

Danos Y Perjuicios Danos Producidos En Establecimiento Educativo Responsabilidad Del Estado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Daños producidos en establecimiento educativo.

Responsabilidad del Estado Se modifica parcialmente la sentencia de grado, que hizo lugar al reclamo por los daños y perjuicios sufridos por un menor en ocasión de encontrarse dentro establecimiento educativo al que asistía, elevándose el monto otorgado por el rubro incapacidad sobreviniente y reconociéndose un monto en concepto de tratamiento psicológico para cada uno de los padres del menor. Ello en virtud que de las constancias de autos y de lo expresado por la recurrente surgía la procedencia de dichas modificaciones.

En la ciudad de General San Martín, a los 13 días del mes de marzo de 2018, 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° 6537 caratulada "CASARETTO ROBERTO FRANCISCO Y OTRO/A C/ DIRECCION GENERAL DE CULTURA Y EDUCACION S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA?".

ANTECEDENTES I.- A fs. 313/323 el Sr. Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Mercedes, hizo lugar a la demanda promovida por Roberto Francisco Casaretto y Liliana Matilde Leiva, en representación de su hijo menor de edad Francisco Jesus Casaretto y a su vez por su propio derecho, contra la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, por la suma de \$ 67.000, en concepto de daños y perjuicios, 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 siniestro -14/07/06- 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. 331 la actora interpuso recurso de apelación, el que posteriormente fuera fundado por el medio del escrito de fs. 334/338. III. A fs. 332 la citada en garantía se alzó contra dicha sentencia, interponiendo recurso de apelación sin expresar fundamentos. IV. A fs. 339/340 la demandada interpuso recurso de apelación, con expresión de fundamentos. V. A fs. 361 el Asesor de Menores adhirió al recurso de apelación interpuesto por la actora, respecto de los agravios referidos a su representado. VI. A fs. 366 las actuaciones fueron remitidas a esta alzada, las que recibidas, a fs. 367 se llamaron los autos para resolver. VII. A fs. 368/370, esta alzada resolvió: 1°) Declarar inadmisibles por encontrarse desierto el recurso de apelación articulado por la citada en garantía Provincia Seguros SA. contra la sentencia de fs. 313/323, con costas (art. 51 CCA.). 2°) Imponer las costas a la aseguradora en su condición de vencida (art. 51 del CCA); 3°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 del Decreto Ley N° 8.904/77). 4°) Conceder -con efecto suspensivo- los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la Fiscalía de Estado?. 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 citada en garantía, como la prueba producida en autos. 1.1 En primer lugar, el a quo destacó que los actores, Roberto Francisco Casaretto y Liliana Matilde Leiva, en representación de su hijo menor de edad Francisco Jesús Casaretto, formularon reclamo indemnizatorio contra la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, por los daños y perjuicios sufridos por el menor -fractura expuesta de cúbito y radio-, en ocasión de encontrarse dentro establecimiento educativo al que asistía (E.P.B.N N° 1 Víctor Mercante?). Señaló que imputan responsabilidad a la Dirección General de Cultura y Educación, bajo la regla del art. 1117 del C.C, pues afirman que el accidente ocurrió cuando el niño estaba bajo el control de la autoridad educativa. Indicó que la Fiscalía de Estado y la citada en garantía (Provincia Seguros S.A.), sostienen que los acontecimientos ocurridos se encuadran dentro del caso fortuito en virtud de que no ha existido por parte de los docentes acción u omisión negligente. 