

General Roca, 29 de septiembre de 2020.-

AUTOS Y VISTOS: Los presentes caratulados "SEGURA MILAGROS CAROLINA C/ PROVINCIA RIO NEGRO y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)? (EXP. - 42256), del registro de este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, de Minería y Sucesiones N° 3, Circunscripción II, a mi cargo y de los que:

RESULTA:

I.- A fs. 8/14 la Sra. Celia Soledad Segura -en representación de su hija menor de edad- promueve acción por daños y perjuicios contra la provincia de Río Negro por la suma de \$ 477.868,00 y/o en lo que en más o en menos surja de la prueba a rendir en autos, con más intereses y costas; a fs. 408 Milagros Carolina Segura se presenta en autos -con patrocinio- al haber adquirido la mayoría de edad.-

Del relato del escrito inicial surge que el día 7 de septiembre de 2010 y en circunstancias en que desarrollaba la clase de educación física los alumnos de sexto grado de la Escuela n° 80 del Barrio Norte de la ciudad de Allen, la actora ha sufrido traumatismo de rodilla y quebradura expuesta de tibia de pierna izquierda.-

Sostiene que el hecho ha ocurrido pasadas las 9 hs., que la profesora a cargo ha sido Karina Tort, quien en su primer día de clase ha dispuesto que los niños del curso -mezclados varones y mujeres- jueguen al fútbol en el patio cerrado de la escuela cuyo suelo es de cemento; que dentro de tal marco, uno de los compañeros de Milagros -de 50 kgrs.- ha tropezado y caído sobre el cuerpo de la actora -de 28 kgrs.- produciéndole lesiones.-

Indica que en tal oportunidad el establecimiento educativo se encontraba a cargo de la vicedirectora Graciela Soledad Granado.-

Alega que el 17 de septiembre de 2010 en la Clínica Modelo de Cipolletti le han colocado una prótesis con tornillos en la pierna izquierda; que la fractura consolidó, dejando como secuela una desviación en valgo de 12° y un alargamiento de tal segmento de más de 2 cm respecto del lateral derecho (por estimulación ósea provocada por fractura).-

Agrega que un estudio posterior -RX Escanograma de miembros inferiores- ha determinado que entre un miembro y otro existe una diferencia de 3,4 cm, que a ello debe sumársele una evidente escoliosis en columna a la altura de la cadera; que según estudios se observa la presencia de remanente de cartílago de crecimiento lo que hace suponer que resta poder de crecimiento en estos segmentos y provoca al cierre definitivo un aumento de la discrepancia de longitud entre los miembros inferiores

mayor que la mensurada en las radiografías y que agravarían las secuelas.-

Acto seguido desarrolla consideraciones jurídicas en torno a la responsabilidad del establecimiento educativo en los términos del art. 1117 del Código Civil.-

Entiende que el caso fortuito no se da en el supuesto; que el mal estado de las escuelas públicas, el elevado número de alumnos, la ausencia de infraestructura y de un cuerpo docente proporcionado a la cantidad de estudiantes en el Estado son las principales causas de accidentes escolares.-

Recuerda que la actora se encontraba en horario de clase, más precisamente en el recreo, en el establecimiento educativo, jugando entre varones y mujeres de distinta envergadura física y en el patio cerrado de la escuela sin que sean tomadas medidas de prevención.-

Entiende que el hecho jamás pudo ser tomado como imprevisible o inevitable; que los niños son inquietos y que por tal razón no puede predicarse imprevisibilidad o inevitabilidad el hecho que ha generado lesiones en la joven.-

Cita y transcribe jurisprudencia del STJ que entiende aplicable al supuesto - GONZALEZ c/ PROVINCIA, Exp 22277/07.-

Reclama por rubros indemnizatorios: la repetición de los gastos efectuados en la suma de \$ 6.000,00 (sostiene que si bien ha recibido atención en salud pública, debió efectuar una serie de gastos por traslado, medicación; que la atención ha sido en Cipolletti y que la familia reside en Allen); lucro cesante en la suma de \$ 374.868,00 (estimando su incapacidad en el 20% del VTO, un ingreso mensual de \$ 2.670,00 y la cantidad de años que faltaban para los 65 años); gastos futuros en la suma de \$ 25.000,00 (por tratamientos de rehabilitación e intervenciones quirúrgicas futuras; sostiene que no será posible una rehabilitación total); la suma de \$ 12.000,00 por tratamiento psicológico; la suma de \$ 60.000,00 por daño moral.-

