

G. R. J. H. y otros c/ Creatore Víctor Juan y otros; I. J. M. y otros c/ Creatore Víctor Juan y otros; R. M. R. y otros c/ Creatore Víctor Juan y otros s/ daños y perjuicios

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil – Sala H, el 2 de junio del 2014 determinó que por la contaminación del agua de la pileta, donde tres menores asistentes a la colonia de vacaciones se intoxicaron por las toxinas de Scherichia Coli, se condenó a la institución y su aseguradora a resarcirlos, absolviéndose a los socios y directivos de la sociedad titular del establecimiento educativo.

Sumario:

1.-Producido el perjuicio en el marco de una relación de consumo y demostrado el nexo causal -entre la contaminación de origen fecal (presencia de Escherichia coli) del agua de la pileta para niños de un establecimiento educacional y la enfermedad (Síndrome Urémico Hemolítico) contraída por tres alumnos infectados que participaron en la colonia de vacaciones organizada por el instituto-, corresponde declarar civilmente responsables del daño sufrido por las víctimas a: i) la sociedad que explotó el establecimiento educativo, ii) el encargado responsable de las tareas de control y dosificación del cloro del natatorio por su accionar negligente (conf. art. 1109 CCiv.), quien omitió desarrollar el control pertinente a fin de evitar la contaminación del agua; y iii) la compañía aseguradora citada en garantía.

2.-La cuestión referida a la responsabilidad del propietario de un establecimiento educativo se encuentra contemplada en el art. 1117 CCiv. (conf. Ley 24.830). La responsabilidad objetiva que sienta dicha norma no es más que la aplicación particular, para esos casos, de la obligación de seguridad de resultado que tanto el art. 42 de la CN. como el art. 5 de la Ley de Defensa del Consumidor (n° 24.240 reformada por la Ley 26.361) establecen en cabeza del proveedor de bienes y servicios.

3.-Por el juego de los arts. 42 de la CN., 5 de la LDC., y 1117 CCiv., existe en cabeza del titular de un establecimiento educativo una obligación de seguridad de resultado, cuyo incumplimiento genera responsabilidad contractual, consistente en garantizar que los estudiantes no sufran daños en el ámbito de la relación de consumo. Dado que el objeto de esa obligación consiste, precisamente, en una garantía de indemnidad, su incumplimiento se produce por la simple existencia del daño, sin necesidad de otra prueba adicional, y pone en cabeza del deudor la prueba de la extinción de la obligación por imposibilidad de cumplimiento no imputable causada por caso fortuito (arts. 513 , 514 y 888 CCiv.).

4.-El contrato de prestación de servicios educativos privados ingresa en la categoría de los contratos de consumo, ya que se dan los presupuestos de subsunción previstos por la LDC. Es que el establecimiento es un proveedor (conf. art. (2 LDC) y el educando y sus representantes, usuarios y consumidores, respectivamente. Asimismo, quien utiliza el servicio es un menor, por lo cual los niveles de vulnerabilidad resultan más intensos, y debe recurrirse a la categoría de los subconsumidores, que requieren una protección acentuada con respecto al consumidor promedio. Es decir que no solo resulta aplicable la LDC para

regular la responsabilidad que recae sobre el titular del establecimiento educativo, sino que además la protección de la parte débil del contrato se ve acentuada, incluso respecto de la que corresponde a un consumidor medio.

5.-Los criterios de *lex posterior* y *lex specialis*, en materia de consumo, se ven reemplazados por un principio propio de este microsistema para determinar la coordinación de sus disposiciones con el derecho común o los restantes regímenes particulares que puedan resultar aplicables en cada caso, constituido por la interpretación más favorable para el consumidor, en todos los casos (art. 3 de la LDC).

6.-Los socios y directivos de la sociedad titular de un colegio no deben responder por el perjuicio sufrido por los menores en el marco de la institución (arts. 36 y 43 CCiv. y 2, 58, y cc., Ley 19.550). Pero esto reconoce dos excepciones, a saber: a) cuando se configura alguno de los supuestos que tornan procedente correr el velo societario (conf. art. 54 in fine de la Ley 19.550), o b) cuando se les imputa a los socios y directivos de la sociedad algún accionar personal, aunque dicha responsabilidad no se regirá por lo previsto en el estatuto del consumidor, ni tampoco por el art. 1117 CCiv. En efecto, los docentes y no docentes quedan sometidos al régimen de responsabilidad común por daños que produzcan a los alumnos, de modo que a su respecto rige el art. 1109 del CCiv., razón por la cual el damnificado que pretenda la responsabilidad del docente y director deberá demostrar su accionar culposos.

7.-Cualquiera sea el alcance de la sentencia dictada contra el asegurado, su ejecución contra la aseguradora no puede exceder el límite de cobertura, pues el art. 118 de la ley especial de Seguros, solo reconoce el derecho del damnificado a ejecutar la sentencia contra la citada en garantía en la medida del seguro. Es decir que, la condena dictada contra el responsable debe hacerse extensiva a la aseguradora citada en garantía, pero en ningún caso más allá del límite de la respectiva cobertura del seguro. Sin embargo, en el caso corresponde declarar la nulidad de la cláusula del contrato de seguro limitativa de la responsabilidad referida al monto de cobertura por siniestro, que estableció un tope indemnizatorio de \$ 200.000. Esa limitación en la cobertura asegurativa fue irrazonable por contraponerse al art. 1117 CCiv., norma de orden público que establece la obligatoriedad de un seguro de responsabilidad civil (del voto de la Dra. Abreut de Begher al que adhiere el Dr. Kiper)

8.-En supuestos en los cuales la contratación de una póliza deviene obligatoriamente impuesta por la ley (cfr. art. 1117 CCiv.), admitir convenciones limitativas de la cobertura asegurativa en una suma exigua e irrazonable para afrontar un eventual reclamo por daños y perjuicios, vulnera los propósitos de protección de las víctimas de accidentes que motivaron su sanción (del voto de la Dra. Abreut de Begher al que adhiere el Dr. Kiper)

9.-Si la compañía aseguradora celebró un contrato con un límite asegurado exiguo, violando normas imperativas, debe cargar con sus propias consecuencias (conf. art. 1137 ; 1198 y cc. CCiv.). El principio de autonomía de la voluntad (conf. art. 1197 CCiv.), no puede ser ejercido de modo tal que cada uno se comporte de la manera que le plazca perjudicando los derechos del otro -la víctima- (del voto de la Dra. Abreut de Begher al que adhiere el Dr. Kiper)

10.-El límite de cobertura fijado en la póliza (\$200.000) no es lógico ni razonable a la luz del tiempo transcurrido -nueve años desde el hecho-, y menos aún, si se tiene en cuenta que el riesgo cubierto eran los daños de potenciales damnificados -vgr. los numerosos usuarios del natatorio de un colegio-. Prácticamente sería un supuesto de no seguro por insuficiencia de la suma asegurada, pues elimina uno de los propósitos principales de la cobertura, que es garantizar la indemnidad del asegurado y resarcir el daño provocado al damnificado (del voto de la Dra. Abreut de Begher al que adhiere el Dr. Kiper)

11.-El sistema de control judicial de legitimidad y equidad -que es menester realizar de las condiciones particulares del contrato de seguro en cuanto afectan normas y principios de raigambre constitucional-, exige que se declare la nulidad de la cláusula limitativa de responsabilidad, por no ser justa ni razonable, por ser abusiva, gravosa, restrictiva o leonina, como especie de sanción del ordenamiento jurídico, lo que significa que se la priva de sus efectos propios -se tendrá por no escrita- es decir por no convenida la mentada cláusula, en tanto que el resto del contrato conserva su eficacia (art. 1039 CCiv.). El vicio que presenta el negocio jurídico, que atenta contra el interés público y/o si el objeto del acto es prohibido, ilícito o contrario al orden público o a las buenas costumbres adolece de nulidad absoluta. En tal sentido, esa nulidad deberá ser ineludiblemente declarada de oficio (del voto de la Dra. Abreut de Begher al que adhiere el Dr. Kiper)

12.-En aquellos supuestos en que los contratos de seguros son obligatorios, las cláusulas limitativas de responsabilidad con montos exiguos, no resultan inoponibles, sino nulas. Es que la ley 26.361 amplió el concepto de consumidor y lo extendió a quien sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, utiliza servicios como destinatario final y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo (art. 1º, ley 26.361). A raíz de ello, resulta inaplicable el concepto de efecto relativo de los contratos (arts. 1195 y 1199 del CCiv.) respecto de las personas que están expuestas a las relaciones de consumo (del voto de la Dra. Abreut de Begher al que adhiere el Dr. Kiper).

13.-La obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil fijada por el art. 1117 CCiv. es para indemnizar los daños sufridos por las víctimas y tiene en cuenta no comprometer la viabilidad económica de los establecimientos destinados a brindar servicios educativos. Desde ese enfoque, la cláusula de limitación de cobertura en una suma exigua (\$200.000) desnaturaliza las obligaciones de la aseguradora, y por ende, debe tenérsela por no convenida (art. 37 inc. 1º, ley 24.240, reformada por la Ley 26.361). Contraría abiertamente la disposición del art. 1117 CCiv. que fija la obligación de contratar un seguro obligatorio. En consecuencia, las cláusulas deben ser escindidas, y declararse únicamente la nulidad de las que atentan contra el régimen jurídico, en función de la aplicación del principio de conservación del negocio (del voto de la Dra. Abreut de Begher al que adhiere el Dr. Kiper).

14.-La cifra indemnizatoria pactada en el contrato de seguro (\$200.000), a la luz del tiempo transcurrido desde el hecho -nueve años- y el proceso inflacionario que sufre nuestro país en los últimos tiempos, resulta irrisoria para cubrir los daños causados a las víctimas. Sin dejar de tener en cuenta la prohibición de indexación establecida por nuestra legislación

conforme lo dispone la Ley 23.928 y el art. 4 de la ley 25.561, si se toma el valor de \$200.000 al mes de febrero de 2005, y se repotencia al mes de diciembre de 2013 se obtiene una cifra razonable de limitación de cobertura equivalente a \$ 836.616,21. Entonces, pretender aplicar en este caso un límite de cobertura de \$200.000 resulta ilógico. En síntesis, la cláusula por la que se estipuló la limitación de la cobertura en valores mínimos (\$ 200.000) resulta nula (del voto de la Dra. Abreut de Begher al que adhiere el Dr. Kiper)

15.-La cláusula que establece el tope indemnizatorio de la aseguradora -citada en garantía- es inoponible a la víctima del siniestro. El límite denunciado (\$200,000) resulta irrazonable, contrario a la finalidad que inspira el seguro obligatorio por siniestros sufridos por alumnos de una institución educativa. El art. 1117 del CCiv. establece la obligación de los establecimientos educativos de contratar un seguro de responsabilidad civil. Esta obligación es primordial, pues la inexistencia del tal seguro podría conducir muchas veces a que los damnificados no puedan percibir el resarcimiento de los perjuicios que sufran. Partiendo de esa premisa, la finalidad tenida en cuenta por el art. 1117 CCiv. se vería claramente desvirtuada por la aplicación de un límite de cobertura a un monto que, dadas las características del seguro, resulta irrisorio. La aplicación de dicho límite actuaría como una vía oblicua para dejar sin efecto el fin perseguido por la disposición citada al consagrar el seguro obligatorio. No cabe duda de que, en esos términos, la cláusula contractual en cuestión colisiona con la citada disposición legal, por lo que debe ser dejada de lado en los términos de los arts. 28 , 31 y cc. de la CN., y 18 , 953 y cc. del CCiv. (del voto minoritario del Dr. Picasso)

Fallo:

En Buenos Aires, a los 2 días del mes de junio de 2014, hallándose reunidos los señores jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a los efectos de dictar sentencia en los autos: “G. R. J. H. y otros c/ Creatore Víctor Juan y otros s/ daños y perjuicios” – “I. J. M.y otros c/ Creatore Víctor Juan y otros s/ daños y perjuicios” – “R. M. R. y otros c/ Creatore Víctor Juan y otros s/ daños y perjuicios”, y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Picasso dijo:

I.- La sentencia de fs. 687/710 admitió la demanda incoada por los actores en las tres causas acumuladas y, en consecuencia, condenó a L. L. B., C. E. C., C. K. C., V. J. C. e Instituto Sudamericano Modelo S.A. a abonar a los actores, en cada expediente, las sumas de: 1) quinientos cincuenta y cuatro mil pesos (\$ 554.000.-, expte. n° 63.965/05); 2) cuatrocientos cuatro mil pesos (\$ 404.000.-, expte. n° 64.570/05); y 3) quinientos cuatro mil pesos (\$ 504.000.-, expte. n° 71.390/05). En todos los casos, hizo extensiva la condena a La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.