1.2 En segundo lugar, señaló que no se encontraba discutido el acaecimiento del hecho en cuestión, por lo debía determinar el modo en que sucedió y las circunstancias que lo rodearon. Refirió que del expediente administrativo N° 5100-9111/2010, del acta labrada el día del accidente (12/05/2009) por la Sra. Directora de la Escuela se desprende que el menor Francisco Jesús Casaretto, de 6 años de edad alumno regular de la EPBN N° 1 Víctor Mercante?, ubicada en la ciudad de Mercedes; sufrió un accidente dentro del establecimiento educativo, al finalizar el primer recreo, siendo aproximadamente a las 14.00 hs. horas del día 12 de mayo de 2009. Agregó, que según consta en el acta mencionada, al momento del hecho el niño se encontraba en el sector del patio y fue empujado por un compañerito cayendo al suelo sobre su brazo derecho. Que una vez que el niño fue llevado por la docente Leticia León a la Dirección, y habiendo manifestado mucho dolor en su brazo, se llama a sus padres, quienes se hacen presentes en el establecimiento

minutos más tarde y deciden trasladarlo al hospital local. Dijo que el menor fue atendido en la Clínica de las Mercedes y que de las constancias de la Historia Clínica surgía que el menor sufrió una doble fractura de radio y cúbito expuesta. 1.3. Seguidamente, realizó un análisis de la normativa que regula la responsabilidad de los establecimientos educativos (art. 1117 C.C). Cito jurisprudencia y doctrina sobre el tema. Bajo tales parámetros, dijo que los medios probatorios ofrecidos resultaban suficientes para sostener el deber de indemnizar los daños causados al menor. Ello, pues el accidente bajo examen se produjo cuando el niño Francisco Casaretto, se hallaba en horario escolar -durante un recreo-, ello en el ámbito de actividad curricular dirigido por el establecimiento educativo. Señaló que si durante la actividad escolar se producen daños, no cabe duda de la deficiente vigilancia que medió en el caso, pues, además de la obligación principal de impartir una adecuada educación, también le corresponde brindar la debida tutela y cuidado de los alumnos, y de eso se trata en definitiva el deber de seguridad en cabeza del Estado. Concluyó que evaluadas las particularidades del caso, se encontraban cumplimentados los extremos que impone la norma -art.1117 C.C.- y no verificándose la concurrencia del único eximente previsto (caso fortuito), correspondía atribuir la responsabilidad derivada del presente suceso a la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires. 1.4. Establecida la responsabilidad por el hecho, el a quo ingresó en el tratamiento de los daños reclamados, y en primer lugar, se refirió a los daños patrimoniales. 1.4.1. Respecto de la incapacidad sobreviniente de Francisco Jesús Casaretto, dijo que de la prueba pericial realizada por el especialista en medicina legal se determinó un 5 % de incapacidad parcial en el total de su vida. Agregó que aun cuando el experto no explica con mayores precisiones cual será la incidencia de las lesiones a futuro en general, lo cierto es que por el accidente sufrido se ha producido una disminución en su brazo derecho, que en efecto limita levemente sus movimientos y por tanto había dejado una secuela. Luego, destacó que en la pericia psicológica textualmente se expresaba que "[...] desarrollo psíquico postraumático, correspondiendo a un %10 de incapacidad psíquica, sugiriendo la continuación del tratamiento psicológico?". Sostuvo que de las demás constancias de la causa, tales como las emitidas por la Dra. Ana María Raposeiras (ver fs. 16/18) que dan cuenta que el menor fue atendido, durante un período posterior al hecho lesivo por una psicóloga particular, y las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 193/195, ofrecían una base a los fines de conformar convicción acerca de la lesión psicológica padecida y su graduación. Por ello, el a quo estimó razonable fijar el resarcimiento por este rubro en la suma de cuarenta mil pesos (\$ 40.000). 1.4.2. En relación a los gastos no documentados reclamados por Roberto Francisco Casaretto y Liliana Matilde Leiva, dijo que ante la ausencia de prueba que permitiera cuantificar el daño presumido, en uso de la facultad que concede el artículo 165 del CPCC, estableció la suma de dos mil pesos (\$ 2.000), en conceptos gastos no documentados. 