

Responsabilidad Del Estado Por Lesiones Sufridas Por Un Menor Al Caerse En La Clase De Educacion Fisica

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del estado por lesiones sufridas por un menor al caerse en la clase de educación física.

Se confirma en lo principal la sentencia que admitió la demanda de daños y perjuicios admitiéndose parcialmente los agravios de municipio demandado. En la ciudad de General San Martín, a los 27 días del mes de marzo de 2017, se reúnen en acuerdo ordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín para dictar sentencia en la causa N° 5952 caratulada "CENTURION VERONICA BEATRIZ C/ MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA?". Se deja constancia que el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. ANTECEDENTES I. A fs. 217/229 el Sr. Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial San Isidro, hizo lugar a la demanda promovida por Verónica Beatriz Centurión, en representación de su hijo menor Ulises Abitante, contra el Municipio de San Isidro, condenando a este último al pago de la suma de \$ 89.450 en concepto de daños y perjuicios. Ello, con más los intereses correspondientes a los depósitos a plazo fijo a treinta días del Banco de la Pcia. de Bs. As, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago. Por último, impuso las costas a la vencida (art. 51 del CCA) y difirió la regulación de los honorarios para el momento procesal oportuno. II. A fs. 238/240 la Comuna se alzó contra dicha sentencia, interponiendo recurso de apelación con expresión de fundamentos. III. A fs. 247 las actuaciones fueron remitidas a esta alzada, las que recibidas, a fs. 248 se llamaron los autos para resolver. IV. A fs. 249, esta alzada resolvió: "Conceder -con efecto suspensivo- el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva dictada en la causa (art. 56 inc. 2° y 58 inc. 2 del CCA, ley 12008 -texto según ley 13101-)?. Y dispuso que se llamen los autos para sentencia. Efectuado el sorteo pertinente, que arrojó el siguiente orden: Saulquin - Bezzi- Echarri, el Tribunal estableció la siguiente cuestión: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACIÓN A la cuestión planteada, el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: 1°) Para resolver del modo indicado en los antecedentes el Juez a quo, describió los términos de la demanda incoada -los hechos planteados, la responsabilidad atribuida a la parte demandada y los daños padecidos como consecuencia del obrar de la contraria- el escrito de responde de la parte demandada y de la prueba producida en autos. Dijo, que de acuerdo a lo expuesto en el escrito de demanda, la cuestión a resolver en autos se centraba en determinar la responsabilidad del Municipio de San Isidro respecto de los daños sufridos por el niño Ulises Abitante durante una clase de Educación Física en el Jardín de Infantes N° 6, dependiente del municipio demandado. Estableció que en el caso, a los fines del dictado de la sentencia, correspondía aplicar el Código Civil (Ley N° 340), vigente al momento del hecho. Seguidamente, dijo que basándose en lo dispuesto por el art. 384 del CPCC y en virtud de la prueba obrante en los presentes actuados, se encontraba acreditado que el día 1 de octubre del año 2010, mientras se encontraba en una clase de educación física, en el Jardín de Infantes n° 6, el menor Ulises Abitante sufrió una caída que le produjo una fractura de tibia en su pie derecho. Y que habiéndose acreditado el hecho, sostuvo que la controversia se circunscribía a determinar si la Municipalidad de San Isidro debía responder civilmente por el accidente que sufriera el menor y, en su caso, resarcir los daños y perjuicios ocasionados. Luego del análisis de la responsabilidad del establecimiento educativo en los términos del art. 1117 del C.C, dijo que a los fines de endilgar responsabilidad civil al establecimiento educativo, en este caso al municipio demandado, bastaría con acreditar la existencia del hecho dentro de las instalaciones de dicho establecimiento de enseñanza como así también el daño causado. Afirmó que en virtud de la prueba obrante en autos, se advertían cumplidas las premisas indicadas. Ello toda vez que se encuentra acreditado en autos el daño sufrido por el menor quien, al momento del