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita que se haga lugar a esta acción, con costas.-

II.- A fs. 18 se ha dado intervención a la Comisión de Transacciones Judiciales; a fs. 26 -vencido el plazo de suspensión- ha sido ordenado el traslado de esta acción así como la citación de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. -

III.- A fs. 206/218 la firma Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., por apoderados, asumiendo la cobertura asegurativa en autos bajo los términos y condiciones de la póliza n° 207584 -accidentes personales.-

Niegan que el Establecimiento cuente con seguro de responsabilidad civil; afirman que es erróneo lo indicado en tal sentido por la parte actora; que el seguro contratado lo es

por accidentes personales y en consecuencia opone defensa de ausencia de seguro.-  
Luego sostienen que la póliza contratada -por el ramo accidentes personales- la obliga a cubrir accidentes de nivel inicial, primario, medio, terciarios, adultos mayores de 21 años y a los alumnos que concurren a los establecimientos públicos de gestión social reconocidos por el Consejo Provincial de Educación en todos sus niveles con una suma asegurada de \$ 25.000,00 por muerte por accidente, de \$ 25.000,00 por invalidez total y parcial permanente por accidente (cobertura n° 001 del Suplemento Adicional 01, S.A. 01), de \$ 25.000,00 por asistencia médico-farmacéutica y que su mandante se hace cargo de tal asistencia en forma prestacional a través de la red de prestadores, mientras dure el tratamiento médico y hasta la suma especificada en la cobertura 002 del Suplemento Adicional 01 (S.A. 01).-

Entienden entonces que no pueden ser emplazados a juicio para responder por pretensiones que exceden a las mencionadas, por las sumas aseguradas por acontecimiento y que tal postura constituye una defensa anterior al siniestro.-

Al punto III.2° formulan la negativa de rito -ocurrencia del hecho y en el modo relatado por la parte actora, la ocurrencia de los daños y los montos reclamados-.-

Indican por otro que la actora no debió afrontar gasto médico-sanatorial alguno, ni farmacéutico, ni de traslado ya que parte de la atención fue realizada a través de Salud Pública y la restante atención ha sido soportada por su mandante -incluso los gastos de rehabilitación, muletas de traslado en taxi y/o colectivo-.-

Al punto IV brindan su versión sobre los hechos.-

Afirman que al no haber tenido intervención directa en el hecho remitirían en principio a lo que alegare la demandada; por otro afirma que hasta el día 21/03/2011 -fecha de alta médica dada por el prestador de Horizonte- ha brindado cobertura en forma ininterrumpida.-

Indican que según constancias obrantes en casa matriz, su mandante ha brindado cobertura a la actora por asistencia médico farmacéutica por un total de \$ 20.457,84 - conforme póliza citada- y que ello surge del Legajo de Siniestro n° 12/60/09166/002 -en un total de 170 fojas que acompaña-.-

Entiende que Horizonte ha cumplido en los términos y condiciones de la póliza por asistencia médico farmacéutica y solicitan en consecuencia el rechazo de la acción con costas. Refuerzan sus argumentos sosteniendo que lo alegado por la actora al reclamar la repetición de tales gastos -que "habría efectuado diversas erogaciones dinerarias en concepto de movilidad, alojamiento, de gastos médicos, gastos por dos intervenciones"

resultan pobres por cuanto no acompaña comprobante alguno que lo acredite.-

Luego desconocen e impugnan el resto de los rubros indemnizatorios reclamados y aducen también una deficiente alegación en cuanto al daño material reclamado por lucro cesante.-

Ofrecen prueba, fundan en derecho y solicitan el rechazo de la acción, con costas.-

III.- A fs. 223/232 contesta demanda la provincia de Río Negro mediante apoderado.-