1.4.3. Respecto del daño Psicológico de Roberto Francisco Casaretto y Liliana Matilde Leiva, señaló que de la descripción realizada por la experta, del estado de ánimo de los progenitores, de la forma que han enfrentado el episodio, los sentimientos que ello les ha ocasionado y la repercusión que ha tenido en su vida cotidiana, se ven reflejados más que en un daño psíquico, en padecimientos del orden moral. Dijo que no contando con datos claros que permitieran generar una convicción contraria, consideró que el reclamo por daño psíquico de los padres del niño no puede prosperar. 1.4.4. Posteriormente, en relación al lucro Cesante reclamado por Roberto Francisco Casaretto, advirtió que de la prueba rendida en autos, no se encontraba demostrado de manera acabada su relación de empleo, ni su nivel de ingresos, ni ninguna otra circunstancia relativa a su retribución, por lo que rechazó el rubro. 1.4.5. Seguidamente se refirió a los daños extrapatrimoniales. Particularmente en relación al daño moral del menor, dijo que el reclamo era procedente. Estableció la indemnización por el agravio moral padecido, atendiendo a las pruebas aportadas a la causa y en orden a lo dispuesto por el art.165 del CPCC, en la suma de veinticinco mil pesos \$ 25.000. 1.5. Respecto de los intereses, estableció que los mismos se calcularán desde la fecha del hecho (30/01/2010), hasta su efectivo pago, de acuerdo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días vigentes en los distintos periodos de aplicación (tasa pasiva digital). 1.6. Por último, impuso las costas al vencido conforme lo dispuesto por el art. 51 del C.P.C.A. (Ley 14.437). 2°) Las críticas planteadas por la actora -fs. 334/338- pueden sintetizarse del siguiente modo: 2.1. En primer lugar se agravia de la suma que fuera establecida en concepto de incapacidad sobreviniente. Destacó que el juez de primera instancia no había ponderado adecuadamente las conclusiones a las que arribaron los peritos médicos y psicológicos que indicaban claramente la entidad y gravedad de los daños sufridos por el menor. Por ello, solicitó que se modifique el monto establecido el que debía ser elevado sustancialmente teniendo en cuenta la entidad y gravedad de los daños sufridos por el menor. 2.2. Como segundo agravio, la actora destacó el bajo monto establecido en concepto de daño moral y que el a quo no había tenido en cuenta que el menor no solo debió ser sometido a tres intervenciones quirúrgicas con un tiempo de reposo mínimo de tres meses, sino que además perdió el año escolar y debió cambiarse de curso para concurrir a una escuela rural. Afirmó entonces que el monto de daño moral es muy bajo y que no llega a contemplar mínimamente las consecuencias de orden espiritual que el accidente trajo aparejado en la vida del menor. 2.3. En tercer lugar, se agravia de que no se haya hecho lugar a la demandada interpuesta por daño psicológico, por los padres del menor por su propio derecho. Dijo que se encontraba acreditado mediante el informe pericial la incapacidad psicológica que sufre la Sra. Leiva (10

%), y la necesidad de un tratamiento para ambos actores. 2.4. Se agravia también de que se haya rechazado el reclamo por lucro cesante. Señaló que en autos se había probado la actividad laboral que desarrollaba la actora, como así también los ingresos que percibía. Que la circunstancia de que no se haya aportado prueba documental que acreditara las labores que desarrollada y sus ingresos, no obsta a la procedencia de la indemnización más aun cuando la actividad en la que trabajaba (albañilería) el empleo en negro es la regla. Agregó que al ser la recuperación del menor muy lenta y traumática (al no poder concurrir a la escuela) debió dejar de trabajar, ello, dado que su esposa lo hacía durante el día y carecían de recursos para pagarle a una persona que se hiciera cargo de la atención del menor. Que ante esta situación dejó de percibir ingresos mensuales por la suma aproximada de mil quinientos pesos (\$ 1.500). 2.5. Por último, se agravia de la suma establecida por gastos médicos no documentados. Dijo que en la resolución se habla de ausencia de prueba, pero del dictamen médico pericial se informa como razonable el monto de cinco mil pesos reclamado en concepto de gastos. A su vez, expresó que para el caso que no se incluya dentro del daño psicológico, se debía reconocer los gastos del tratamiento psicológico de los padres del menor. 