La decisión fue apelada por todos los litigantes.

A fs. 840/846 expresaron agravios los actores en el expediente n° 63.965/08. Cuestionaron la indemnización establecida en la sentencia. En particular, se agravieron por los montos otorgados en concepto de incapacidad sobreviniente y de daño moral, y porque no se

reconoció autonomía a los daños estético y psicológico. Finalmente, consideraron equivocada la tasa de interés fijada en la instancia de grado.

A fs. 848/854 hicieron lo propio los demandantes en la causa n° 64.570/05, quienes formularon críticas similares a las mencionadas en el párrafo anterior, aunque se agraviaron también por la no admisión del daño psicológico sufrido por los padres del menor S. R. Los actores en los autos n° 71.390/05 expresaron agravios a fs. 855/860, en términos análogos a los de la presentación de fs. 840/846 antes aludida.

La citada en garantía formuló sus agravios a fs. 793/801, 802/811 y 812/821. En primer lugar, cuestionó el rechazo de la defensa de falta de legitimación pasiva que en su momento opuso. Sostuvo, en este sentido, que la póliza de seguros “multiriesgo” suscripta entre ella y la institución educativa demandada es clara en cuanto a que se encuentra excluido de la cobertura el riesgo por la transmisión de enfermedades. En segundo término, se agravió porque no se tuvo en cuenta la medida del seguro, pues se condenó a la aseguradora por el total de la indemnización fijada en la sentencia. Finalmente, cuestionó los importes indemnizatorios, y la tasa de interés.

A fs. 822/838 expresaron agravios los codemandados Lucía Lucrecia Berardi, Clelia Elisa Creatore, Claudia Karina Creatore, Víctor Juan Creatore e Instituto Sudamericano Modelo S.A. Se quejan -en síntesis- porque, según sostienen: a) el magistrado actuante encuadró la responsabilidad de los involucrados en el régimen de la ley 24.240, cuando -en virtud del principio *lex specialis*- resultaría aplicable al caso lo dispuesto por el art. 1117 del Código Civil; b) se consideró responsable al Sr. Víctor Juan Creatore por el hecho de autos, pues, si el Sr. Creatore llegaba a la institución a las 14 hs., no se explica cómo se le puede imputar responsabilidad por el cambio del agua de la pileta, que habría ocurrido en horas del mediodía; c) se tuvo en cuenta la suspensión del juicio a prueba en sede penal para condenar a dicho codemandado, cuando el art. 776 bis del Código Penal es claro en cuanto a que la suspensión del juicio a prueba torna inaplicables al caso las reglas de prejudicialidad previstas en los arts. 1101, 1102 y conchs. del Código Civil; d) la condena se hizo extensiva a Lucía Lucrecia Berardi, Claudia Karina Creatore y Clelia Elisa Creatore aunque no existe ningún hecho personal que se les haya imputado, ni tampoco se cumplen los presupuestos de los arts. 54 y conchs. de la ley 19.550 para hacerles extensiva la responsabilidad en su carácter de integrantes de la sociedad titular del establecimiento educativo; y e) el magistrado actuante admitió la pretensión de los actores pese a que no se encuentra debidamente acreditado el nexo causal, dado que no existen constancias suficientes en la causa como para tener por probado que los menores contrajeron la enfermedad en cuestión en el natatorio del establecimiento educativo. Finalmente, cuestionaron los montos indemnizatorios establecidos en la sentencia, y la tasa de interés.

Las expresiones de agravios antes reseñadas fueron contestadas, respectivamente, a fs. 863/864, 865/866, 867/869, 870/875, 876/880, 881/886, 887/891, 893/900 y 901/906.

II.- Por razones de mejor exposición, corresponde estudiar en primer lugar los agravios vertidos por la citada en garantía en lo atinente al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva.

Al respecto es pertinente recordar que, como ya lo he dicho en otra oportunidad, la exclusión de cobertura implica una manifestación negocial por la que, explícita o implícitamente, el asegurador expresa su decisión de no tomar a su cargo, no cubrir, no garantizar, las consecuencias derivadas de la realización del riesgo. En ese caso, el riesgo se halla formalmente fuera de la garantía comprometida por el asegurador. Los supuestos de exclusión de cobertura, o “no seguro”, forman parte de la determinación del riesgo, lo que significa que, al momento del perfeccionamiento del contrato, deben identificarse los hechos (antecedentes) que puedan “realizar” el riesgo y, con ello, generar la obligación principal a cargo del asegurador. Ello motiva la necesidad de delimitar el riesgo, lo que implica fijar con precisión los límites a los que se hallan sometidos los derechos y obligaciones de las partes (ver mi voto como juez de la Sala A de esta cámara, 3/6/2013, “Cervio, Ana Karina c/ Figueroa, Marcelo Manuel y otro s/ daños y perjuicios”, L. 604.329; *id.*, 19/3/2013, “El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A. c/ Cabello, Félix Rafael y otros s/ cobro de sumas de dinero”, L. 608.324).

También se estableció en los antecedentes antes citados que la interpretación de este tipo de cláusulas debe ser restrictiva, dado que tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en que la enumeración de los riesgos y la extensión de la cobertura han de apreciarse literal, restrictiva o limitativamente, y es inadmisibles la interpretación analógica o extensiva de la póliza para determinar el riesgo asegurado.

Esta pauta esencial de interpretación debe ser complementada con el principio de buena fe, finalidad y economía del contrato, el principio *in dubio contra stipulatorem* y el predominio de las condiciones particulares por sobre las generales (Campo, Francisco, “El riesgo. Delimitaciones y exclusiones de cobertura”, en *Ciencia, Técnica y Poder Judicial*, Academia Judicial Internacional, La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 26).

En el sub examine, la citada en garantía sustenta la exclusión que invoca en la cláusula 3, punto “c”, del Anexo 1 de la póliza multirisgo que plasmó su contrato con Instituto Educativo Modelo S.A., conforme a la cual: “El Asegurador no cubre, salvo pacto en contrario, la responsabilidad del Asegurado en cuanto sea causada por o provenga de: (.) c) Transmisión de enfermedades.”.

Ahora bien, no debe perderse de vista que la cláusula a la cual se refiere la aseguradora se encuentra contemplada, como ya lo he señalado, en el Anexo 1 de la póliza en cuestión, que contempla las condiciones generales del seguro. Asimismo, en las condiciones particulares de dicho contrato se estableció expresamente: “Se ampara la responsabilidad civil del asegurado por toda lesión a terceros como consecuencia de eventos deportivos y/o uso y tenencia de pileta de natación.” (vid. fs. 81; el resaltado me pertenece).

Así las cosas, la interpretación sistemática del contrato permite advertir que -como con acierto lo señaló el colega de grado- la exclusión que invoca la citada en garantía no resulta aplicable en un supuesto como el aquí analizado, sino en aquellos casos en que el tercero damnificado contrae una enfermedad de forma exógena al accionar del establecimiento educativo (v.g., contagio de un alumno a otro).

En efecto, no debe perderse de vista que la acción incoada se sustenta en el supuesto hecho ilícito en que habría incurrido la asegurada, consistente en no controlar y mantener en buenas condiciones el agua de la pileta a la cual concurrían los niños afectados por el Síndrome Urémico Hemolítico (en adelante, SUH). Es decir que la enfermedad no se contrajo por una transmisión fortuita, sino que fue consecuencia -como se verá- del accionar antijurídico de la institución tomadora del seguro.

Por otra parte, como puede leerse en la cláusula que invoca el interesado, el presupuesto de hecho que hace nacer la exclusión de la cobertura es la “transmisión” de la enfermedad. Sin embargo, en el presente caso el hecho que se imputa a la asegurada -según queda dicho- es distinto, y está constituido por la falta de cuidado en la manutención de la pileta de niños del establecimiento educacional. Es decir, no hubo un contagio directo de una enfermedad a los actores por parte de otros alumnos del establecimiento que ya la padecían (supuesto que indudablemente habría estado cubierto por la cláusula), sino que aquella es la consecuencia de un estado de cosas generado por los demandados -al omitir higienizar debidamente la pileta- que dio lugar al nacimiento de la enfermedad en cabeza de los actores. En ese sentido, es claro el informe del Cuerpo Médico Forense en la causa penal, en cuyos términos: “.estos cuadros se produjeron por la intoxicación por las toxinas de Scherichia Coli. La vía de contagio se puede inferir que fue de agua de pileta.” (fs. 529, causa citada). Estos fundamentos demuestran la improcedencia de la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora, por lo que propongo al acuerdo confirmar la decisión recurrida en este aspecto.

III.- Despejado ese primer interrogante, es preciso establecer cuál es el marco legal aplicable a las pretensiones esgrimidas contra los distintos demandados.

a) Régimen de responsabilidad del establecimiento educativo.

Es cierto que, como lo sostienen los demandados en su expresión de agravios, en el derecho común la cuestión referida a la responsabilidad del propietario de un establecimiento educativo se encuentra contemplada en el art. 1117 del Código Civil.

Sin embargo, al momento de producirse el hecho base de autos (en el mes de febrero del año 2005) se encontraba vigente la Ley de Defensa del Consumidor (n° 24.240; en adelante LDC), que -en su versión original, antes de su reforma por la ley 26.361- resultaba aplicable, entre otros supuestos, a aquellos casos en que el consumidor contratara un servicio en forma onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social (art. 1), siempre que aquel fuera adquirido de una persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, que, en forma profesional, se dedicara a la prestación de dicho servicio (art. 2). Cumplidos estos recaudos, se encontraba configurada una relación de consumo (art. 3).

Con especial referencia a casos como el de autos, ha dicho la doctrina -con un criterio que comparto- que el contrato de “prestaciones de servicios educativos privados” usualmente ingresa en la categoría de los contratos de consumo, ya que en la mayoría de los casos se darán los presupuestos de subsunción previstos por la LDC. Es que el establecimiento es un proveedor en los términos del art. 2 de esa ley, y el educando y sus representantes, usuarios

y consumidores, respectivamente (Hernández, Carlos A., “El contrato de prestación de servicios educativos privados. Consideraciones sobre el derecho de admisión y las facultades de extinción a favor del establecimiento”, RCyS 207, 532; Sagarna, Fernando A., “Responsabilidad civil del establecimiento educativo para alumnos con capacidades distintas. La eximente ‘caso fortuito’”, LL 2010-E, 15).