Formula la negativa de rito y al punto III rechaza la atribución de responsabilidad y afirma que el hecho ocurrió por caso fortuito, lo que habilita que se la exima de responsabilidad en los términos del art. 1117 del Código Civil.-

Entiende que la lesión descrita por la actora y su forma de producirse si fueran reales - "(...) uno de los compañeros de Milagros, ... tropieza y cae sobre el cuerpo de mi hija...produciéndole las lesiones (...)"- configuran en el supuesto el caso fortuito o de fuerza mayor dado que de ello no resultaría forma alguna evitable por el Establecimiento supervisor de juego alguno.-

Alega luego sobre el juego escolar que importe carreras o desplazamientos rápidos, menciona que no resulta posible evitar la importancia del impacto de un cuerpo sobre otro mediante una previa selección o exclusión del juego de alumnos -ya sea de mayor o de menor peso o volumen corporal; que la circunstancia de que uno de los participantes tropiece, pierda el control del cuerpo y caiga sobre otro no resulta en forma alguna evitable por el establecimiento escolar.-

Agrega que la selección previa al juego es incompatible con la más elemental práctica educativa, con los los objetivos de una educación integradora e inclusive con la propia imagen que de sí mismos tienen los alumnos en edad promedio de los 12 años.-

Luego cuestiona tanto la procedencia como la cuantía de los rubros reclamados. Entiende que no ha probado erogación alguna de los gastos cuya repetición persigue, que los parámetros utilizados para reclamar lucro cesante no han sido acreditados -que las lesiones no han consolidado y que no las consiente-.-

Entiende que el dictamen médico del Policlínico Modelo de Cipolletti S.A. del 21/03/2011 desmiente la atribución de una diferencia entre ambas piernas de Milagros en 3,4 cms como afirma en la demanda; que el médico ha precisado que "se explica a la familia que en la reducción no se tocó cartílago de crecimiento por tanto no se puede de ese modo alterar la altura", que también esclarece que la presunta renguera no puede atribuirse a la diferencia de medio centímetro constatada y que ha señalado un posible origen en enfermedad preexistente; que el médico ha detectado como enfermedad

preexistente a la fecha de las rx la "evidencia de una escoliosis dl con rotación con alteración de altura de caderas"; que el especialista certificante ha sostenido "creo que esta enfermedad justifica el acortamiento hallado y no se relaciona al siniestro, derivado a laboral por alta médica".-

En base a esto también cuestiona lo reclamado por gastos futuros y en el entendimiento de que no poseen relación con el suceso escolar.-

Contradice a su vez lo reclamado por gastos por tratamiento psicológico y daño moral.-

Ofrece prueba, funda en derecho, solicita la citación en garantía de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., de Karina Tort -docente- y Graciela Soledad Granado -vicedirectora- en los términos del art. 57 de la Constitución Provincial.-

IV.- A fs. 250/253 (contesta la citación cursada en los términos del art. 57 de la Constitución Provincial la Sra. Graciela Soledad Granado.-

Entiende que no es legitimada pasiva en esta causa por cuanto no ha sido dirigida la acción en su contra y que ello le imposibilita ejercer su derecho constitucional de defensa en juicio por cuanto de la lectura de los hechos y del derecho no surge atribución de responsabilidad alguna en su contra. Sostiene que opone tal defensa como de fondo.-

Acto seguido formula la negativa de rito y al punto V expone su versión sobre los hechos.-

Explica que el día del hecho los chicos de sexto grado se encontraban en el SUM del establecimiento bajo la supervisión de la docente Karina Tort, produciéndose un accidente en la práctica de educación física y terminando Milagros con traumatismo de rodilla en su pierna izquierda.-

Agrega que ha sido informada del accidente en forma inmediata y que ha llamado al servicio de emergencias -ambulancia- contratado por la Provincia; que ha sido informada que no había ambulancia disponible en la localidad de Allen y que ante la manifestación de dolor que expresaba Milagros se ha comunicado con su familia con la finalidad de informar lo ocurrido y que el traslado sería ordenado en taxi -siguiendo las directivas del C.P.E. y de la Compañía aseguradora.-