3°) A fs. 339/340 interpuso recurso de apelación la Provincia de Buenos Aires. Se agravia de los montos indemnizatorios y de la forma en que fueron impuestas las costas. 3.1. Respecto del rubro incapacidad sobreviniente dijo que la suma reconocida era excesiva, ello, pues las lesiones no daban cuenta de impedimento y detrimento físico, y que el mismo juez de grado había destacado que no se encontraba determinada la incidencia de las lesiones a futuro. 3.2. También se agravio de la suma reconocida por gastos médicos ante la ausencia de prueba, por lo que ese reconocimiento había afectado su derecho de defensa dado que el actor no había probado sus dichos. 3.3. Se agravio del monto establecido por daño moral, ello, al entender que el hecho examinado no poseía las características necesarias para merecer ese tipo de resarcimiento. 3.4. Por último, se agravio de las formas en que fueron impuestas las costas al considerar que las mismas debieron establecerse por su orden ante la complejidad de la cuestión. 4°) Efectuada la reseña de la sentencia y de los recursos planteados por la actora y demandada, cabe advertir inicialmente que no ha sido materia de agravio la atribución de responsabilidad decidida en la instancia de grado. Llega, entonces, recurrido por la actora y demandada la cuantía de los montos establecidos en la instancia de grado y el rechazo de algunos que serán analizados a continuación. 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). 5°) Preliminarmente, a los fines de resolver la cuestión planteada, considero también imprescindible señalar que, conforme la doctrina legal sentada por nuestro Címero Tribunal Local en la causa ?Rolón, Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley? (SCBA LP A 70603 RSD-284-15 S 28/10/2015) -la que resulta obligatoria para todos los órganos judiciales de la Provincia (cfr. SCBA, causas B. 60.437, ?Acevedo?, sent. del 05/08/2009 y B. 56.824, sent. del 14/07/2010, entre otras; y esta Alzada, in re: causas n° 664, ?Rabello?, sent. del 19/09/2006; n° 823, ?Zapata?, sent. del 15/02/2007; n° 967, ?Libonati? sent. del 14/05/2012, y n° 3943, ?Figuerola?, sent. del 22/10/15, entre otras)-, las disposiciones del derogado Código Civil (Ley n° 340) son las aplicables al caso, por estar vigentes al momento en que se configuró la ilicitud -endilgada a la persona jurídica de carácter público demandada- que ocasionó los daños cuya reparación reclama la parte actora (cfr. asimismo doct. art. 7 del Código Civil y Comercial, Ley n° 26.994). 6°) En cuanto a la indemnización por incapacidad sobreviniente, 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.). Así, es fundamental destacar que la incapacidad sobreviniente comprende las secuelas o disminuciones físicas o psíquicas que pudieran quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento (SCBA, Ac. 41528 19/06/90; Ac. 54767 11/7/95; Ac. 79922 29/10/2003). Dicho esto, corresponde señalar que conforme a la doctrina de esta alzada en autos ?Reale? (causa N° 1.725, sentencia del 22 de septiembre de 2.009, entre otros) los porcentajes de incapacidad deben ponderarse en atención al carácter de incapacidades polifuncionales y al principio de incapacidad restante. Es que dichos porcentajes no deben ni pueden sumarse, sino que corresponde su ponderación en atención a tratarse de incapacidades polifuncionales, teniendo en cuenta aquél principio aplicable en la materia, y las fórmulas usuales para la determinación de la misma - cfr. Basile, Alejandro, Defilippis Novoa, Enrique y González, Orlando, ?Medicina Legal del Trabajo y Seguridad Social?, Ed. Abaco, pág. 291 y ss.-. En ese sentido, la jurisprudencia ha dicho que ?En los casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de la persona, no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado? (causa ?Frías, Berta del Carmen v. Mansilla, Luis A. y otro s/ Daños y perjuicios? RSD 14-3 S 29/9/2003, JUBA y causa ?Saravia, Marcela R. v. Costa, Adrián O. y otros s/ Daños y Perjuicios?, causa N° 573/1, C. Civil y Comercial. La matanza. Sala I, sentencia del 19 de diciembre de 2.006). También corresponde aclarar que este Tribunal ha expresado que el daño estético debe ser integrado al monto fijado para el rubro daño moral. Ello, a los fines de prevenir una injusta doble indemnización (cfr. doctrina SCBA, C 100299 S 11-3-2009, Herrera, Silvia Mercedes c/ Aragón, César Alberto y otros s/