hecho, era un alumno regular del Jardín de Infantes n° 6 del partido de San Isidro, Provincia de Buenos Aires y que se encontraba en el patio del mismo cuando sufrió el accidente que originara la promoción de los presentes actuados (ver Acta de fs. 4/5 y testimoniales de fs. 142/144). Posteriormente, descarto que en el caso se encuentren configurados los requisitos para ser considerado el hecho como caso fortuito (conf. art 514 del Código Civil). Habiéndose establecido la responsabilidad de la Comuna, dijo que correspondía analizar la procedencia de los rubros reclamados y determinar su cuantía. Respecto del daño físico, el a quo en primer lugar cito diversa jurisprudencia relativa al tema. Finalmente transcribió parte de la pericia médica donde se explica que "el menor no presenta hipotrofia muscular del miembro inferior derecho?, que "no se constatan alteraciones en la movilidad comparativa de ambos miembros inferiores? y que "el niño no manifiesta dolor en la actualidad?, y bajo tales parámetros estableció por el rubro daño físico la suma de \$40.000. Seguidamente, resolvió que el daño estético sufrido por el menor quedaba comprendido dentro del daño moral. En relación al daño psíquico y los gastos para tratamiento psicológico,

destacó que las lesiones psíquicas, como perturbación profunda del equilibrio emocional de las víctimas, configuran perjuicios indemnizables en cuanto guarden un nexo causal con el hecho dañoso y entrañen una significativa descomposición que perturbe su integración en el medio social. Aclaró que para graduar el daño psicológico resultaba imprescindible la intervención de un experto que aporte al proceso los elementos fehacientes para dilucidar la magnitud del mismo. Luego de analizar la pericia, dijo que en atención a que la misma no establece que la lesión padecida sea permanente sino que es temporaria y remitible con abordaje psicoterapéutico (art. 474, CPCC), debía fijarse el monto de los daños y perjuicios en función del artículo 165 del CPCC. En esos términos, estableció que no encontrándose acreditado en autos la existencia de una incapacidad psíquica sino de secuelas reversibles, aconsejando el experto un tratamiento psicológico, con una frecuencia de semanal durante un año de tratamiento psicoterapéutico con un costo aproximado de \$200 la sesión (ver fs. 176), entendió procedente hacer lugar al rubro reclamado sólo respecto de los gastos necesarios para afrontar el tratamiento terapéutico, fijando la suma de \$ 9.600. En relación al daño moral, el a quo mencionó diversos antecedentes jurisprudenciales sobre el tema, y en particular, se expresó respecto a la procedencia del daño moral de los menores. Sostuvo entonces, que "...teniendo en cuenta el daño sufrido por el menor quien a raíz del hecho de autos se vio privado de ejercer su vida normal, la imposibilidad de practicar deportes, de concurrir por un tiempo prolongado al colegio y en el aspecto psíquico, inseguridad, pensamientos catastróficos y conductas evitativas (ver informe pericial de fs. 175 vta.), fijo en concepto de daño moral la suma de pesos treinta y ocho mil (\$38.000)\$. Por último, respecto a los gastos sin comprobantes explicó que no era necesaria la prueba directa de este tipo de gastos cuando las lesiones sufridas en el accidente hacen presumir su efectiva realización. En esos términos y acreditada la existencia de lesiones, entendió procedente el rubro en su integridad fijando la suma de \$ 1.850. Por último, en cuanto a los intereses, aplicó la doctrina legal de la SCBA en la causa B. 62.488 ?Ubertalli Carbonino Silvia C/ Municipalidad de Esteban Echeverría S/ Demanda Contencioso Administrativa? (del 18/5/16), es decir, estableció que los intereses debían calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928). 2º) Las críticas planteadas por la recurrente -a fs.238/240- pueden sintetizarse del siguiente modo: La Comuna de San Isidro cuestiona: 1. La procedencia del daño físico: dijo que al surgir de la pericia que no existían secuelas respecto de la lesión sufrida y que en la actualidad el menor no presenta dolores ni alteraciones en la marcha, solicitó el rechazo de este rubro. 