Indica que la familia ha consentido esto, que sostuvieron que irían directamente al Hospital para no demorar el traslado y que mientras esperaba la llegada del taxi ha comenzado a formalizar los trámites de solicitud de atención -llenando los formularios de Horizonte por denuncia de siniestro para asegurar la cobertura de las prestaciones médicas que serían necesarias.-

Describe que al llegar el taxi ha acompañado en forma personal a Milagros hasta el Hospital y en su carácter de vicedirectora; que arribaron al nosocomio a las 9:30 hs y que permanecieron en el lugar hasta pasado el medio día -momento en el que han decidido el traslado de la niña al Policlínico de Cipolletti-; que durante todo ese tiempo ha acompañado a la familia -presente en el lugar a pocos minutos de la llegada de ellas-.-

Agrega que la Directora de la escuela también se hizo presente en el Hospital alrededor de las 12:00 hs y que permaneció allí junto a la familia y su persona hasta el traslado de Milagros a Cipolletti.-

Luego sostiene que es la Provincia y no ella quien debe desarrollar las exposiciones tendientes a excusarse de la responsabilidad objetiva -caso fortuito o de fuerza mayor-.- Desarrolla consideraciones jurídicas en torno a la responsabilidad subjetiva, remarcando que tal pretensión no ha sido incluida en la demanda.-

Funda en derecho, ofrece prueba, solicita la citación en garantía de Horizonte (contestado a fs. 261/266) y el rechazo de la acción en su contra con costas.-

V.- A fs. 270 ha sido declarada rebelde la Sra. Carina Tort, quedando firme esto conforme la cédula obrante a fs. 271.-

VI.- A fs. 297/298 obra el acta que da cuenta de haberse llevado a cabo la audiencia preliminar prevista por el art. 361 del C.P.C.C.-

En tal oportunidad la Sra. Tort comparece con asistencia letrada, cesando su rebeldía.-

Ante la imposibilidad de un acuerdo conciliatorio ha sido dispuesta la apertura a prueba de esta causa, proveyéndose los medios probatorios ofrecidos por los litigantes.-

A fs. 411 ha sido certificado el vencimiento del período probatorio como la prueba rendida y pendiente de producción.-

A fs. 516 la actora ha desistido de las pruebas pendientes a su cargo, clausurándose el período probatorio y colocándose estos autos para alegar -obrando a fs. 517 el de la actora, fs. 523/524 el de la tercera Granado, fs. 527/528 el de Tort, sin hacer uso de tal derecho la Provincia-.-

El día 22 de julio de 2020 ha sido llamado "autos para dictar sentencia", providencia que se encuentra firme y consentida, quedando los presentes en estado de resolver en definitiva.-

CONSIDERANDO:-

I.- Cabe destacar que las partes han sido contestes en sus respectivos escritos introductorios al afirmar que el hecho que hoy llega a resolución ha ocurrido el día 7 de

septiembre de 2010, en oportunidad en que la actora poseía 12 años de edad, cursaba sexto grado en la Escuela n°80 de Allen y en momentos en que jugaba entre varones y mujeres al fútbol.-

La actora en su escrito inicial del 28 de septiembre de 2012 -representada en tal oportunidad por su madre- ha alegado que el hecho ocurrió el primer día de clases de la profesora a cargo -Sra. Tort, a quien mencionó como demandada pero lo cierto es que no ha dirigido en contra de ella esta acción-, que aquella dispuso que jugaran al fútbol en el patio cerrado de la escuela cuyo suelo era de cemento, mezclados varones y mujeres y que uno de los compañeros de Milagros de 50 kgrs. tropieza y cae sobre el cuerpo de su hija de 28 kgrs; que como resultado de esto ha sufrido en su pierna izquierda fractura del tercio superior de tibia.-

Entendió que la responsabilidad estatal era palmaria; alegó sobre la inexistencia en el supuesto de caso fortuito, mencionó el mal estado de las escuelas estatales, el elevado número de alumnos, la ausencia de infraestructura y de un cuerpo docente proporcionado a la cantidad de estudiantes.-

Por otro en ese mismo escrito sostuvo que su hija se encontraba en horario de recreo y sin que tomaran ningún tipo de prevención; que los niños son inquietos y que jamás podría predicarse imprevisibilidad o inevitabilidad del hecho que generó las lesiones a Milagros.-