Daños y perjuicios y esta Cámara en causa n° 1842, ?Cañete?, del 30/6/10, causa n° 3660 ?Bonuccelli? del 5/2/15 y causa n° 4451 ?Sánchez Silvia? del 12/3/15, entre otras). En relación a las lesiones sufridas por el menor Francisco Jesús Casaretto, a causa de la caída sufrida en el establecimiento educacional, se observa una fractura doble de radio y cúbito expuesta, tres intervenciones quirúrgicas y un plazo de recuperación de tres meses aproximadamente. El perito médico estableció que le corresponde una incapacidad parcial del 5 % de su total vida (ver pericia de fs. 279/286). Agregó el especialista que las lesiones no le ocasionan una limitación general para la práctica de deportes, pero que puede causarle dificultades para la práctica de algún deporte que requiera un mayor uso de las articulaciones del codo o muñeca (tenis o paleta). En las consideraciones médico legales, el perito destacó que ?como secuela de la fractura sufrida, persiste un leve engrosamiento de la cortical de ambos huesos afectados, posiblemente en el lugar del asiento de la fractura. Y las limitaciones en la movilización de ambas articulaciones adyacentes: codo y muñecas derechos. También de las cicatrices descriptas, ubicadas en zonas expuestas, en el miembro dominante, con un adelgazamiento de las capas protectoras, y una mayor vulnerabilidad a traumatismos?. En relación a la incapacidad psicológica, la perito estableció ?[...] que el desarrollo mental del menor es acorde a su edad cronológica, respecto del nivel de ideación y pensamiento, pero se observan alteraciones psicoafectivas expresadas en un elevado nivel discursivo -madurativo superior al esperable en esta etapa, relacionado por las serias dificultades observadas en vincularse con personas de su edad, y por lo que queda inmerso en un mundo de adultos? (ver. fs. 227 vta.). Concluyó que ?[...] en sus producciones se observan signos de marcada baja autoestima, dificultades en las relaciones interpersonales y tendencia a la sobreadaptación. Presentando un cuadro compatible de acuerdo al baremo neuropsiquiátrico para valorar incapacidades neurológicas y daño psíquico (modificatoria al baremo de la Dirección de Reconocimiento Médico de la Pcia. de Bs. As.) del Prof. Mariano N. Castex y colab. Con Desarrollo psíquico postraumáticos correspondiendo a un 10 % de Incapacidad psíquica. Se sugiere que el menor continúe tratamiento psicológico para elaborar las situaciones traumáticas que interfieren en su normal desarrollo?. En tal orden de ideas, la incapacidad sobreviviente acreditada para el menor es del 14,5 % ponderando lo establecido por la pericia médica (5 %) y la pericia psicológica (10%). He de recordar que esta cámara ha señalado que la cuantificación de las lesiones mediante los baremos o tablas de discapacidad, elaborados muchas de ellas para el fuero laboral, responden a un sistema tarifado que se desentiende de la restitución integral. Aquí, 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 (arts. 1068 Cod. Civ., cfr. Cam. Apel. Civ. y Com. Dptal. Sala II, c. 49571, 19-06-2001, y esta Cámara en causa n° 1216, ?Wajzman?, del 28/8/08). Así el grado de incapacidad sólo juega aquí como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización (cfr. Cámara y Sala citada, causa n° 40020, 18-08-96, y esta Cámara en causa n° 1216, ?Wajzman?, del 28/8/08, entre otras). Ello así, ponderando las circunstancias personales del menor que al momento del hecho tenía 6 años de edad, que sufrió fractura expuesta de cubito y radio por lo que debió ser sometido a tres intervenciones quirúrgicas. Y que si bien en la