Asimismo, no debe perderse de vista que, en estos casos, quien utiliza el servicio es un menor, por lo cual los niveles de vulnerabilidad resultan más intensos, y debe recurrirse a la categoría de los “subconsumidores” (Hernández, op. y loc. cit.), que requieren una protección acentuada con respecto al consumidor promedio (Hernández, Carlos A., “La noción del consumidor y su proyección sobre la legitimación para accionar”, en Revista de Derecho privado y Comunitario, 2009-I-273; Alterini, Atilio A.- López Cabana, Roberto M., “La debilidad jurídica en la contratación contemporánea”, DJ, 1989-1-817; Alterini, Atilio A., “El consumidor en la sociedad postmoderna”, LL, 1996-E-818; Sozzo, Gonzalo, “El problema del deudor moroso frente a la emergencia económica”, LLLitoral, 2002-1124; Vázquez Ferreyra, Roberto A., “El turismo y la tutela de los consumidores”, RCyS, 2003-307; Wajtraub, Javier H., “Protección del asegurado en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor”, LL, 2011-E-1138 ; Sprovieri, Luis E. – Dell’Oca, Gastón, Daños por productos elaborados, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 19). Al respecto, dice Lorenzetti: “El principio protectorio se acentúa en casos en los que se presenta una vulnerabilidad más grave que la que se verifica en el promedio de los casos. La vulnerabilidad que da lugar a la protección del consumidor está vinculada con una falla estructural del mercado, que da origen a una vulnerabilidad general, que afecta a toda la categoría de sujetos que realizan prácticas de consumo, y que es de orden económico, jurídico y técnico. La vulnerabilidad que da lugar a la protección del subconsumidor está vinculada a fallas especiales que afectan a una categoría particular de sujetos. (.) Son casos de subconsumidores: los menores de edad, los ancianos, los enfermos graves, situaciones de urgencia que dan lugar a un estado de necesidad, los analfabetos” (Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2009, p. 101).

Es decir que no solo resulta aplicable la LDC para regular la responsabilidad que recae sobre el titular del establecimiento educativo, sino que además, en casos como el presente, la protección de la parte débil del contrato se ve acentuada incluso respecto de la que corresponde a un consumidor “medio”.

No obsta a esta conclusión el argumento vertido por el recurrente respecto de la vigencia del art. 1117 antes aludido, pues, como ya lo he dicho en otra oportunidad, los criterios de *lex posterior* y *lex specialis*, en materia de consumo, se ven reemplazados por un principio propio de este microsistema para determinar la coordinación de sus disposiciones con el derecho común o los restantes regímenes particulares que puedan resultar aplicables en cada caso, constituido por la interpretación más favorable para el consumidor, en todos los casos (art. 3 de la LDC; Picasso, Sebastián, “La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema”, LL 2008-C, 562).

Por lo demás, incluso si -por vía de hipótesis- se obviara esta circunstancia y se pretendiera resolver la cuestión a la luz del principio *lex specialis generalibus derogant*, cabe señalar que ello no obstaría a la aplicación concurrente de diversas disposiciones a un mismo supuesto fáctico (cosa que sucede muy habitualmente en el derecho contemporáneo), en la medida en que no existiera contradicción entre ellas. Y precisamente, en el caso que se está considerando no existe contradicción ninguna, pues la responsabilidad objetiva que sienta el art.1117 del Código Civil en cabeza del propietario de un establecimiento educativo no es más que la aplicación particular, para esos casos, de la obligación de seguridad de resultado que tanto el art. 42 de la Constitución Nacional (huelga decirlo, de jerarquía ampliamente superior a la norma recién citada) como el art. 5 de la LDC establecen en cabeza del proveedor de bienes y servicios.

Partiendo de esta premisa, la cuestión debe ser analizada a la luz de los arts. 42 de la Constitución Nacional y 5 y concs. de la LDC, que consagran el derecho a la seguridad de los consumidores y usuarios.

En dicho marco, ya he señalado con anterioridad que esas normas ponen en cabeza del proveedor una obligación de seguridad de resultado, como consecuencia de lo cual cualquier daño sufrido por el consumidor en el ámbito de la relación de consumo compromete la responsabilidad objetiva del proveedor (conf. mis trabajos “Las leyes 24.787 y 24.999: consolidando la protección del consumidor”, en coautoría con Javier H. Wajtraub, JA, 1998-IV-753, y “La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema”, LL, 2008-C-562. Vid. asimismo López Cabana, Roberto M., en Stiglitz, Gabriel (dir.), Derecho del consumidor, nro. 5, Juris, Buenos Aires, 1994, p. 16; Mosset Iturraspe, Jorge – Lorenzetti, Ricardo L., Defensa del consumidor, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 311; Hernández, Carlos – Frustagli, Mónica, comentario al art. 5 de la ley 24.240 en Picasso, Sebastián – Vázquez Ferreyra, Roberto A. (dirs.), Ley de defensa del consumidor comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 96; esta cámara, Sala A, 19/4/2012, “Duvidovich Gallo, Patricia Adriana c/ Valle de Las Leñas S. A. y otro s/ Daños y Perjuicios”, L. n° 587.865; ídem, 30/5/2012, “R., C. A. c/ Metrovías S.A. s/ daños y perjuicios”, L.593.524; ídem, 30/8/2012, “Paz Costa, Luis Eduardo c/ ALCLA S.A.C.I.F.I. Y A. y otro s/ daños y perjuicios”, L. 599.423; ídem, 15/11/2012, “Toscano, Roberto Félix c/ Swiss Medical S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, L. 590.706; ídem, 21/11/2012, “Romano, Fabio y otro c/ Parque de la Costa S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, L. 591.873; entre muchos otros).

Es prístino, entonces, que, por el juego de las normas citadas (arts. 42 de la Constitución Nacional, 5 de la LDC, y 1117 del Código Civil), existía en cabeza del titular del establecimiento educativo una obligación de seguridad de resultado, consistente en garantizar que los estudiantes no sufrirían daños en el ámbito de la relación de consumo. Dado que el objeto de esa obligación consiste, precisamente, en una garantía de indemnidad, su incumplimiento se produce por la simple existencia del daño en el marco de la relación de consumo, sin necesidad de otra prueba adicional (esta cámara, Sala A, 30/5/2012; L. 591.873, 21/11/2012, “Romano, Fabio y otro c/ Parque de la Costa S.A. s/

daños y perjuicios”, L. 593.524; ídem, 3/10/2012, “Storni, Silvia Beatriz c/ Microómnibus Norte S.A. s/ daños y perjuicios”, L. 601.498; ídem, 29/10/2012, “Benz, Marta Isabel c/ Estigarribia, Jorge Eduardo y otros s/ daños y perjuicios”, L. 595.517), y pone en cabeza del deudor la prueba de la extinción de la obligación por imposibilidad de cumplimiento no imputable causada por caso fortuito (arts. 513, 514 y 888, Código Civil).

Respecto de este último punto, memoro que la doctrina ampliamente mayoritaria afirma que la imposibilidad de cumplimiento, para extinguir la obligación (art. 888, Código Civil) y, al mismo tiempo, liberar al deudor de responsabilidad (arts.513 y 514 del citado código), debe reunir los caracteres de objetiva, absoluta y no imputable al obligado (Bueres, Alberto J., “el incumplimiento de la obligación y la responsabilidad del deudor”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, n° 17 (Responsabilidad contractual), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 113; Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 3, p. 312; Colmo, Alfredo, De las obligaciones en general, Buenos Aires, 1928, p. 616; Boffi Boggero, Luis M., Tratado de las obligaciones, Astrea, Buenos Aires, 1986, t. 4, p. 567; Llambías, Jorge J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, Perrot, Buenos Aires, 1967, t. III, p. 286 y 287; le Tourneau, Philippe – Cadier, Loïc, Droit de la responsabilité, Dalloz, París, 1996, p. 262; Larroumet, Christian, Droit Civil. Les obligations, París, 1996, p. 782; Radouant, Jean, Du cas fortuit et de la force majeure, Arthur Rousseau, París, 1920, p. 47). Eso es, por otra parte, lo que refleja el texto de los arts. 955 y 1732 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado que actualmente se encuentra en tratamiento por parte del Congreso Nacional.

Como con acierto lo señala Gamarra, el carácter absoluto de la imposibilidad se relaciona con los requisitos de imprevisibilidad e inevitabilidad propios del caso fortuito. En tal sentido, apunta el autor citado: “imprevisibilidad e irresistibilidad no sólo deben considerarse desde la persona del deudor, sino que también imponen —de regla— una determinada consistencia y magnitud en el evento impeditivo, que es la que lo vuelve insuperable; hay imposibilidad absoluta cuando el obstáculo está dotado de una resistencia que lo torna invencible” (Gamarra, Jorge, Responsabilidad contractual, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1997, t. II, p. 172).

Finalmente, es claro que la aplicación de las normas ya mencionadas, que implican la existencia de una obligación de seguridad, cuyo incumplimiento genera responsabilidad “contractual”, impide recurrir al régimen de la responsabilidad extracontractual por los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa regulado en el art. 1113 del Código Civil, por así vedarlo expresamente el art.1107 de ese cuerpo normativo. Por el contrario, al existir en cabeza de la demandada una obligación de seguridad de resultado, la sola existencia de un daño sufrido dentro del ámbito de la relación de consumo alcanza para tener por configurado un incumplimiento de esa obligación, sin que sea necesario acreditar cuál fue la cosa generadora de ese perjuicio, ni qué características tenía (esta sala, L. 593.524, 30/5/2012; L. 591.873, 21/11/2012, “Romano, Fabio y otro c/ Parque de la Costa S.A. s/ daños y perjuicios”; L. 601.498, 3/10/2012, “Storni, Silvia Beatriz c/ Microómnibus

Norte S.A. s/ daños y perjuicios”; L. 595.517, 29/10/2012, “Benz, Marta Isabel c/ Estigarribia, Jorge Eduardo y otros s/ daños y perjuicios”).

b) Régimen de responsabilidad aplicable a los restantes codemandados.

A diferencia de lo que ocurre con la titular del establecimiento educativo, es claro que los integrantes de la sociedad demandada, en principio, no deben responder por el perjuicio sufrido por los menores en el marco de la institución (arts. 36 y 43, Código Civil, y 2, 58, y concs., ley 19.550). Pero esto reconoce dos excepciones, a saber: a) cuando se configura alguno de los supuestos que tornan procedente descorrer el velo societario, o b) cuando se les imputa algún accionar personal, en los términos del art. 1109 del Código Civil.

Respecto del primer supuesto que acabo de enunciar, cabe recordar que tanto las sociedades civiles como las comerciales pueden ser utilizadas con fines distintos a los que el legislador tuvo en miras al prever su constitución y su ulterior funcionamiento.

Sobre este uso contrario se elaboró la “teoría de la penetración de la personalidad”, tanto en el derecho nacional como en el comparado (Suárez Anzorena, Carlos, en Zaldívar, Enrique, Cuadernos de Derecho Societario, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, t. I, p.162). Este mecanismo consiste en la superación o el corrimiento de la forma jurídica para imputar las consecuencias del obrar de la sociedad no a esta, sino a sus socios o a quienes conformaron o impusieron la voluntad del ente para fines distintos de los queridos por el legislador. De esta manera se puede llegar al patrimonio, voluntariamente desmembrado, del verdadero dueño de los bienes que aparezcan -solo formalmente- como de titularidad de la persona jurídica (esta cámara, Sala A, R. 526.363, del 15/3/09). Se busca con eso declarar inoponible o ineficaz la personalidad jurídica frente a quienes se ven perjudicados por la utilización abusiva de la estructura social (esta cámara, Sala B, “M., A. E. c/ Cometal S.A. s/ cobro de sumas de dinero”, 6/3/2001, LL 2001-F, 446).

Ahora bien, para que sea aplicable la inoponibilidad, que se encuentra expresamente prevista en el art. 54 in fine de la ley 19.550, es preciso verificar que la sociedad es utilizada para encubrir la consecución de fines extra-societarios, o que la figura societaria es usada como mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar derechos de terceros (Romano, Alberto A., en Rouillon, Adolfo A. (dir.) – Alonso, Daniel F. (coord.), Código de Comercio. Comentado y anotado, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. III, p. 114 y ss.).