2. La procedencia del rubro daño psíquico y tratamiento: dijo que tampoco sobre este rubro se habían acreditado secuelas procedentes del hecho y que en consecuencia el hecho traumático había sido superado. Entonces, al carecer de causa solicitó el rechazo del rubro. 3. Critica los montos establecidos por el juez de grado en cuanto al daño físico, daño psicólogo -y tratamiento-, y el daño moral por considerar los mismos elevados y que los mismos se habían establecido en forma conjetural ante la falta de prueba. 4. Por último, se agravió de la tasa de interés aplicada en la sentencia, por dos motivos. Primero, crítica la aplicación de la tasa de operaciones a plazo fijo por considerar que la misma se establece sobre sumas ya actualizadas. Por ello, solicitó en definitiva la aplicación de un interés puro hasta que quede firme la sentencia. Segundo, se agravia de la fecha a partir de la cual se ordena liquidar los intereses sobre daños futuros -tratamiento psicológico-. 3º) Efectuada la reseña de la sentencia y del recurso planteado por la Municipalidad de San Isidro, cabe advertir que la atribución de responsabilidad decidida en la instancia de grado no ha sido materia de agravio. Llega, entonces, recurrido por la Comuna la procedencia de los rubros daño físico, psicológico y tratamiento psicológico, como así también la cuantía de todos los rubros establecidos por considerarlos elevados -a excepción de los gastos-. Asimismo, es materia de agravio la tasa de intereses aplicada. En consecuencia, los demás aspectos del decisorio entre ellos, principalmente, la atribución de responsabilidad, no corresponde que sean analizados en esta sede (cfr. art. 266 y 272 CPCC, art. 77.1 CCA). 4º) En primer lugar analizaré los agravios esgrimidos contra el daño físico, en lo tocante tanto a su procedencia como su mensura en caso de ser procedente. Así, corresponde recordar que dicho rubro no se determina en función de baremos de aplicación matemática, sino en razón de la índole de las lesiones y sus secuelas y de la incidencia discapacitante que ellas tienen en la situación personal y concreta de la víctima, atendiendo al principio de reparación integral que gobierna la materia de daños (arts. 1067, 1068, 1075, 1083 y cctes. del Cod. Civ.) (cfr. CCASM en causa n° 1216, ?Wajzman?, del 28/8/08, entre muchas otras). Y que más que la lesión en sí, son sus secuelas discapacitantes las que se toman en cuenta en tanto son ellas las que generan limitaciones en la capacidad de la víctima, siendo estas limitaciones las que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (cfr. arts. 1068, 1086 y conc. del C.C; cfr. Cam. Apel. Civ. y Com. Dptal. Sala II, c. 49571, 19-06-2001, y esta Cámara en causa N° 1216, ?Wajzman?, N°del 28/8/08, N° 2208 ?Iribarne?, del 29-12-2010, entre otras). Bajo tales parámetros, considero que asiste razón al recurrente al sostener la improcedencia del rubro ante la inexistencia de secuelas en el menor. Véase en este aspecto que el perito médico -a fs. 169 vta.- es claro al sostener que ?Consta en autos el certificado médico firmado por la Dra. Andrea Rolases [...] fecha 01-10-10 donde informa fractura de tibia derecha. R1b. No presenta hipotrofia

muscular del miembro inferior derecho. R1c. No se constatan alteraciones en la movilidad comparativa de ambos miembros inferiores. R1d. Debió portar yeso pelvi-pedico, de acuerdo a los protocolos traumatológicos. R1e. El niño no presenta alteración en el examen físico practicado que se describe en este informe. Se solicitó Radiografía de la pierna para constatar la recuperación exitosa de la lesión. R1f. El niño no manifiesta dolor en la actualidad y no tiene recuerdo del accidente sufrido, que le haya ocasionado dolores intensos?. En esos términos, ante la inexistencia de secuelas respecto de la lesión sufrida por el menor, ello, de acuerdo a lo informado por el perito médico actuante -valoraciones de la cuales no encuentro motivos para apartarme, conf. arts. 384 y 474 del CPCC- corresponde revocar el rubro daño físico y, en consecuencia, se hace lugar a este agravio. 