pericia se informa que las fracturas ya han sido consolidadas y se destaca una muy buena alineación y evolución, también se informaron las limitaciones en la movilización (codo y muñeca), la mayor vulnerabilidad a traumatismos y ciertas limitaciones en la práctica de algunos deportes. Por todo ello, teniendo en cuenta la integridad del individuo y siendo que los montos quedan librados al arbitrio judicial y sujetos a equidad, por el tipo de lesiones y sus secuelas, corresponde hacer lugar al agravio de la actora y elevar por este rubro (daño físico y psicológico) a la suma de sesenta mil pesos (\$ 60.000), por lo que debe desestimarse el agravio de la demandada. 7°) Ingreso 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 veinticinco mil pesos (\$ 25.000). Observo que el monto indemnizatorio reconocido en dicho concepto fue cuestionado por la parte actora que lo halló bajo y por la demandada por considerarlo excesivo. 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, teniendo en cuenta que las lesiones sufridas por el menor a causa del hecho dañoso implicaron aproximadamente tres meses de recuperación y tres intervenciones quirúrgicas, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectuó, refleja los sufrimientos espirituales que al reclamante debió haberle provocado el evento dañoso (arts. 1078 Cod. Civ. y art. 165 del CPCC). Propicio, entonces, rechazar el agravio realizado por la actora sobre este punto, y confirmar la suma asignada por el Sr. Juez de grado. 8°) Corresponda que me expida

ahora, respecto al agravio sobre el rechazo del rubro incapacidad psicológica reclamado por los padres del menor por su propio derecho. En ese marco, debo señalar que en la pericia psicológica de fs. 224/228, la especialista expresa que el diagnóstico de los actores de acuerdo al baremo neuropsiquiátrico para valorar incapacidades neurológicas y daño psíquico del Prof. Mariano Castex, es de una depresión reactiva en grado leve, del cual se desprende un grado de incapacidad del 10 %. Bajo dichos parámetros, en tanto no se menciona en la pericia que la incidencia del hecho en la salud psíquica sea permanente y no pueda ser revertida, sino que, por el contrario, aconseja la experta un tratamiento psicológico, es lógico inferir que la terapia ha de ser útil y que se revertirán las secuelas reseñadas (cfr. doctrina de esta cámara en causa N° 984/07, ?Bogado?, del 3 de abril de 2008, y CC SM 60970 RSD-3-9, S del 6 de febrero de 2009, ?Oringo?, entre muchos otros). En consecuencia, cabe confirmar el rechazo del rubro ?daño psíquico?, confirmado lo expresado por el juez a quo. No obstante, sobre la base de lo expuesto, corresponde resarcirlo aunque en concepto de gastos de tratamiento (cfm. esta cámara en causa N° 984/07, ?Bogado?, del 3 de abril de 2008 y C. C. y Com. San Martín, ?Moreno?, causa 52216, Reg. N.D. 520, 6-XI-2003, art. 165 del CPCC). Entonces, teniendo en cuenta lo que surge del dictamen pericial donde se establece un tratamiento de acuerdo a la patología descripta de un año, a razón de una sesión semanal a un valor promedio del indicado por el perito de pesos ciento cincuenta (\$ 150) la sesión; y sumado a lo expresado por este Tribunal en precedentes análogos (ver esta Cámara in re: causa N° 3.408/12, caratulada ?Rodríguez, Isabel Martina c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 15 de febrero de 2.013), corresponde establecer la suma de siete mil quinientos pesos (\$ 7.500) para cada uno de ellos. 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). 