Asimismo -como ya lo he dicho en otra oportunidad-, la llamada “teoría de la penetración de la persona jurídica” constituye un recurso excepcional, que debe aplicarse con sumo cuidado y solo cuando de las circunstancias del caso pueda inferirse, con total certeza, que ha existido un abuso del esquema societario para alcanzar fines contrarios a los designios de la ley (ver mi voto como juez de la Sala A de esta cámara, 121/11/2013, “Clemente, Laura Cristina c/ Biotrom S.A. s/ daños y perjuicios”, L. 601.130; CSJN, 3/4/2003, “Palomeque, Aldo R. c/ Benemeth S.A.y otro”(ref;MJJ35001), LL 2003-F, 731; CNCom, Sala C, 5/7/11, “Asoc. Civil Comisión Deportiva de Concesionarios Zanella s/ quiebra c/ Zanella Hnos. y Cía. S.A.C.I.F.I. s/ ordinario”, LLOnline AR/JUR/46302/2011; íd., Sala E,

4/11/2001, “Beade de Bargallo Cirio, María M. c/ Banco General de Negocios y otros”, 4/11/2003, JA 2004-II, 866; íd., Sala E, 30/10/2003, “Lodeiro de López, Carmen c/ Loplini S.R.L.”, DJ 2004-1, 873; íd., Sala D, 13/7/2000, “Districóndor S.A. c/ Editorial Coyuntura S.A.”, 13/7/2000, LL 2000-F, 524; íd., Sala B, 15/2/1984, “Autocam S.A. c/ Compañía General de Electricidad del Sur S.A.”, LL 1987-A, 659, entre muchos otros precedentes).

En segundo término, también podrá imputarse a los socios y directivos de la sociedad su accionar personal, aunque dicha responsabilidad no se regirá por lo previsto en el estatuto del consumidor, ni tampoco por lo dispuesto en el art. 1117 del Código Civil. En efecto, los docentes y no docentes quedan sometidos al régimen de responsabilidad común por daños que produzcan a los alumnos (Loizaga, Eduardo, “Responsabilidad civil de los establecimientos educativos”, en Bueres, Alberto J. (dir.) – Highton, Elena I. (coord.), Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, t. 3B, p. 123 y ss.; íd., Cám. Fed. de Apel. en lo Civ. y Com. de Junín, 15/11/2011, “G., M. D. C. c/ D., M. E. y otros s/ daños y perjuicios”, RCyS 2012-II, 18), de modo que a su respecto rige pura y simplemente el art. 1109 del mismo ordenamiento, razón por la cual el damnificado que pretenda la responsabilidad del docente y director deberá demostrar su accionar culposo (Trigo Represas, Félix A., “Responsabilidad civil de un ‘centro’ de atención integral, para personas con necesidades especiales”, RCyS 2012-II, 17; Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La responsabilidad civil de los establecimientos educativos en Argentina después de la reforma de 1997”, LL 1998-B, 1047).

IV.- Partiendo de estas premisas, corresponde analizar las constancias de la causa a fin de determinar la eventual responsabilidad de cada uno de los demandados. Para ello, debe tenerse en cuenta que la demanda se funda en la contaminación de las aguas de la pileta para niños existente en el establecimiento educacional explotado por Instituto Sudamericano Modelo S.A., en la cual los niños aquí actores habrían contraído el SUH antes referido.

La postura defensiva de los demandados se sustenta, en lo que se refiere a la prueba del hecho base de autos, en que las aguas de dicha pileta se encontraban en debidas condiciones y en que, asimismo, no se encuentra demostrado el nexo causal entre la supuesta contaminación de las aguas y la enfermedad que padecen los menores.

Para echar luz sobre estas cuestiones, revisten particular importancia las constancias existentes en la causa penal promovida contra el codemandado Víctor Juan Creatore, caratuladas “Creatore s/ lesiones art. 94 C.P.”, expte. nro. 17.282, que tramitaron por ante el Juzgado Nacional en lo Correccional n° 6 de esta ciudad, Secretaría n° 12, cuyas copias certificadas en este acto tengo a la vista.

De dichas actuaciones surge que el día 22 de febrero de 2005 la madre del menor S. R. promovió denuncia penal contra las autoridades del establecimiento educacional aquí demandado, y contra quienes resulten responsables de la infección por el SUH de su hijo, así como de otros niños, acontecida en momentos en que los nombrados se encontraban participando en la colonia de vacaciones en el lugar antes mencionado. Relató en dicha presentación que su hijo concurrió desde el mes de enero de 2005 a la colonia organizada

por dicho instituto, y que el viernes 4 de febrero de dicho año regresó a su hogar con malestares estomacales, a partir de los cuales se sintió débil y con vómitos toda la semana siguiente. Luego de diversas consultas médicas, el día 11 de dicho mes se le diagnosticó el SUH en el Hospital Gutiérrez. A su vez, señaló que, en este último nosocomio, se encontraban internados otros menores (J. I. I., H. L. y M. E. G. R.), quienes también concurrían a la misma colonia y presentaban idéntico síndrome (vid. fs. 1/4).

Posteriormente, la secretaria del mentado tribunal se comunicó con el Hospital Gutiérrez, donde constató la internación de los niños antes mencionados, con la salvedad de que la menor G. R. se encontraba internada en el Hospital Español. Asimismo, se le informó que se había dado intervención a la División de Epidemiología de la Dirección General de Higiene y Salud Alimentaria del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Esta última dependencia le informó, a su vez, que se habían obtenido muestras de agua y alimentos del instituto ya mencionado, con fec ha 14 de febrero de ese año, y que la pileta había sido clausurada (vid. fs. 8 de la causa penal).

La internación de los menores y el diagnóstico ya referido fueron confirmados por el médico forense, conforme surge de fs. 19/22 de la causa penal.

Obran también en el expediente de referencia las actuaciones administrativas labradas como consecuencia del contagio de los menores. A fs. 37/38 se encuentra glosado el informe del Jefe de Laboratorio Ambiental de la Dirección General de Control de la Calidad Ambiental del GCBA, quien señaló expresamente: “1.3 Los resultados preliminares (a 48 hs.de su inicio), de los análisis bacteriológicos practicados sobre muestras de agua de bebida y natatorios extraídas con fecha 14/2/05, indican ya contaminación de origen fecal en agua de ambos natatorios con presencia abundante de *Escherichia coli*”.

Asimismo, se encuentra glosado luego el informe preliminar emanado del Jefe del Departamento de Epidemiología Alimentaria de la Dirección Protección Alimentos de la Secretaría General de Higiene y Seguridad Alimentaria del GCBA, donde se lee: “.se infiere que la causal es una fuente en común y teniendo en cuenta que dos de ellos no comen en la colonia y considerando el buen manejo y conocimiento de los alimentos, se llega a la conclusión que el origen más probable de la enfermedad resulte el agua de la pileta que es el foco común los tres infectados.” (sic, vid. informe del 15/2/05, obrante a fs. 93/92). A su vez, el mismo experto descartó nuevamente una contaminación alimentaria a fs. 94/96, debido a que tres de los afectados no comieron en la colonia de vacaciones.

Posteriormente, el protocolo de análisis efectuado en la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria antes mencionada da cuenta de que se constató la presencia de *Escherichia coli* en la muestra proveniente de la pileta para niños (vid. fs. 119/120).

A fs. 229/231 declaró, en el marco de la causa penal, Diego Ángel Martínez, Director General de Control de la Calidad Ambiental del GCBA. Dijo que, en establecimientos como el de autos, la persona responsable del funcionamiento de los natatorios es el titular del establecimiento, o la persona que lo represente. Asimismo, y en lo que aquí interesa, indicó que el mantenimiento del agua y la determinación de la necesidad de desinfección

debe ser supervisada por el encargado responsable del natatorio, quien es quien suscribe el libro de control diario de la pileta.

El informe emanado del establecimiento educacional, a su turno, señala que las tareas de control y dosificación del cloro en ambas piletas se encontraban a cargo del Sr. Víctor Juan Creatore, quien concurría al natatorio a las 14 horas, de lunes a sábado, momento en que constataba el estado de los natatorios y procedía a la dosificación, en caso de ser necesario. Asimismo, a las 18 hs. volvía a repetir el procedimiento, y en el horario de cierre dosificaba la pileta con la cantidad de cloro necesaria (fs. 337 de la causa penal).

Posteriormente, se encuentra glosado en la causa penal el informe del Cuerpo Médico Forense, del cual surge que los menores M. E. G. R., J. I. I. y S. R. (entre otros) sufrieron un SUH, y que presentaron los síntomas, respectivamente, los días 6, 7 y 6 de febrero de 2005. Por último, concluyeron los expertos que se encuentra confirmado que los cuadros se produjeron por intoxicación por las toxinas de Scherichia Coli, y que puede inferirse que la vía de contagio fue agua de pileta, ya que es lo único que tuvieron en común los cuatro menores (vid. fs. 526/529).

En su presentación en sede criminal del día 11 de octubre de 2007, el Sr. Juan Vicente Creatore expresamente reconoció ser el único encargado del control de cloro en las piscinas del establecimiento educacional ya mencionado, y afirmó que el día 4 de febrero de 2005, antes de que el natatorio hubiera sido utilizado, cumplió con la rutina diaria de cambiar totalmente el agua de la piscina pequeña y renovar la de la piscina grande, y agregó la cantidad de cloro indicada y reglamentaria en ambos natatorios (vid. fs. 604/610). Este escrito, a su vez, fue ratificado por el interesado en su declaración indagatoria, en la cual se negó a declarar (vid. fs. 614/615).

V.- Las constancias de la causa penal antes reseñadas echan por tierra el agravio de los demandados referido a la supuesta falta de prueba de que los menores contrajeron el SUH en la pileta para niños de la institución. En efecto, los informes de emanados del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires son contundentes en cuanto a la existencia de la bacteria Scherichia coli en la pileta a la cual concurrían los niños y, asimismo, todos los expertos que intervinieron en sede administrativa coincidieron en sostener que lo más probable era que el contagio se hubiera producido en el natatorio en cuestión.

A la misma conclusión arribó el Cuerpo Médico Forense, conforme a lo antes relatado. Y como es sabido, es primordial el aporte de dicho cuerpo científico, pues se trata de un órgano imparcial auxiliar de la justicia, cuyos miembros son designados de acuerdo a sus antecedentes y especialidad, lo que permite aceptar sus conclusiones, siempre y cuando el dictamen sea coherente, categórico y fundado en principios técnicos, dada la reconocida autoridad científica que dicho cuerpo posee (esta cámara, sala A, 25/9/12, “A., N. A. c/ B., A. y otro s/ daños y perjuicios”, L. 593.116; ídem, 14/5/12, “T., A. R. y otro c/ Clínica Bessone y otros s/ Daños y Perjuicios – Resp. Prof. Médicos y aux.”, ídem, 9/12/08, “C., O. c/ Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”; ídem, sala J, 22/11/2011, “L., E. F. c/ S., R. s/ daños y perjuicios”, LLOnline).

Por ende, y ante tan contundentes conclusiones, fácil resulta advertir que el informe emanado de Ecocit, y que obra a fs. 51/54 de la causa penal, no resulta suficiente para tener por acreditado que las aguas de la pileta para niños del establecimiento educacional en cuestión no se encontraban contaminadas al momento de producirse el contagio de los menores.

Tampoco hace mella a esta conclusión la defensa referida al tiempo transcurrido entre el contagio por parte de los niños y la toma de la muestra por parte de la administración local. Ello es así por cuanto, si bien no se cuenta con muestras del día mismo del contagio, lo cierto es que el resultado de la muestra extraída el 14 de febrero de 2005 por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires resulta un indicio más que suficiente para presumir que, al momento de producirse el hecho, las aguas del natatorio se encontraban efectivamente contaminadas (art. 163 inc. 5, CPCCN).

Añado que el libro de “Actas de Pileta” de la institución, que obra a fs. 716/739 de la causa penal, no sólo no beneficia la postura asumida por la parte demandada, sino que corrobora la conclusión que antes he esbozado. En efecto, y como ya lo ha puesto de resalto el colega de grado en la decisión cuestionada, la ordenanza 41.718/GCAB/86 establece: “Los natatorios dispondrán de un encargado responsable del cumplimiento de las presentes disposiciones. Dicho encargado deberá llevar un registro en un libro foliado y rubricado por la Dirección competente, en el que consten los siguientes datos: a) Cloro residual: determinado cuatro (4) veces al día; b) pH del agua, turbiedad y temperatura: determinado dos (2) veces por día; c) Fechas en que se ha procedido al vaciado total, limpieza y pintura de la pileta. Fecha en que se realizó la limpieza de los filtros del equipo de recirculación; d) Cantidad diaria de Bañistas; e) Cualquier novedad relacionada con el funcionamiento del natatorio”. Sin embargo, el libro en el cual debían plasmarse todos estos datos, hasta el día en que se produjo la clausura de los natatorios de la institución, ni siquiera diferenciaba cuál de las piletas era la verificada. Estas precisiones recién comenzaron a asentarse el 14 de febrero de 2005, es decir, luego de ocurrida la contaminación (vid. fs. 719 vta. de la causa penal).