Trajo como antecedente del caso lo resuelto por el STJ en autos "GONZALEZ C/ PROVINCIA" (EXP 22277/07), sobre el cual volveré.-

En cuanto a la respuesta de la Provincia (del 18/09/2013) y más allá de lo ya reseñado, adujo que el desplazamiento rápido de un participante del juego sobre otro, el impacto de un cuerpo sobre otro resultaba imposible de ser evitado; que no podía realizarse una previa selección o exclusión del juego de alumnos, que ello sería incompatible con los objetivos de una educación integradora y de la propia imagen que de sí mismos tienen los alumnos en edad promedio de los 12 años. Su defensa ha sido centrada en la configuración del caso fortuito en el supuesto y que la eximiría de responsabilidad.-

Citadas en autos la vicedirectora y la profesora (art. 57 de la Constitución Provincial y a pedido de la demandada) el 17 de junio de 2014 la primera alega sobre su falta de legitimación pasiva y expone luego que el día del hecho los niños se encontraban en el horario de educación física, dentro del SUM del establecimiento, supervisados por la docente a cargo y que ha ocurrido un accidente en la práctica de educación física que termina con el traumatismo de rodilla de Milagros en su pierna izquierda. Luego

desarrolló todos los procedimientos llevados a cabo por la institución para la atención de la actora.-

La compañía de seguros sostuvo el día 27 de agosto de 2013 haber cubierto -dentro del marco de la póliza contratada por la Provincia- todas las prestaciones que ha necesitado la niña y generadas por el hecho -sobre las cuales volveré.-

Corresponde observar que corrido traslado de la documental presentada por la citada en garantía como por la Provincia a la parte actora, no ha sido cuestionada su autenticidad ni impugnado su contenido.-

Surge entonces de fs. 38 ("solicitud de atención/denuncia de siniestro") que en el momento del accidente la alumna se encontraba bajo la supervisión de la profesora de educación física y vicedirectora, que en la práctica de un juego en el SUM cae y un compañero cae sobre ella, golpeando su pierna izquierda.-

La lectura de fs. 39 (acta suscripta por la Sra. Tort y vicedirectora el día 7 de septiembre de 2010 a las 9:15 hs.) indica que Milagros Segura "estando en la clase de Educación Física, en la práctica de un juego, en el SUM, cae y un compañero cae sobre ella, golpeando su pierna izquierda".-

En esta causa han declarado cinco testigos el día 16 de marzo de 2016 (TV 160316-0903-001 y continuación en TV 160316-0903-002): tres declararon ser docentes de la institución pero no estuvieron presente al momento del hecho sino que dieron cuenta de la respuesta dada luego de ocurrido el mismo; el Sr. Marican relató que sabía del hecho por comentarios de la madre de Milagros (testigo de oídas) y la Srta. Novoa sostuvo ser amiga de Milagros, haber concurrido con ella a la escuela en cuestión, que sabía que un nene se le cayó y que no sabía a qué estaban jugando -sin brindar mayores detalles.-

La testiga Sra. Dimartini -directora del establecimiento- ha relatado que actuaron en el momento, que así ha sido explicado a la madre, que el accidente de la actora no ocurrió en el recreo -como fue preguntada por la parte actora- sino en la clase de educación física (TV 160316-0903-001, aprox al min 11:46), que eran "una cantidad de 23 chicos, no más, que más o menos es de esa matrícula los grados que tenemos", "veinticinco como mucho", "veinte como mínimo", que la profesora de educación física estaba a cargo en ese momento, "estaba dando la clase en ese momento"; preguntada sobre si estaban integrados hombres y mujer en ese momento respondió que "totalmente, porque es una escuela pública", que ella preguntó como fue y que respondieron que estaban jugando al vóley y que había un niño más alto que ella adelante y hacen para atrás como

para recibir la pelota y ella no ve y cae, que estaban en el SUM, que ahí fue el accidente y que es el lugar donde dictan educación física; recordó que Milagros era "flaquita, chiquita" y el otro chico era más grande, "un poquito más grande, porque iba a sexto, no tenemos chicos muy grandotes en sexto", respondió que no era habitual que hubieran accidentes, que era normal como en cualquier escuela de que siempre se caen, se quiebran, "una caída, un diente roto, un chichón jugando/corriendo, los chicos corren, son niños y haciendo deporte también pueden pasar estas cosas".-