9°) Respecto al agravio por el rechazo del lucro cesante, cabe recordar que el mismo a diferencia del daño emergente, -que constituye el menoscabo a los valores económicos ya existentes, un empobrecimiento del patrimonio-, se origina cuando lo que se pierde es una ventaja económica esperada, un enriquecimiento patrimonial previsto (art. 1069 del C.C.). Para que sea procedente la indemnización por lucro cesante no basta probar la simple posibilidad de haber obtenido una ganancia sino que es necesario demostrar la privación de un acrecentamiento patrimonial que el actor hubiera podido obtener verosímelmente, conformando de este modo un daño cierto (esta alzada in re causa N° 910/12 ?Romero? del 4/3/2012 y sus citas). Asimismo he de tener en cuenta que para acreditar las pérdidas o lucros cesantes que en la actividad lucrativa, oficio o profesión del sujeto provoca la inutilización momentánea de su rodado es menester probar, a más de la privación y su tiempo, la actividad lucrativa y las mermas en ella sufrida como consecuencia de tal privación (CC0103 LP 210522 RSD-67-92 S 26-3-1992 , Juez RONCORONI (SD); y que la sola afectación física no basta para acreditar el lucro cesante (CC0102 MP 88618 RSD-402-93 S 26-11-1993 , Juez OTERINO (SD). En ese orden cabe atender, sustancialmente, en primer lugar a lo manifestado en la demanda en este aspecto. El actor, a fs. 52 vta y en idéntico sentido en el recurso en estudio, señala que no pudo realizar su actividad en la construcción por la lenta recuperación del menor que lo obligo a cuidarlo durante los meses que no pudo concurrir a la Escuela. Sin embargo, como expusiera en la sentencia de grado, no se aprecian elementos (cfr. art. 384 CPCC) que abonen -en los parámetros que exige su reconocimiento- la procedencia del rubro al modo pretendido en la demanda y en el recurso. Por ello, cabe su desestimación, debiendo confirmarse la sentencia de grado en este aspecto. 10°) Corresponde ahora analizar el agravio planteado por los actores con respecto a los gastos no documentados. Como adelanté precedentemente, la actora apela, solicitando la elevación del monto establecido por el juez de grado y la demandada por considerar erróneo el reconocimiento ante la falta de prueba. En el capítulo en tratamiento -según la experiencia- deben tenerse en cuenta los gastos en analgésicos y antiinflamatorios presumibles, como aquellos que la atención médica, estudios y tratamientos debieron generar en alguna medida (cfr. esta Cámara en causa 1729, ?Barbaro?, del 22/12/09). Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que ?Es procedente el resarcimiento de los gastos de atención médica, farmacéuticos y de traslados cuando existe daño psicofísico, aun a falta de comprobantes, pues se presume la necesidad de su erogación aun cuando la víctima cuente con cobertura por obra social o se atienda en establecimientos públicos.? (CC0002 SM 49092 RSD-170-1 S 15-5-2001, ?Taranto, Carlos y otra c/ Di Meo, Mirta Susana y otros s/ Daños y perjuicios?). También se ha indicado que ?Ha de limitarse la presunción de los gastos médicos y de farmacia y el consecuente relevo de la carga probatoria, a aquellos supuestos en que la persona lesionada -o, en su caso, los familiares o allegados- no ha podido munirse de los elementos que justifiquen debidamente haber efectuado erogaciones por tales conceptos a raíz de la urgencia y de las circunstancias inmediatas a la producción del accidente y a lo imprevisto de la situación, que imposibilitan requerir, por parte de la paciente, la obtención de la documentación respectiva? (CC0201 LP 96996 RSD-84-2 S 8-5-2002, Rosiano, Miriam Beatriz c/ Quiñones, Katia V. s/ Daños y perjuicios). En virtud de lo expuesto, diré, en

cuanto al rubro, que si bien estos gastos deben probarse por el reclamante (art. 375 del C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, pero es necesario, que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido. Así, según la experiencia, deben tenerse en cuenta los gastos en medicamentos presumibles, como aquellos que la atención médica, estudios y tratamientos debieron generar en alguna medida (cfm. esta Cámara en causa 1729, ?Barbaro?, del 22/12/09, entre muchos otros). Es que, acreditada la existencia de lesiones, debe entenderse que la víctima debió recurrir en gastos médicos, de farmacia y de traslados, criterio que se mantiene aún habiendo sido tratada en instituciones públicas gratuitas, así como la no exigencia de presentación de acreditaciones por tales erogaciones (conf. CCiv. y Com. De Lomas de Zamora, causa n° 57609, S. 30-III-2004, ?Desch? y esta Cámara en causa n° 1692, ?Gaiani?, del 3/12/09, entre otras). En ese marco, y ante la presunción de la existencia de gastos la procedencia del rubro debe confirmarse; por otro lado ante la ausencia de prueba sobre el punto que permita elevar lo establecido por el juez de grado, y siendo que los montos quedan librados al arbitrio judicial y sujetos a equidad, corresponde rechazar ambos recursos. 