En consecuencia, las constancias de autos resultan suficientes para tener por acreditada la relación causal entre la contaminación del agua existente en el natatorio para niños del Instituto Sudamericano Modelo y la enfermedad contraída por los menores.

Sin perjuicio de ello, y sólo a mayor abundamiento, no debe perderse de vista que, aun cuando -por vía de hipótesis- no se hubiera acreditado el nexo causal en cuestión, lo cierto es que no cabe duda de que el contagio (de los aquí demandantes, y de otros alumnos de la institución) se produjo en el marco del establecimiento educacional demandado, lo que resulta per se suficiente para tener por acreditada la infracción a la obligación de indemnidad que, como ya lo he dicho, pesaba sobre Instituto Sudamericano Modelo S.A.

Por ende, poca duda cabe en cuanto a su responsabilidad por el daño sufrido por los menores, en razón del que el perjuicio se produjo en el marco de la relación de consumo, y dicho accionado no ha invocado, ni mucho menos acreditado, la existencia de una imposibilidad de cumplimiento objetiva, absoluta y no imputable a su accionar.

Así las cosas, propongo al acuerdo desestimar los agravios vertidos sobre este punto por la sociedad que explota el mencionado establecimiento educativo, y confirmar la condena a su respecto.

VI.- Distinta debe ser la solución, a mi criterio, en lo que respecta a los socios y directivos de la sociedad titular del colegio. Es que, como ya lo he dicho, para que sea aplicable la inoponibilidad de la personería jurídica es preciso acreditar que ella es utilizada para encubrir la consecución de fines extra-societarios, o como mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar derechos de terceros.

Partiendo de dicha premisa, no se aprecia que el accionar de los socios y directivos haya perseguido fines distintos a los que informaban el funcionamiento de la sociedad. En efecto, surge de la escritura constitutiva de dicha persona jurídica que su objeto social es: "La prestación de servicios educativos en los niveles preprimarios, primarios secundarios, terciario y especial dentro del territorio de la República Argentina y actividades conexas al objeto principal, tales como provisión de vestimenta escolar, servicio de buffet y/o comedor a alumnos y similares" (vid. fs. 131/138, expte. nro. 63.965/05).

Ahora bien, los actores pretenden fundar la existencia de un fin extra-societario en que el daño se produjo en el marco de la colonia de vacaciones organizada por la institución, y no durante el ciclo lectivo regular. Sin embargo, no se aprecia que el desarrollo de dicha actividad implique una desviación del fin previsto al constituirse la sociedad, pues, como surge del texto antes transcrito, la sociedad también tiene por objeto el desarrollo de actividades conexas a las educativas, entre las cuales se cuenta sin lugar a dudas la colonia de vacaciones.

A ello debe añadirse que no surge de autos que haya existido una intención fraudulenta, o de afectar el orden público, con la constitución de la sociedad anónima en cuestión.

Por otra parte, tampoco se ha invocado -y menos aún acreditado- que exista algún tipo de responsabilidad personal de los integrantes de la sociedad demandada, sin perjuicio del hecho que se imputa al Sr. Juan Víctor Creatore, y que trataré en el considerando siguiente.

Por ende, propongo al acuerdo admitir los agravios de las codemandadas L. L. B., C. E. C. y C. K. C. y en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia y desestimar la acción dirigida contra ellas.

VII.- En cuanto al codemandado Juan Vicente Creatore, surge de las constancias obrantes en la causa penal -ya reseñadas en el considerando IV de este voto- que aquel era el responsable del cuidado de los natatorios del establecimiento educacional. Y ello no sólo se encuentra acreditado por el informe vertido por la propia institución (fs. 337 de la causa penal), sino por los propios dichos del Sr. Creatore, quien reconoció expresamente que desempeñaba esa tarea (fs.604/610).

Teniendo en cuenta esa circunstancia, y toda vez que -como ya se ha dicho- se encuentra acreditada la contaminación del natatorio con la bacteria *Sterichia coli*, y el contagio sufrido por los menores en dicha pileta, puede concluirse que existió un accionar negligente

por parte del codemandado antes mencionado, quien, al menos, omitió desarrollar el control pertinente a fin de evitar la contaminación de esas aguas.

Sobre esta cuestión, es esclarecedor el testimonio del médico infectólogo del Cuerpo Médico Forense, vertido en el marco de la causa penal, quien señaló que el SUH: “.puede transmitirse por agua contaminada con el patógeno Escherichia Coli 0157:H7 y otras cepas de Escherichia Coli enterohemorrágicas (EHEC). Es verosímil interpretar que el tiempo de vida de la bacteria en medio acuoso dependerá de la correcta cloración que tenga el agua especialmente la de los natatorios, el cuidado en la limpieza de los mismos y el correcto mantenimiento” (vid. fs. 234). Es decir que, si la bacteria en cuestión se hallaba presente en el agua del natatorio para niños, y produjo la contaminación de los menores, ello se vinculó con la falta de cloración suficiente del agua, lo que es directamente imputable a Creatore en tanto encargado de la manutención de la piscina. Máxime cuando, como ya lo he puesto de resalto, no existen constancias que controviertan esta conclusión, y el principal instrumento que podría haber contribuido con la defensa de dicho demandado, es decir, el libro de actas de la pileta, se encuentra mal confeccionado.

Así las cosas, juzgo como probada la conducta negligente del Sr. Creatore, en los términos del art.1109 del Código Civil, por lo que propongo al acuerdo desestimar los agravios vertidos al respecto y confirmar la sentencia en tanto lo declaró civilmente responsable del daño sufrido por los niños.

VIII.- Sentado ello, corresponde ingresar en el tratamiento de los planteos vinculados con las indemnizaciones establecidas en la instancia de grado.

a) Sobre la pretendida autonomía del daño psicológico y estético.

Previamente a ingresar en el análisis del reclamo formulado por cada uno de los demandantes en particular, creo oportuno recordar que el daño, en sentido jurídico, no se identifica con la lesión a un bien (las cosas, el cuerpo, la salud, etc.), sino, en todo caso, con la lesión a un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, que produce consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales (Calvo Costa, Carlos A., Daño resarcible, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 97). En puridad, son estas consecuencias las que deben ser objeto de reparación (Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 640), lo que lleva a concluir en la falta de autonomía de todo supuesto perjuicio que pretenda identificarse en función del bien sobre el que recae la lesión (la psiquis, la estética, la vida de relación, el cuerpo, la salud, etc.). En todos estos casos, habrá que atender a las consecuencias que esas lesiones provocan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, que serán, por lo tanto, subsumibles dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral.

Desde el punto de vista del daño patrimonial, entonces, la lesión de la psiquis o el aspecto estético de los actores no constituye un perjuicio autónomo y distinto de la incapacidad sobreviniente. Se trata, en ambos casos, de lesiones -causadas en la psiquis o el cuerpo de la víctima- que producen una merma en la capacidad del sujeto para realizar actividades patrimonialmente mensurables. Es esta merma, que resulta en una disminución patrimonial

(un lucro cesante), lo que en definitiva constituye el daño resarcible, y es por lo tanto intachable la decisión del juez de grado de tratar conjuntamente a las consecuencias de la incapacidad física y las de la lesión psíquica.

En sentido concorde, la Sala A de esta cámara ha sostenido en forma reiterada que los perjuicios físicos y psíquicos deben ser valorados en forma conjunta, porque los porcentajes de incapacidad padecidos por el damnificado repercuten unitariamente, lo cual aconseja que se fije una partida indemnizatoria que abarque ambos aspectos ya que, en rigor, si bien conformarían dos índoles diversas de lesiones, se traducen en el mismo daño, que consiste, en definitiva, en la merma patrimonial que sufre la víctima por la disminución de sus aptitudes y para el desempeño de cualquier trabajo o actividad productora de beneficios materiales (esta cámara, Sala A, 12/3/2013, “Heredia, Ricardo Alejandro c/ Empresa Ciudad de San Fernando y otros s/ Daños y Perjuicios”, L. n° 610.399; ídem, 22/8/2012, “Rein, Flavio Eduardo c/ Bayer S.A. y otros”, L n° 584.026; ídem, 19/6/2012, “García, Josefina c/ Transporte Escalada S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios”, L. n° 598.408; ídem, 23/2/2012, “Giménez, Victoria Yasmin c/ Morales, Pablo y otros s/ daños y perjuicios”, LL 18/06/2012 , 9; ídem, 1/6/2010, “Amaya, Alfredo Edmundo c/ Transporte Metropolitano General San Martín S. A.”, LL Online, cita:AR/JUR/43022/2010, entre muchos otros).

En consecuencia, no corresponde asignar un resarcimiento autónomo por “daño estético” o “daño psicológico”. Sin perjuicio de ello, y como queda dicho, la incidencia que puedan tener las lesiones en cuestión en la esfera patrimonial será valorada a continuación como un componente de la incapacidad sobreviniente, y más adelante se tendrán en cuenta sus repercusiones espirituales para fijar el monto del daño moral.

Por lo expuesto, entiendo que corresponde rechazar los agravios vertidos sobre estos puntos.

b)Incapacidad sobreviniente.

Desde un punto de vista genérico, Matilde Zavala de González define a la incapacidad como “la inhabilidad o impedimento, o bien, la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales” (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, t. 2a, p. 343). Ahora bien, es evidente que esa disminución puede, como todo el resto de los daños considerados desde el punto de vista “naturalístico” (esto es, desde el punto de vista del bien sobre el que recae la lesión; vid. Bueres, Alberto J., “El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Daños a la persona, n° 1, Santa Fe, 1992, p. 237 y ss.), tener repercusiones tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial de la víctima. Este último aspecto no puede, a mi juicio, subsumirse en la incapacidad sobreviniente, sino que se identifica, en todo caso, con el daño moral.No coincido, entonces, con quienes engloban en el tratamiento de este rubro tanto a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad como otras facetas relacionadas con lo espiritual (la imposibilidad de realizar ciertas actividades no lucrativas que llevaba adelante la víctima, tales como deportes y otras atinentes al esparcimiento y la vida de relación), pues tal tesitura importa, en puridad, generar un doble resarcimiento por

el mismo perjuicio, que sería valorado, primero, para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y luego para hacer lo propio con el daño moral.

De modo que el análisis a efectuar en el presente acápite se circunscribirá a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad sobreviniente, partiendo de la premisa - sostenida por la enorme mayoría de la doctrina nacional, lo que me exime de mayores citas- según la cual la integridad física no tiene valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir. Se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o futuro, derivado de las lesiones sufridas por la víctima (Pizarro-Vallespinos, Obligaciones, cit., t. 4, p.305).

Lo hasta aquí dicho en modo alguno se contra pone con la doctrina que sigue actualmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cuyo tenor “cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural, y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida” (CSJN, 27/11/2012, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios” ; ídem, Fallos, 308:1109; 312:752 y 2412; 315:2834; 327:3753 ; 329:2688 y 334:376 , entre otros). En efecto, entiendo que el eje de la argumentación del alto tribunal estriba en los siguientes parámetros: a) por imperio constitucional, la reparación debe ser integral; b) ello importa que deben resarcirse todas las consecuencias de la incapacidad, y no únicamente las patrimoniales, y c) a los efectos de evaluar la indemnización del daño patrimonial es insuficiente tener en cuenta únicamente los ingresos de la víctima, pues la lesión de su integridad física afecta también sus posibilidades de realizar otras actividades que, aunque no resulten remuneradas, son económicamente mensurables. Es en este último sentido, a mi juicio, que cabe interpretar la referencia de la corte a que la integridad física “tiene en sí misma valor indemnizable”, pues la alternativa (esto es, afirmar que debe asignarse a la integridad física un valor en sí, independientemente de lo que produzca o pueda producir) conduciría al sinsentido de patrimonializar un derecho personalísimo, y asignar artificialmente (¿sobre la base de qué parámetros?) un valor económico al cuerpo de la persona.

