inexistente (Barbero, Ariel “Interés moratorio. Improcedencia de fijarlo por remisión a operaciones bancarias inexistentes” en La Ley 2008-F,1040, “el valor de 1 kilo de yerba de primera marca sin empaquetar” que dice el autor).

Una tasa moratoria de este tipo permitiría mantener el valor del capital, a la par de incentivar el cumplimiento de las sentencias.

### **ASI LO VOTO**



**A la primera cuestión planteada el Sr. Juez el Dr. Alfredo E. Méndez dijo:**

Que habiendo sido llamado a integrar estos autos, solo en razón de la disidencia habida entre los colegas que me preceden en el voto al fijar la indemnización correspondiente a llamado “daño moral” (ya que en lo restante hay acuerdo), adhiero en este punto al voto del Dr. Loustaunau, compartiendo su opinión y fundamentos.

Me permito agregar para refrendar mi postura, las siguientes razones.

En este caso concreto, la actora al demandar el daño extrapatrimonial (ver e.e. del 21/10/2020, fs. 27 *in fine*), afirmó en cuanto a su naturaleza, precisamente, que “...se trata en definitiva, de una obligación de valor cuyo monto debe ser fijado a la fecha de la decisión...”. La solución propuesta por el colega que abre el acuerdo, a mi criterio, se presentaría contraria a lo peticionado.

Y en cuanto a la oportunidad en que corresponde cuantificar en dinero una deuda de valor, traigo a colación lo resuelto recientemente en la Sala que integro, en c. 158585 res. del 01/09/2022, donde sostuvimos “...en el marco de un sistema nominalista, y siendo ineludible en ciertos casos la necesidad de cuantificar valores que en un principio se encuentran indeterminados, la solución que el Código propone es la de la mutación de la obligación, que pasa a ser dineraria una vez que se ha cuantificado...”. Ello lo fue con cita de Lorenzetti (Lorenzetti, Ricardo Luis, Código Civil y Comercial Explicado, Edit. Rubinzal-Culzoni, Tomo 1\_Obligaciones y contratos-, Buenos Aires, año 2020, pág. 111, comentario al art. 772 CCyC), quien considera que el parámetro para cuantificar la obligación es computar el valor real y actual al momento “que corresponda”. Si es por acuerdo de partes, al celebrarse; si lo hace el juez, al tiempo de dictar sentencia, o computando el momento en que se estableció durante el proceso, si por



ejemplo respondiera a una pericia que se llevó a cabo durante el mismo (ob. y aut. cit., pág. 111, el subrayado me pertenece).

### **ASI LO VOTO**

**A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo:**

Corresponde, por mayoría, **I)** Rechazar el recurso de la citada en garantía y de la demandada; **II)** Hacer lugar al recurso de la actora y, en consecuencia, modificar la sentencia con el siguiente alcance: **(1)** revocar la eximente parcial de responsabilidad determinada con fundamento en la concausalidad, debiendo la demandada responder en forma exclusiva por la totalidad de los rubros resarcitorios; **(2)** incrementar el resarcimiento por incapacidad sobreviniente a un total \$3.178.847,98 más los intereses que deben ser liquidados considerando las aclaraciones formuladas en el considerando «III.3.a» de la presente; y **(3)** incrementar el resarcimiento por daño moral a la suma de \$3.199.999 a valores al día de la presente sentencia; **III)** Imponer las costas de segunda instancia a la demandada y a su citada en garantía (art. 68 del CPCCBA); **IV)** Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 de la Ley 14.967

### **ASI LO VOTO**

**Los Sres. Jueces Dres. Loustaunau y Méndez votaron en igual sentido y por los mismos fundamentos.**

En consecuencia, se dicta la siguiente:

### **SENTENCIA:**

Por los fundamentos dados en el precedente Acuerdo se resuelve, por mayoría: **I)** Rechazar el recurso de la citada en garantía y de la demandada; **II)** Hacer lugar al recurso de la actora y, en consecuencia, modificar la sentencia con el siguiente alcance: **(1)** revocar la eximente parcial de responsabilidad determinada con fundamento en la concausalidad, debiendo



la demandada responder en forma exclusiva por la totalidad de los rubros resarcitorios; **(2)** incrementar el resarcimiento por incapacidad sobreviniente a un total \$3.178.847,98 más los intereses que deben ser liquidados considerando las aclaraciones formuladas en el considerando «III.3.a» de la presente; y **(3)** incrementar el resarcimiento por daño moral a la suma de \$3.199.999 a valores al día de la presente sentencia **III)** Imponer las costas de segunda instancia a la demandada y a su citada en garantía (art. 68 del CPCCBA); **IV)** Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 de la Ley 14.967; **V) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE** en los términos del art. 10 del Anexo I -«Reglamento para las presentaciones y las notificaciones por medios electrónicos»- del Ac. 4039/21 de la SCBA). Oportunamente, devuélvase.

#### **REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 30/06/2023 12:18:22 - MENDEZ Alfredo Eduardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 30/06/2023 12:22:27 - LOUSTAUNAU Roberto J. - JUEZ

Funcionario Firmante: 30/06/2023 12:25:04 - MONTERISI Ricardo Domingo - JUEZ

Funcionario Firmante: 30/06/2023 12:32:47 - FERRAIRONE Alexis Alain - SECRETARIO DE CÁMARA



237600478022333842

**CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - MAR DEL PLATA**

**NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS**

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 30/06/2023 12:33:33 hs.



bajo el número RS-183-2023 por Ferrairone Alexis Alain.