11°) Trataré, por último, los embates efectuados por la demandada contra la imposición de las costas procesales realizada en la instancia de grado. Cabe reiterar que el Sr. Juez a quo decidió, en atención al resultado del pleito imponer las costas al vencido. En primer lugar, he de recordar que el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo, en su redacción actual (según Ley n° 14.437), impone en el primer inciso, como criterio rector, el principio objetivo de la derrota pero deja a salvo la facultad del juez de eximir total o parcialmente del pago de las costas al vencido, siempre que encontrare mérito para ello y lo exprese en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad. Así, el citado artículo, en su primera parte y siguiendo la misma línea y fundamento que el artículo 68 del C.P.C.C., impone entonces el principio objetivo de la derrota, que importa -en definitiva- que el ganancioso debe salir incólume en el proceso. No obstante lo indicado, corresponde rememorar que conforme fuera sostenido por esta Alzada en diversos precedentes (cfr. causas n° 1.304/08, ?Fisco de la Pcia. de Buenos Aires c/ Lusardi, Fabiana Beatriz y otros s/ Apremio?, sent. del 9 de septiembre de 2.008; n° 1.286/08, ?Fisco de la Pcia. de Buenos Aires c/ Armagno, Rubén Omar s/ Apremio?, sent. del 13 de mayo de 2.008 y n° 2.051/10, ?Fisco de la Pcia. de Buenos Aires c/ Sindicato de Obreros y Empleados Botoneros y otros s/ Apremio?, sent. del 27 de mayo de 2.010, entre otras), las diversas situaciones que pueden presentarse en la realidad requieren en muchos casos la flexibilización del criterio objetivo de la derrota a los fines de una adecuada prestación del servicio judicial que tenga como norte la consagración del valor justicia. A la luz de tales parámetros, y ponderando el resultado del pleito -en el que la pretensión de los accionantes fue admitida en casi su totalidad-, encuentro correcta la imposición de las costas a la demandada, por lo que los agravios esgrimidos a su respecto no han de tener favorable acogida. En cuanto a las costas correspondientes a esta segunda instancia, teniendo en consideración el resultado negativo del recurso interpuesto por la Fiscalía de Estado y la aceptación parcial del recurso de la actora, estimo que corresponde imponerlas a la demandada vencida (cfr. art. 51 inc. 1° del C.C.A.). Por todo lo expuesto, propongo: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora y en consecuencia, modificar la sentencia de grado estableciendo: a) por el rubro incapacidad sobreviniente se eleva el mismo a la suma de sesenta mil (\$ 60.000) y b) se reconoce la suma de siete mil quinientos pesos (\$ 7.500) en concepto de tratamiento psicológico para cada uno de los padres del menor. 2°) Confirmar el resto de la sentencia en cuanto ha sido materia de agravio. 3°) Costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 51 CCA, texto según ley 14437) y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904). ASÍ LO VOTO. La Sra. Jueza Ana María Bezzi y el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri, por idénticos fundamentos, adhieren 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 actora y en consecuencia, modificar la sentencia de grado estableciendo: a) por el rubro incapacidad sobreviniente se eleva el mismo a la suma de sesenta mil (\$ 60.000) y b) se reconoce la suma de siete mil quinientos pesos (\$ 7.500) en concepto de tratamiento psicológico para cada uno de los padres del menor. 2°) Confirmar el resto de la sentencia en cuanto ha sido materia de agravio. 3°) Costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 51 CCA, texto según ley 14437) y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904). Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

032198E