Por otra parte, el criterio que se propone en este voto respeta el principio de reparación integral de todas las consecuencias de la incapacidad sobreviniente, aunque distingue adecuadamente según que ellas se proyecten en la esfera patrimonial o en la espiritualidad de la víctima. Respecto del primer punto, y como se verá enseguida, no tomaré en cuenta exclusivamente el monto del salario que el damnificado eventualmente percibiera, sino que evaluaré también la incidencia de la incapacidad en la realización de otras actividades no remuneradas pero patrimonialmente mensurables, así como sus eventuales posibilidades de mejorar su situación laboral o patrimonial por medio de su trabajo.

Establecidos de ese modo la naturaleza y los límites del rubro en estudio, corresponde hacer una breve referencia al método a utilizar para su valuación.

Al respecto me he expedido reiteradamente en el sentido de que, para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad o muerte, debe partirse del empleo de fórmulas matemáticas, que proporcionan una metodología común para supuestos similares. Como dicen Pizarro y Vallespinos: “No se trata de alcanzar predicciones o vaticinios absolutos en el caso concreto, pues la existencia humana es por sí misma riesgosa y nada permite asegurar, con certidumbre, qué podría haber sucedido en caso de no haber ocurrido el infortunio que generó la incapacidad o la muerte. Lo que se procura es algo distinto: efectuar una proyección razonable, sin visos de exactitud absoluta, que atienda a aquello que regularmente sucede en la generalidad de los casos, conforme el curso ordinario de las cosas. Desde esta perspectiva, las matemáticas y la estadística pueden brindar herramientas útiles que el juzgador en modo alguno puede desdeñar” (op. cit., t. 4, p. 317).

Es que no debe olvidarse que el principio de reparación integral -que, como lo ha declarado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene status constitucional (Fallos, 321:487) y 327:3753 , entre otros)- importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (arg. art. 1083, Código Civil). Así las cosas, y teniendo en cuenta que el resarcimiento se fijará en dinero -que, huelga decirlo, se cifra numéricamente-, nada resulta más adecuado que el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado.

Resulta aconsejable, entonces, la utilización de criterios matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (y/o de la valuación de las tareas no remuneradas, pero económicamente mensurables, que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando asimismo sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener mensualmente (entre ese margen de beneficios y el retiro de una porción del capital) una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado. Así se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y, por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, op. cit., t. 2a, p.521). Si bien los fallos y los autores emplean distintas denominaciones (fórmulas “Vuoto”, “Marshall”, “Las Heras-Requena”, etc.), se trata en realidad, en todos los casos, de la misma fórmula, que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo – Testa, Matías I., “La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes”, LL, 9/2/2011, p. 2).

Siguiendo la formulación propuesta por los autores citados en último término, emplearé la siguiente expresión de la fórmula:

$$C = A \cdot (1 + i)^a - 1$$
$$i \cdot (1 + i)^a$$

Donde “C” es el capital a determinar, “A” la ganancia afectada, para cada período, “i” la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (emplearé una tasa del 4%), y “a” el número de períodos restantes hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima.

Sin embargo, también cabe subrayar que estas pautas de cálculo no tienen por qué atar al juzgador, sino que conducen, simplemente, a una primera aproximación, a un umbral, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto (Pizarro-Vallespinos, op. cit., t. 4, p. 318; Zavala de González, op. cit., t. 2a, p. 504). En otras palabras, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación de la fórmula mencionada, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para, a partir de allí, arribar a un justo resarcimiento según las circunstancias de la causa.

Partiendo de esas premisas, corresponde analizar las quejas atinentes a la indemnización otorgada por este rubro a cada uno de los actores en los expedientes en análisis.

b. 1) Expediente n° 63.965/05.

La decisión cuestionada valuó este rubro en las suma de \$ 50.000 para cada uno de los actores J. H. G. R. y G. R.P., y en \$ 200.000.- para la menor M. E. G. R.

Ahora bien, la pericia médica realizada en autos da cuenta de que la niña padeció el SHU a los 4 años de edad, y que dicha enfermedad, si bien importa riesgo de vida, no le ocasionó secuelas en la función real, sin perjuicio de que la menor debe realizar controles de laboratorio hasta la adolescencia, y habrá de llevar adelante, de por vida, una dieta “normoproteica”, para evitar microalbuminemia y aumentos de proteínas (vid. fs. 529/535). Así las cosas, en el entendimiento de que la indemnización por incapacidad sobreviniente presupone secuelas irreversibles o permanentes (esta cámara, Sala A, 29/2/12, “Cariati, Federico c/ Heidelberg, Ricardo y otros s/ daños y perjuicios”, RCyS 2012-VII, 231), considero que ninguna indemnización corresponde establecer respecto de la incapacidad física.

En el aspecto psíquico, y siempre respecto de la menor, señaló la perito psicóloga que: “.su enfermedad trajo como consecuencia un mecanismo de sobrecompensación, lo que trae aparejado esta desinvertidura en lo escolar, que hace que el nivel de atención en la escuela sea menor y se distraiga constantemente, según comentan ambos padres en las entrevistas administradas”. En consecuencia, concluyó que la niña padece un estrés postraumático severo, con un 30% de incapacidad (vid. fs. 553/559).

En cuanto a sus padres, la experta dio cuenta de que la enfermedad padecida por su hija trajo aparejada la disolución del vínculo entre la madre de la niña y el actor J. H. G. R., y la imposibilidad para este último de seguir trabajando en el lugar donde lo hacía hasta ese momento. También mencionó que el mencionado demandante padece un estrés postraumático severo, con un con un 30% de incapacidad. A la misma conclusión llegó respecto de la actora Gabriela Roxana Pianelli, puesto que, debido al hecho sufrido por su hija, se vio afectada en su seguridad como madre, lo cual hizo muy difícil sostener su pareja

y, de hecho, se separó luego de unos años, debido a la situación traumática padecida (vid. fs. 546/552).

Estos dictámenes no fueron cuestionados por las partes.

Por otra parte, si bien los progenitores de la menor no han aportado constancias en este expediente que acrediten sus ingresos, sí existen datos relevantes en el incidente de beneficio de litigar sin gastos que promovieron. De allí resulta, entre otras cosas, que el Sr. J.H. G. R. se desempeñaba, al 15 de septiembre de 2004, como empleado administrativo, empleo por el que obtenía una remuneración de \$ 424.- (vid. fs. 7, expte. nro. 63.972/05). En cuanto a la madre, el escrito de inicio allí presenta do da cuenta de que usufructuaba un local en una galería comercial (vid. fs. 11 vta. del mentado incidente), y se encontraba inscripta en el monotributo (vid. fs. 41/49).

Obviamente, la niña no se desempeña en ninguna actividad productiva, sin perjuicio de lo cual, a los fines del cálculo del presente rubro, resulta pertinente realizar una estimación de los emolumentos que oportunamente podría percibir, partiendo de la base del nivel socioeconómico de su familia y las demás circunstancias del caso.

En función de lo expuesto, en base a las pautas que resultan de la fórmula mencionada precedentemente, adaptadas a las particularidades del caso, teniendo en cuenta asimismo las posibilidades de progreso económico de los actores, así como el hecho de que la indemnización debe computar también la pérdida de la capacidad de la víctima para efectuar otras actividades no remuneradas, pero mensurables económicamente, propongo al acuerdo elevar a \$ 120.000.- el monto correspondiente a esta partida para J. H. G.R., y a otra suma equivalente para Gabriela Roxana Pianelli, y a la cantidad de \$ 350.000.- el importe establecido en la sentencia a favor de la niña M. E. G. R. (art. 165 del CPCCN).

b. 2) Expediente 71.390/05.

En la decisión cuestionada el magistrado de grado fijó la indemnización por este concepto en la suma de \$ 30.000 para cada uno de los actores J. M. I. y X. V., y en \$ 220.000.- para el menor J. I. I.

El experto médico que intervino en la causa consideró que J. I. I. V. desarrolló el SUH como consecuencia del hecho de autos, y que presenta como secuela un retardo madurativo leve, una nefropatía crónica compensada sin signos de insuficiencia, una cicatriz abdominal, y una reacción vivencial anormal neurótica en la esfera psíquica. Por ello concluyó que, tanto en el aspecto físico como psíquico, el menor presenta una incapacidad del 47,08% de la T.O. (vid. fs. 455).

En cuanto a los progenitores, el perito señaló que el padre presenta alteraciones en la esfera psicológica, representadas por una Reacción Vivencial Anormal Neurótica con manifestaciones depresivas, mientras que la madre padece una Reacción Vivencial Anormal Neurótica con manifestaciones fóbico obsesivas, en relación causal con las vivencias generadas por la enfermedad padecida por el niño. A tenor de ello, consideró que los padres del menor padecen una incapacidad psicológica del 10% y el 20% de la T.O., respectivamente (vid. fs. 455/456).

No se me escapa que la citada en garantía y los demandados impugnaron la pericia a fs. 460/462 y 464/465, lo que mereció la respuesta del perito a fs. 471/472. Sin embargo, esos cuestionamientos, que ni siquiera son avalados con la firma de un consultor técnico, no dejan de presentarse como afirmaciones dogmáticas carentes de suficiente fundamento, que no logran desvirtuar las conclusiones del perito designado de oficio. Es sabido que, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél (esta sala, 29/9/1997, “Del Valle, M. c/ Torales J. s/ daños y perjuicios”; esta cámara, Sala A, 8/7/2013, “C. D., J. A. y otro c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”, RCyS 2013-XI, 196).

Dado que los magistrados no pueden apartarse de las conclusiones basadas en evidencias científicas, a menos que se acredite la ausencia de método adecuado y que lo informado resulte totalmente contrario a las reglas del arte, ciencia o profesión, y en atención a la contundencia y razonabilidad del informe de fs. 451/456 y de la presentación de fs. 471/472, otorgo a dichas piezas procesales fuerza probatoria en los términos del art. 477 del CPCCN, en consonancia con lo dispuesto por el art. 386 del mismo cuerpo legal.

No existen constancias en la causa acerca de los ingresos de los padres del menor. Sin embargo, en el incidente de beneficio de litigar sin gastos caratulado “I. J. M. y otros c/ Creatore Víctor Juan s/ Beneficio de litigar sin gastos” (expte. n° 71.395/05) sí hay datos relevantes al respecto. En efecto, surge de dicho incidente que el Sr. J. M. I. trabajaba, al mes de febrero de 2007, en la empresa Schneider Electric, en donde percibía una remuneración de \$ 2.523.- mensuales (vid. recibo de fs. 28). A su vez, del escrito de inicio, y de las declaraciones testimoniales allí obrantes, se resulta que la madre del niño estaba desempleada (vid. fs. 6/9 y 35/40 del mentado incidente).

En lo que se refiere al menor, y como ya lo he dicho anteriormente, el hecho de que no desempeñe ninguna actividad productiva no es óbice para estimar los ingresos que oportunamente podría percibir, a los fines del cálculo del presente rubro.

En función de lo expuesto, y aplicando las mismas pautas ya reseñadas en el punto anterior, propongo al acuerdo elevar los montos de la partida a las sumas de \$ 70.000.- para J. M. I., \$ 80.000.- para X. G V., y \$ 400.000.- a favor del menor J. I. I. (art. 165 del CPCCN).

b. 3) Expediente 64.570/05.

En la anterior instancia se otorgó, por este rubro, la suma de \$ 200.000 al menor S. R. y, asimismo, se denegó el resarcimiento por incapacidad psicológica pretendido por sus progenitores.