Continuando, luego de la remoción de dos peritos médicos, el 22 de octubre de 2018 el profesional designado presenta su dictamen.-

Menciona entre los antecedentes considerados que en el informe de atención ambulatoria del 7/09/10 consta una fractura del tercio superior de la tibia con trazo fracturario desplazado; que de fs. 60 (del 8/09/10) surge que padece de fractura de tibia, completa y desplazada con indicación de cirugía para reducción y osteosíntesis; que el 29/09/10 consta atención ambulatoria y control post operatorio de reducción y osteosíntesis de fractura diafisaria de la tibia izquierda con dehiscencia de la herida que se cura; que a fs. 60 (del 21/03/2011) obra informa de atención ambulatoria en el cual consta que se le ha realizado una medición radiológica de ambos miembros inferiores y constatan una diferencia de medio centímetro menos que el miembro contralateral.-

Explica luego el perito que la tibia es de todos los huesos del cuerpo humano el menos protegido por los tejidos blandos, ya que toda su superficie antero-interna se encuentra únicamente protegida por la piel.-

Sostuvo que la fractura inestable del tercio superior proximal de la tibia de la pierna izquierda no dominante, desplazada e inestable ha sido consecuencia directa del evento lesivo de este juicio; que la escoliosis no tiene vinculación causal con el accidente; que la escoliosis y la diferencia de 0,5 centímetros no son derivadas del accidente y por ende no generan incapacidad alguna.-

Concluyó que la actora presenta un 48,15% de incapacidad -parcial y permanente-: 15% por desarrollo reactivo post traumático no psicótico moderado, 9% por cicatriz de 11 x1,8 cm, 30% por fractura de la tibia izquierda con genu valgo y limitación funcional de flexión.-

Tal informe no ha sido cuestionado ni impugnado por los litigantes.-

Del informe del día 14 de septiembre de 2010 -informe de atención ambulatoria, fs. 357- surge que ha sido controlada la fractura de tibia izquierda, inmovilizada con bota larga de yeso, que refería dolor a los movimientos, que realizaron estudios

prequirúrgicos, que la fecha de cirugía sería el día 17/09/2010, que indicaron muletas y que presentaba como dato de interés antecedentes de hernia inguinal de la cual había sido operada y que en tal momento tenía aventración.-

De fs. 344 surge que el día 18 de septiembre de 2010 Milagros ha cursado el primer día de "POP de fractura de tibia izquierda 2° a traumatismo por caída y torsión forzada sobre su eje (...)"; del de fs. 345 que al segundo día continuaba inmovilizada con calza ballenada y que podía movilizarse con muletas sin apoyo de MII -indicándose rehabilitación a cargo de kinesiología-; que el día 14 de septiembre de 2010 -informe de atención ambulatoria- ha sido controlada la fractura.-

Toda la documentación obrante a fs. 343/371 -Historia Clínica enviada por el Policlínico Modelo de Cipolletti S.A.- da cuenta de la cobertura por parte de Horizonte Cía de Seguros Generales S.A. ART.-

Por otro, de la lectura de fs. 354 surge que el día 21/03/2011 y ante consulta de osteosíntesis de fractura de tibia la madre ha referido que Milagros caminaba renga y que al examen en el escanograma presentaba diferencia de altura de medio centímetro; que el médico ha explicado a la familia que en la reducción no se tocó cartílago de crecimiento por tanto no se puede de ese modo alterar la altura, además un acortamiento de medio centímetro sea por la causa que sea no justifica una renguera y a la fecha de rx de columna evidenció una escoliosis dl con rotación con alteración de altura de caderas; el médico tratante entendió que tal enfermedad justificaba el acortamiento hallado y que no se relacionaba al siniestro y que derivaba a laboral por alta médica.-