5°) Corresponda que me expida ahora, respecto al agravio sobre el daño psicológico y tratamiento. En primer lugar, debo señalar que el juez a quo ha otorgado en carácter de indemnización por este rubro una suma a los efectos de cubrir un tratamiento para erradicar o atenuar las secuelas de carácter reversible que padece el menor, y no una suma en abstracto por daño psicológico. Es decir, se indemniza el costo del tratamiento psicológico sugerido por la experta. La perito en su informe de fs. 172/176, hace mención a que el menor Ulises Abitante padece "...síndrome de fatiga psicofísica, distress y/o desadaptación en grado moderado del 25%... aclaro que se indica tratamiento psicoterapéutico para evitar agravamiento del cuadro, para que Ulises pueda conformar una personalidad fuerte y tener una vida placentera? (ver fs. 188 vta.) y "...teniendo en cuenta la edad de Ulises encuentro necesario que comience tratamiento psicoterapéutico ya que la ansiedad adaptativa referente a las preocupaciones presentes o del futuro inmediato desaparecen tras resolver el problema...? (ver fs. 176). Por ello, entiendo que la profesional ha dado razones y elementos científicos en abono de que el trauma que sufre el menor es producto del evento dañoso acreditado en autos, y que el tratamiento propuesto resulta necesario a los efectos de erradicar o atenuar las secuelas reseñadas (CC SM 60.970 RSD-3-9, S del 6 de febrero de 2.009, ?Oringo? y esta Cámara in re: Causas N° 984/07, ?Bogado?, sentencia del 3 de abril de 2.008; N° 2.201/10, ?Pérez?, sentencia del 28 de octubre de 2.010 y N° 2.901/11, ?Yrazusta, Carlos Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 13 de marzo de 2.012, Causa N° 4387/14, caratulada: ?Simón María Elena y otro/a c/ Taller Metalúrgica López Hnos. y otro/a s/ Pretensión Indemnizatoria, sentencia del 15 Junio de 2015, entre muchas otras). Corresponde rechazar los agravios vertidos por la Comuna y, en consecuencia, confirmar el monto otorgado por el juez a quo, en la suma de \$ 9.600. Ahora bien, este Tribunal tiene expresado que los montos señalados en concepto de tratamiento no llevarán intereses desde que el perjuicio se produjo, sino a partir de la notificación de esta decisión judicial, habida cuenta de que las sumas serán percibidas de una sola vez -lo que permitirá su adecuada inversión- y serán aplicadas a solventar erogaciones que todavía no han sido realizadas (conf. C.S.J.N. 311:744. C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2° ?Cajal, María Magdalena y otros v. Estado Nacional s/ daños y perjuicios?, Causa N° 1749/1998, sentencia del 31 de mayo de 2.001? y este Tribunal en la causa Nro. 909/07, caratulada "De la Rosa, Carlos León c/ Municipalidad de Tigre y otros s/ daños y perjuicios", sentencia del 27 de abril de 2.011, entre otras), por lo que corresponde hacer lugar al agravio de la Municipalidad en lo referido al momento en que deben calcularse los intereses respecto de este rubro particular. 6°) Corresponde ahora al tratamiento del agravio vertido en relación al monto otorgado por el sentenciante en materia de daño moral. En la instancia anterior se fijó por el rubro que nos ocupa la suma de \$ 38.000. En esos términos, es dable recordar que este Tribunal recientemente -por mayoría de fundamentos- sostuvo la procedencia del daño moral aun en los supuestos de inexistencia de secuelas físicas (conf. causa n°. 2538/11 ?ZUCCA? sent. del 30-8-2016). Señalado ello, en lo atinente a dicho rubro, considero oportuno recordar que el mismo se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1078 del C. Civil (cfm. C. Civ. y Com. San Martín, causas n° 48469, 48402, 49269, 53459, y este Tribunal en causa n°64/04, ?Bogado?, del 3/4/08, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio. Se destaca que la fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas; su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (cfm. SCBA, C 85381 S 7-5-2008, ?Valentín, Norma B. y González, Juan C. c/ Durisotti, Rodolfo; Hospital Municipal y Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios?, y esta Cámara en la causa N° 1630/09, ?Spinelli?, del 6/10/09, entre muchas otras). Bajo tales parámetros, debo merituar que si bien a causa del accidente el niño sufrió fractura de tibia derecha que implicó meses de recuperación, lo cierto es que la misma no ha dejado secuelas físicas. Por otro lado, si se advierte, de acuerdo a lo informado por la perito psicóloga, los padecimientos y molestias al espíritu que ha sufrido el menor con posterioridad al hecho. Por ello, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectuó es excesiva (arts. 1078 Cod. Civ. y art. 165 del CPCC). Propicio, entonces, hacer lugar al planteo realizado por la Comuna sobre este punto, reduciendo la suma asignada por el Sr. Juez de primera instancia al importe de \$ 15.000. 7°) Finalizando, en lo que respecta a los intereses y a la tasa a aplicar, en forma reciente la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires -por mayoría de fundamentos- ha establecido en relación a la tasa de interés, que el monto de la condena debe de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por

aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif, causa C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios") (este Tribunal en causas n° 5143/16 "Guerrieri" y n° 5405 "Bosarelli" entre muchas otras). Bajo tales parámetros y resultando el fallo "Cabrera" doctrina legal de nuestro Cívero Tribunal de Justicia resulta obligatoria para esta Alzada (cfr. art. 279 C.P.C.C, ver esta Cámara in re: causa N° 664/2006, "Rabello, Fernando Adrián c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido", sentencia del 19 de septiembre de 2006; causa N° 823/2006, "Zapata, Marta Cecilia c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido", sentencia del 15 de febrero de 2007 y causa N° 800/06, "Libonati, Antonio César c/ Honorable Tribunal de Cuentas s/ Impugnación contra Resolución del Tribunal de Cuentas" sentencia del 29 de diciembre de 2.011, entre otras). Este Tribunal ha dicho que corresponde tener presente la obligatoriedad de los fallos del Superior para los de grado inferior, que impide apartarse de la doctrina sentada en los casos análogos por su naturaleza y circunstancias (S.C.B.A. en "Ac. y Sent.", 1959-IV-169), en tanto, la "doctrina legal", en el sentido del art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial, es la que emana de los fallos de la Suprema Corte Provincial, no siendo necesario que la misma sea producto de la reiteración de fallos, ni derivada de un pronunciamiento sin disidencias (cfr. S.C.B.A., Ac. 39440, S. 27-II-1990 y esta Cámara in re: causa N° 664/2006, "Rabello, Fernando Adrián c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido", sentencia del 19 de septiembre de 2006; causa N° 823/2006, "Zapata, Marta Cecilia c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido", sentencia del 15 de febrero de 2007 y causa N° 800/06, "Libonati, Antonio César c/ Honorable Tribunal de Cuentas s/ Impugnación contra Resolución del Tribunal de Cuentas" sentencia del 29 de diciembre de 2.011, entre otras). Así las cosas, corresponde rechazar el agravio y confirmar la sentencia en este punto. Por todo lo expuesto, propongo: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de San Isidro y en consecuencia, modificar la sentencia de grado estableciendo: a) se revoca el rubro daño físico, b) por el rubro daño moral se reduce la suma a la \$ 15.000, y c) los intereses respecto de la suma reconocida por tratamiento psicológico deberán calcularse desde que la presente adquiera firmeza. 2°) Confirmar el resto de la sentencia en cuanto ha sido materia de agravio. 3°) Las costas de alzada se imponen a la actora en su condición de vencida (art. 51 CCA, texto según ley 14437). Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904). ASÍ LO VOTO. La Sra. Jueza Ana María Bezzi por idénticos fundamentos adhiere al voto precedente; con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA En virtud del resultado del Acuerdo que antecede el Tribunal RESUELVE: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de San Isidro y en consecuencia, modificar la sentencia de grado estableciendo: a) se revoca el rubro daño físico, b) por el rubro daño moral se reduce la suma a la \$ 15.000, y c) los intereses respecto de la suma reconocida por tratamiento psicológico deberán calcularse desde que la presente adquiera firmeza. 2°) Confirmar el resto de la sentencia en cuanto ha sido materia de agravio. 3°) Las costas de alzada se imponen a la actora en su condición de vencida (art. 51 CCA, texto según ley 14437). Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904). Se deja constancia que el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri no suscrib e la presente por encontrarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. 015738E