Al respecto, el perito médico que intervino en la causa señaló que el menor mencionado en último término presenta una incapacidad psicológica del 15 %, en atención al trastorno por estrés post-traumático que padeció. Asimismo, señaló que la incapacidad física del niño alcanza al 33%, teniendo en cuenta que el SUH le ocasionó una incapacidad del 25%, y la lesión estética (cicatriz post-operatoria), un 8% de restricción en la capacidad laboral.

Las impugnaciones vertidas a fs. 1231/1232 y 1234/1235 no resultan suficientes para controvertir los fundamentos científicos expuestos por el experto, máxime teniendo en

cuenta que no se encuentran avaladas por un consultor técnico. Ello, sumado a lo que ya he señalado respecto de la validez de los dictámenes especializados, me conduce a otorgar plena validez al informe antes mencionado.

Más allá de ello, el agravio formulado por los padres del menor acerca del rechazo de la incapacidad psicológica que reclamaron es improcedente, pues como bien lo ha dicho el magistrado de grado, el experto médico nunca se expidió respecto de la supuesta incapacidad psíquica padecida por los progenitores del niño, quienes, por su parte, no cuestionaron el dictamen del experto. Luego, y toda vez que era carga de los actores acreditar debidamente el perjuicio (arg. art. 377 del CPCCN), propongo al acuerdo desestimar el agravio vertido al respecto.

En función de lo expuesto, y en base a las pautas que ya he mencionado en los puntos precedentes, propongo al acuerdo elevar la indemnización reconocida al niño S. R., por este rubro, a la suma de \$ 350.000 (art. 165 del CPCCN).

c) Gastos de farmacia.

El magistrado actuante fijó este rubro en la suma de \$ 4.000.-, en cada uno de los expedientes en análisis. Este aspecto de la sentencia fue cuestionado por la citada en garantía.

Debo recalcar que en esta clase de gastos (médicos y farmacéuticos) no resulta necesaria una prueba concreta y específica, sino que su erogación se presume en orden a la entidad de los hechos acreditados, aun cuando la atención haya sido prestada en hospitales públicos o por una obra social, de ordinario, no cubren la totalidad de los gastos en que incurren los pacientes (esta cámara, Sala A, 25/6/2013, “Ruiz, Jorge Roberto y otra c/ Telefónica de Argentina S. A. y otro s/ Daños y perjuicios”, L. n° 405.098; ídem, 24/5/2013, “Romero Larrea, Antonieta Jannette c/ Matos, Jesús Ramón y otros s/ daños y perjuicios”, L. n° 562.140, “Quiroz, Ada Noemí y otros c/ Matos, Jesús Ramón y otros s/ daños y perjuicios”, L. n° 562.141 y “Riquelme, María Elena y otros c/ Matos, Jesús Ramón y otros s/ daños y perjuicios” L. n° 562.143; ídem, 13/4/2012, “Torchia, Jesue y otro c/ Martín, Ivan David y otros s/ Daños y Perjuicios”, L. n° 582.770; ídem, 27/12/2011, “Morteyru, Juan Alberto y otro c. Juan, Gustavo Gabriel y otros s/daños y perjuicios”, RCyS 2012-VI, 251).

En el caso concreto, es presumible que la internación de los menores, así como el tratamiento que debieron llevar adelante, implicaron diversas erogaciones que, siendo consecuencia del hecho ilícito, deben ser resarcidas.

Así las cosas, toda vez que los actores no se agraviaron de los importes concedidos por este rubro, y que aquellos no son elevados, propongo al acuerdo confirmar en este punto la decisión cuestionada.

d) Daño moral.

El magistrado de grado estimó este rubro en la suma de \$ 50.000.- para cada uno de los padres de los menores, en la de \$ 150.000 para la niña M. E. G. R., y en la de \$ 100.000 para los actores S. R. y J. I. I. Todas las partes cuestionaron la indemnización concedida por este concepto.

Seguendo a Pizarro, “El daño moral importa (.) una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial” (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31).

En lo que atañe a su prueba, cabe señalar que, a tenor del principio que sienta el art.377 del CPCCN, se encuentra en cabeza de la actora la acreditación de su existencia y magnitud, aunque, en atención a las características de esta especial clase de perjuicios, sea muy difícil producir prueba directa en ese sentido, lo que otorga gran valor a las presunciones (Bustamante Alsina, Jorge, “Equitativa valuación del daño no mensurable”, LL, 1990-A-655).

En cuanto a su valuación, cabe recordar lo recientemente señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que: “Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (.). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida” (CSJN, 12/4/2011, “Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros”, RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós).

En otras palabras, el daño moral puede “medirse” en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., “Breve apostilla sobre el daño moral (como “precio del consuelo”) y la Corte Nacional”, RCyS, noviembre de 2011, p. 259). La misma idea se desprende del art.1041 in fine del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado que actualmente se encuentra a estudio del Congreso Nacional, a cuyo tenor: “El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.

Es ese el criterio que tendré particularmente en cuenta para evaluar la suma que corresponde fijar en estos expedientes en concepto de daño moral, a la luz de las características del hecho generador, su repercusión espiritual en las víctimas, y las demás circunstancias del caso.

Sentado lo expuesto, y teniendo en cuenta las lesiones sufridas por los menores, su internación hospitalaria (los menores I. y R. en el Hospital Italiano y en el Hospital Gutiérrez, y la niña G. R. en el Hospital Español; vid. el informe Cuerpo Médico Forense obrante a fs. 526/529 de la causa penal), el tratamiento al cual fueron sometidos (diálisis peritoneal, vid. el mismo dictamen), como así también el hecho de que deberán realizar controles durante el resto de su vida, y los demás malestares y angustias que un evento como el de autos pudo haberles generado, propongo a mis colegas elevar la indemnización concedida a los niños damnificados en autos a la suma de \$ 500.000.- para cada uno de ellos.

Asimismo, considerando las evidentes angustias y padecimientos espirituales que la enfermedad de sus hijos, y su correspondiente tratamiento, sin duda generan en sus padres, propongo al acuerdo elevar este rubro a la suma de \$ 250.000.- para cada uno de los progenitores accionantes.

IX.- En este estado, resulta necesario retornar a los agravios de la citada en garantía; en particular, al cuestionamiento referido a que la condena se le hizo extensiva por la totalidad de las sumas que integran la condena, cuando el seguro de responsabilidad civil contratado con la demandada se encontraría limitado a la suma de \$ 200.000.- “por ocurrencia” (sic, vid. el anexo “A” de la póliza, fs. 81 del expte.63.965/2005).

Lo primero que cabe decir sobre esa cláusula es que carece totalmente de sentido.

En efecto, la palabra “ocurrencia”, según el Diccionario de la Lengua Española editado por la Real Academia Española (consultado en <http://www.rae.es>), admite las siguientes acepciones: “1.f. Encuentro, suceso casual, ocasión o coyuntura. 2. f. Idea inesperada, pensamiento, dicho agudo u original que ocurre a la imaginación”. A su vez, el Diccionario de uso del español de María Moliner (Gredos, Madrid, 2008, p. 1195) define a ese vocablo de la siguiente manera: “1 f. Idea de hacer algo o sobre algo que hay que hacer que se le ocurre a una persona: ‘Has tenido una feliz ocurrencia’. Cosa que se le ocurre a alguien; implica que tiene ciertas consecuencias, generalmente buenas: ‘Tuve la ocurrencia de mirar en el cajón y allí tenía la carta’. 2 Cosa con gracia o ingenio que alguien dice por inspiración del momento: ‘¡Qué ocurrencia!’”.

Como se ve, ninguno de estos significados otorga coherencia a la cláusula en cuestión, pues -fuera del ámbito de la poesía- nada significa afirmar que la suma en cuestión se debe por cada encuentro, casualidad, ocasión o coyuntura, o bien frente a una idea inesperada, graciosa, feliz u original. Pese a que en el uso coloquial pueda otorgársele incorrectamente ese sentido, el giro “ocurrencia” no es sinónimo de “evento”, “hecho” o “acontecimiento”, razón por la cual la cláusula -redactada, cabe suponer, por expertos que deberían haber sopesado meticulosamente el sentido de cada uno de los términos que predispusieron- no puede entenderse, sin más, como estableciendo un tope cuantitativo a la cobertura para todos los reclamos surgidos de un mismo hecho ilícito. Por lo demás, en este ámbito cabe la interpretación contra proferentem (arts. 1198, Código Civil; 218 inc.7º, Código de Comercio, y 37, LDC).

Sólo a mayor abundamiento destaco que, incluso si se soslayara la grave incoherencia semántica que acabo de señalar, y se entendiera que se quiso establecer un tope “por evento”, los agravios de la aseguradora no correrían mejor suerte.

Al respecto cabe señalar, además de lo ya dicho en el considerando II del presente, que en la especie no nos hallamos ante un seguro de responsabilidad civil contratado por una empresa de transporte público de pasajeros, por lo cual no es de aplicación la doctrina sentada por esta cámara en el plenario “Obarrio, María Pía c/ Micrómnibus Norte S.A. y otro s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les. o muerte -sumario) y Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les. o muerte – sumario)”, de fecha 13/12/2006.

Sin perjuicio de ello, los actores pretenden es que no les sea oponible el límite denunciado por la citada en garantía. Al respecto, juzgo que tal límite resulta irrazonable, contrario a la finalidad que inspira el seguro obligatorio por siniestros sufridos por alumnos de una institución educativa, y por lo tanto, inoponible a la víctima del siniestro.

Me explico. Como es sabido, el art. 1117 del Código Civil expresamente establece la obligación de los establecimientos educativos de contratar un seguro de responsabilidad civil. Esta obligación es primordial, pues la inexistencia del tal seguro podría conducir muchas veces a que los damnificados no puedan percibir el resarcimiento de los perjuicios que sufran (Sagarna, Fernando, “Responsabilidad civil del establecimiento educativo para alumnos con capacidades distintas. La eximente ‘caso fortuito’”, LL 2010-E, 15).

Partiendo de esa premisa, la finalidad tenida en cuenta por el mentado art. 1117 se vería claramente desvirtuada por la aplicación de un límite de cobertura a un monto que, dadas las características del seguro, resulta irrisorio. En efecto, no debe perderse de vista que, si bien en el caso los damnificados reclamantes son solo tres, el número de menores afectados podría ser mucho mayor, dadas las características de la actividad que se pretende asegurar. Entonces, la aplicación de dicho límite actuaría como una vía oblicua para dejar sin efecto el fin perseguido por la disposición citada al consagrar el seguro obligatorio. No cabe duda de que, en esos términos, la cláusula contractual en cuestión colisiona con la citada disposición legal, por lo que debe ser dejada de lado en los términos de los arts. 28, 31 y conchs. de la Constitución Nacional, y 18, 953 y conchs. del Código Civil (esta cámara, Sala A, 27/12/13, “Fecit, Gustavo Adrián c/ Brabo, Juan Carlos y otros s/ daños y perjuicios”, L. 626.991).

Por ende, propongo al acuerdo desestimar el agravio vertido al respecto por la aseguradora.

X- En cuanto al planteo referido a los intereses, cabe recordar que el colega de grado decidió que aquellos debían correr al 6% anual desde la fecha del hecho y hasta el dictado de la sentencia, y a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde ese último momento y hasta el efectivo pago.

Todos los interesados cuestionaron las tasas aplicadas.

La cuestión ha sido resuelta por esta cámara en el fallo plenario dictado en los autos “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y

perjuicios” , del 20/4/2009, que estableció, en su parte pertinente: “2) Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio. 3) Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.4)La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”.

No soslayo que la interpretación del mencionado fallo plenario, y particularmente de la excepción contenida en la última parte del texto transcripto, ha suscitado criterios encontrados. Por mi parte, estimo que una correcta apreciación de la cuestión requiere de algunas precisiones.