Continuando, del informe de la perita psicóloga surge la síntesis de la entrevista diagnóstica (fs. 373/376, del 7 de septiembre de 2016): "el 7-09-10 (tenía 10 años) se encontraba jugando en la escuela cuando un compañero se cayó sobre su pierna. La llevaron a la guardia y la placa mostró una quebradura de tibia y peroné. Desde allí la trasladaron a Cipolletti y allí solamente le vendaron la pierna, motivo por el cual quedó torcida. el día 18 la operaron para ponerle tornillos y una placa. Relata que la pierna quedó torcida por la mala asistencia recibida en el Hospital de Cipolletti. Realizó tratamiento kinesiológico por un corto lapso de tiempo. Actualmente, la pierna se ve torcida y más larga. La cadera quedó desnivelada y la columna desviada, ya que pisa mal desde que se quebró"; que "(...) siente bronca por lo sucedido y no quiso ir a la fiesta de despedida. Siente bronca también contra el chico. Suele aguantar el llanto. "Aguanto el llanto desde el principio".-

Reseñadas las pruebas apuntadas precedentemente cabe decir que resulta de aplicación -

conforme la fecha del hecho- el régimen dispuesto por el entonces vigente art. 1117 y concs. del Código Civil -tal ha sido la plataforma jurídica utilizada por la parte actora para dirigir su acción como por la demandada, terceras y citada en garantía para la defensa.-

Tal norma dispone que el propietario del establecimiento educativo -privado o estatal- será responsable por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa, salvo que probaren el caso fortuito.-

En el supuesto entiendo que ha quedado configurada la segunda de las hipótesis contenida en la norma: daño sufrido por una alumna, en un establecimiento educativo estatal y bajo el control de autoridad educativa, mientras practicaban educación física.-

La norma prevé como única causal exonerativa al caso fortuito.-

El art. 514 del Código Civil establecía que el caso fortuito es aquel que no ha podido preverse o que previsto no ha podido evitarse; el art. 513 de igual cuerpo establece que el caso fortuito no excusa de responsabilidad cuando hubiere ocurrido por culpa y por ende resulta inseparable de la culpa y del riesgo creado.-

Sintetizando y siguiendo para esto doctrina que comparto (Trigo Represas/Lopez Mesa, Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo II, pág. 844 y ss., Editorial La Ley), para que el hecho pueda ser calificado como caso fortuito debe:-

-ser imprevisible y juzgado al momento del hecho dañoso con el parámetro de la diligencia que exige la obligación de que se trata: en el caso, la alumna se encontraba en clases de educación física -circunstancia que lleva ínsito el movimiento de cuerpos, roces-, practicando un deporte en forma integrada con el resto del grupo al cual pertenecía -según los dichos de la Directora: con un mínimo de 20 y máximo de 25 entre niñas y niños-, bajo supervisión de la profesora de tal área específica,

-debe ser extraño al deudor, producido en el exterior de la esfera de acción por la cual el deudor debe responder: en el caso, ella cae y un compañero cae luego sobre su pierna;

-el hecho debe tener incidencia actual e insuperable: ha quedado acreditado que ha sido la caída de un cuerpo sobre otro la causa del accidente, dentro del contexto de un juego/práctica deportiva organizada por la profesora dentro de un grupo y que ha superado a entender de esta juzgadora la aptitud normal de previsión que es dable exigir al responsable, tornándose imprevisible.-

La exteriorización de tal acontecimiento -caída de un cuerpo sobre otro y dentro del contexto de una clase de educación física- entiendo reviste en el supuesto el carácter de inevitable e irresistible por cuanto exigir en el supuesto la previsión de tal

acontecimiento como normal o previsible, dentro del contexto de una clase de educación física integrada, bajo supervisión de la profesora y considerarlo así evitable entiendo que llevaría a desechar toda posibilidad de práctica de un deporte entre niñas/niños dentro de un establecimiento educativo.-

Continuando, la actora ha sostenido que debe aplicarse al supuesto el precedente del STJ "GONZALEZ" (22277/07, del 19/02/09); sin embargo no encuentro similitud en los hechos allí debatidos con los que han dado origen a esta acción y que desencadenen en tal interpretación jurídica del asunto.-

Veamos.-

En tal precedente -dictado con la anterior conformación del STJ- los hechos han sido distintos: un niño dentro del contexto de un viaje de estudios se apartó del grupo, subió a un médano (para orinar), trepó por una zona donde existían espinas de alpatacos y se pinchó pese a contar con zapatillas y medias; dentro de tal contexto el Superior ha entendido que no había sido acreditada la imprevisibilidad e inevitabilidad del acto (ausencia de comprobación sobre obligación de seguridad asumida por el establecimiento en el viaje de estudio de mantener a los alumnos en sectores que no puedan llegar a comprometer su integridad física; si era un hecho extraordinario la existencia de espinas de alpatacos en la zona de médanos; si el equipamiento del niño era suficiente y adecuado a las dimensiones de las espinas para evitar un accidente como el ocurrido) y confirmó el deber de reparar del establecimiento educacional por incumplimiento de una obligación de seguridad asumida por su titular.-

Por otro, los supuestos citados en aquel precedente para descartar el caso fortuito entiendo que tampoco aplican al presente (véase cita respecto de un niño que subió a una pared que delimitaba en patio-terraza en el que se realizaban los recreos y luego pasó al techo contiguo y cayó).-

Lo analizado en los presentes lleva a concluir que el accidente que produjo las lesiones comulga con las notas que hacen a la configuración del caso fortuito, las que han sido acreditadas por la demandada y por ende logran exonerarla de responsabilidad -caída inevitable de un niño sobre otro.-

Por otro, habiendo sido citadas en los términos del art. 57 de la Constitución Provincial las Sras. Granado -en su carácter de vicedirectora- y Tort -profesora de educación física al momento del hecho- por la Provincia y a efectos de determinar sus responsabilidades en los términos del art. 54 de la Constitución Provincial he de decir que conforme a las pruebas de autos -y más allá del resultado al que se ha llegado- no encuentro

configurada extralimitación o cumplimiento irregular de sus funciones en tal momento sino lo contrario: pese a no haber contado con ambulancia disponible en tal oportunidad han sabido actuar de manera eficaz, rápida y expedita al trasladar a la niña en taxi para su atención médica (fs. 245), acompañando a la niña la vicedirectora, quedándose en el lugar hasta su posterior traslado a Cipolletti, arribando la Directora al lugar hasta horas de mediodía, denunciando el siniestro en tiempo oportuno a Horizonte y logrando de esta manera la cobertura de las prestaciones médicas que ha necesitado la niña en tal momento -conforme lo ya analizado-, debiendo asumir la Provincia ante este resultado las costas generadas por su citación (art. 68, segundo párrafo del C.P.C.C.).-

En cuanto a la citación en autos de la firma Horizonte, por lo analizado y acreditado, corresponde tener por cumplida la obligación a su cargo y en los términos y condiciones pactadas en póliza que la ha vinculado con la Provincia y tal como lo exigía el art. 1117 del Código Civil.-

Por ende, corresponde rechazar esta acción con costas a la actora por aplicación del principio objetivo del vencido (art. 68 del C.P.C.C.).-

Por todo ello, FALLO:-

I.- Rechazando en todos su términos la acción de daños y perjuicios incoada por Milagros Carolina Segura contra la provincia de Río Negro por las razones expuestas en los respectivos Considerandos, descartando responsabilidad por parte de las citadas Granado -vicedirectora- y Tort -profesora a cargo de la clase- en el evento en los términos de los arts. 57 y 54 de la Constitución Provincial y teniendo por cumplida las obligaciones asumidas por Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. por póliza n° 207584 -accidentes personales-. Firme y/o consentida la presente, archívense estas actuaciones.-

II.- Costas a la actora vencida (art. 68 del C.P.C.C.) y a la Provincia con relación a las irrogadas por la intervención de las citadas Sras. Granado y Tort (art. 68, segundo párrafo del C.P.C.C.).-

III.- Diferir la regulación de honorarios profesionales para la oportunidad de quedar firme y/o consentida la presente y con ello con pautas para determinar la base regulatoria en los presentes. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE.-

Andrea V. de la Iglesia

Jueza