Ante todo, el propio plenario menciona que lo que está fijando es “la tasa de interés moratorio”, con lo cual resulta claro que -como por otra parte también lo dice el plenario- el punto de partida para su aplicación debe ser el momento de la mora. Ahora bien, es moneda corriente la afirmación según la cual la mora (en la obligación de pagar la indemnización, se entiende) se produce desde el momento en que se sufre cada perjuicio objeto de reparación. Por lo demás, así lo estableció esta cámara -en materia de responsabilidad extracontractual, pero con un criterio que es igualmente aplicable a los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación- en otro fallo plenario, “Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transportes”, del 6/12/1958.

Así sentado el principio general, corresponde ahora analizar si en el sub lite se configura la excepción mencionada en la doctrina plenaria, consistente en que la aplicación de la tasa activa “en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”.

En ese derrotero, la primera observación que se impone es que, por tratarse de una excepción, su interpretación debe efectuarse con criterio restrictivo. En consecuencia, la prueba de que se configuran las aludidas circunstancias debe ser proporcionada por el deudor, sin que baste a ese respecto con alegaciones generales y meras especulaciones. Será necesario que el obligado acredite de qué modo, en el caso concreto, la aplicación de la tasa activa desde el momento del hecho implica una importante alteración del significado económico del capital de condena y se traduce en un enriquecimiento indebido del acreedor. En palabras de Pizarro: “La alegación y carga de la prueba de las circunstancias del referido enriquecimiento indebido pesan sobre el deudor que las alegue” (Pizarro, Ramón D., “Un fallo plenario sensato y realista”, en La nueva tasa de interés judicial, suplemento especial, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 55).

Así las cosas, no creo posible afirmar que la sola fijación en la sentencia de los importes indemnizatorios a valores actuales basta para tener por configurada esa situación. Ello por cuanto, en primer lugar, y tal como lo ha señalado un ilustre colega en esta cámara, el Dr. Zannoni, la prohibición de toda indexación por la ley 23.928 -mantenida actualmente por el art. 4 de la ley 25.561- impide considerar que el capital de condena sea susceptible de esos

mecanismos de corrección monetaria. En palabras del mencionado colega: "La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales -como suele decirse-, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se actualicen los montos reclamados en la demanda o se apliquen índices de depreciación monetaria", pues tales mecanismos de actualización están prohibidos por las leyes antes citadas (Zannoni, Eduardo A., su voto in re "Medina, Jorge y otro c/ Terneiro Néstor Fabián y otros", ésta cámara, Sala F, 27/10/2009, LL Online, entre otros).

Pero más allá de ello, lo cierto es que, aun si se considerara que la fijación de ciertos montos a valores actuales importa una indexación del crédito, no puede afirmarse que la tasa activa supere holgadamente la inflación que registra la economía nacional, de forma tal de configurar un verdadero enriquecimiento del acreedor. La fijación de tasas menores, en las actuales circunstancias del mercado, puede favorecer al deudor incumplidor, quien nuevamente se encontrará tentado de especular con la duración de los procesos judiciales, en la esperanza de terminar pagando, a la postre, una reparación menguada -a valores reales- respecto de la que habría abonado si lo hubiera hecho inmediatamente luego de la producción del daño.

Por las razones expuestas, no encuentro que se configure, en la especie, una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido de la actora, razón por la cual considero que debería aplicarse la tasa activa, fijada por la doctrina plenaria de esta cámara, desde el momento del hecho dañoso.

En ese sentido propongo, entonces, modificar la sentencia en este aspecto.

XI.- En cuanto a las costas de ambas instancias cabe recordar que, de conformidad con lo dispuesto por el art.68 del CPCCN, nuestro ordenamiento adjetivo adhiere a un principio generalmente aceptado en materia de costas, y cuyo fundamento reside básicamente en el hecho objetivo de la derrota, con prescindencia de la buena o mala fe con que la parte vencida pueda haber actuado durante la tramitación del proceso, puesto que quien promueve una demanda lo hace por su cuenta y riesgo (Fassi, Santiago C. – Yañez, César D., Código Procesal Civil y Comercial, Astrea, Buenos Aires, 1988, t. 1, ps. 411 y ss). Sin embargo, este principio no es absoluto, pues el artículo citado en último término faculta a los jueces a eximir a la parte vencida de la imposición de costas, cuando ello sea procedente, y siempre teniendo en cuenta que dicha exención debe interpretarse restrictivamente (Fassi – Yañez, op. cit., ps. 416 y ss.). Por ello, resulta procedente distribuir las costas en el orden causado si la parte que resultó perdidosa pudo, razonablemente, tener la convicción de que tenía motivos fundados para litigar (esta cámara, Sala A, fallo del 5/9/93, DJ 2003-3, 542).

Ahora bien, en el sub examine poca duda cabe de que las costas de primera instancia debería ser impuestas a los codemandados Instituto Sudamericano Modelo S.A. y Juan Vicente Creatore, así como a la aseguradora citada en garantía.

Por otra parte, y en lo que se refiere a los gastos que generó la intervención en autos de las codemandadas L. B., C. E. C. y C. K. C., las constancias obrantes en la causa resultan

suficientes como para concluir que los actores pudieron creerse con derecho a dirigir la acción contra ellas, dado el carácter que revisten (socias y directivos de la persona jurídica propietaria del colegio), y la entidad del hecho ilícito que motiva la promoción de estas actuaciones. Por ende, mociono que las costas pertinentes, en ambas instancias, sean distribuidas en el orden causado.

Finalmente, las restantes costas de alzada deberían ser afrontadas por Instituto Sudamericano Modelo S.A., Juan Vicente Creatore, y la citada en garantía, quienes resultan sustancialmente vencidos también en esta instancia (art. 68, CPCCN).

XII. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo que se haga lugar parcialmente a los recursos de las partes y se modifique la sentencia apelada en el siguiente sentido: 1) Rechazando las demandas incoadas contra L. L. B., C. E. C. y C. K. C.; 2) Modificando las indemnizaciones otorgadas a las siguientes sumas: a) Expte. nro. 63.965/05: un millón quinientos noventa y cuatro mil pesos (\$ 1.594.000.-); b) Expte. nro. 71.390/05: un millón quinientos cincuenta y cuatro mil pesos (\$ 1.554.000.-), y c) Expte. nro. 64.570/05: un millón trescientos cincuenta y cuatro mil pesos (\$ 1.354.000.-); 3) Estableciendo que las sumas adeudadas devengarán un interés equivalente a la tasa activa general (préstamos) nomina anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el momento en que se produjo la contaminación y hasta el cumplimiento de la sentencia; 4) Confirmando la sentencia en lo demás que decide y fue materia de apelación y agravios, y 5) Imponiendo las costas de ambas instancias de conformidad con lo expuesto en el considerando XI de este voto.

La Dra. Abreut de Begher dijo:

Coincido con mi distinguido colega, el Dr. Picasso, en cuanto al tratamiento de la responsabilidad y las partidas indemnizatorias, no así en lo que hace a la inoponibilidad del tope indemnizatorio, ya que -entiendo- la cláusula que la establece no es inoponible sino nula.

En primer término, destaco que, en el caso, nos encontramos frente a las condiciones particulares de una póliza que contiene una cláusula limitativa de la responsabilidad referida al monto de cobertura por siniestro. Sobre tal circunstancia vamos a explayarnos. En principio, cabe marcar que cualquiera sea el alcance de la sentencia dictada contra el asegurado, su ejecución contra la aseguradora citada en garantía no puede exceder el límite de cobertura, pues el art. 118, LS, solo reconoce el derecho a ejecutar la sentencia contra ella en la medida del seguro. Es decir que, la condena dictada contra el responsable debe hacerse extensiva a la aseguradora citada en garantía, pero en ningún caso más allá del límite de la respectiva cobertura del seguro (cfr. Kiper, Claudio M., *Proceso de Daños*, T. I, pág. 460, ap. F), ed. La Ley, Buenos Aires, 2008 y fallo allí cit.; Meilij, *La medida del seguro*, ED del 5/10/2006, pág.1).

Ahora bien, en el presente caso estamos frente a un supuesto de una cláusula limitativa de responsabilidad donde se establece en la póliza la cobertura de la responsabilidad civil con un límite de \$ 200.000 por ocurrencia. Esta limitación en la cobertura asegurativa reviste características especiales que merecen ser consideradas detenidamente.

Opino que esta cláusula dentro del contexto del contrato que vinculaba a las partes resulta irrazonable por contraponerse a una norma de orden público que establece la obligatoriedad de un seguro de responsabilidad civil, como es el artículo 1117 del Código Civil. Pasamos a explicarlo.

Entiendo en caso, de admitirse este tipo de convenciones limitativas de la cobertura asegurativa en una suma tan exigua en supuestos en los cuales la contratación de una póliza deviene obligatoriamente impuesta por la ley (cfr. artículo citado), se estarían vulnerando los propósitos que motivaron su sanción. Consideramos que una disposición como la referida propende a la protección de la víctima. Este es el principio rector protector que debe ser priorizado y no puede verse desnaturalizado por las normas que las reglamenten.

El monto asegurado previsto en la póliza en estudio resulta irrazonable para afrontar un eventual reclamo por daños y perjuicios. El tiempo transcurrido desde el hecho a la presente fecha conspira decididamente sobre ello.

Además, no puede obviarse la circunstancia que en este caso se está en presencia de un supuesto donde tres menores resultaron perjudicados, pero podrían haber sido muchos más. Entiendo que de esta manera se violenta el servicio asegurativo que, indirectamente, recae sobre las víctimas de accidentes, para quienes el seguro contra la responsabilidad civil cumple una función de garantía en la efectiva percepción de la indemnización del daño.

Aceptar esta cláusula limitativa de responsabilidad implicaría desnaturalizar las obligaciones que se encuentran a cargo de la aseguradora en un contrato de seguro “normal”, al contrariar los deberes esenciales o naturales del contrato, o sea, su fin. Noto que ello frustraría las expectativas razonables que legítimamente tienen los consumidores de seguros, contrariando las raíces del contrato. Es evidentemente una cláusula abusiva que traslada sus efectos a los damnificados.

El seguro contratado en tales condiciones equivale prácticamente a la inexistencia de cobertura. Y si la compañía aseguradora celebró un contrato con un límite asegurado tan exiguo, violando normas imperativas, debe cargar con sus propias consecuencias (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans; art.1137; 1198 y cc C. Civil). Siempre se ha dicho que el principio de autonomía de la voluntad (conf. art.1197 C. Civil), no puede ser ejercido de modo tal que cada uno se comporte de la manera que le plazca perjudicando los derechos del otro -la víctima- (ver CNComercial, Sala F, “Transportes Metropolitanos Gral. Roca S. A. y otro c/ Provincia Seguros S.A. y otro; s/ ordinario” del 12/5/2011, elDial.com – AG2B; Ricardo Lorenzetti, Tratado de los contratos, Rubinzal-Culzoni, 1999, T 1, pág.165).

En efecto, el límite de cobertura fijado en la póliza reseñada no es lógico ni razonable a la luz del tiempo transcurrido -nueve años desde el hecho-, y menos aún, y como aspecto esencial, si tenemos en cuenta que el riesgo cubierto eran los daños de potenciales damnificados -vgr. los numerosos usuarios del natatorio de un colegio-, donde solo en estos juicios acumulados hay 3 víctimas.

Entiendo que prácticamente sería un supuesto de “no seguro” por insuficiencia de la suma asegurada (ver sobre este tópico, Waldo Sobrino, Consumidores de Seguros, ed. La Ley,

2009, pág.278), pues elimina uno de los propósitos dominantes o principales de la cobertura, que no es tan solo garantizar la indemnidad del asegurado, sino, en especial, resarcir el daño provocado al damnificado. Opino que esta cláusula socava el principio de confianza y buena fe, basamento de una sociedad civilizada, dañando el marco de credibilidad de la sociedad, en especial, justamente de los consumidores de seguros.

El derecho, como ordenamiento social justo, debe privilegiar las ideas contemporáneas que giran en derredor de un criterio solidarista que tiende a posibilitar la realización individual en el contexto social. En tal sentido, no cabe desentenderse de la desgracia ajena y priorizar intereses puramente economicistas, dejando de lado la reparación del daño injustamente padecido. El derecho de daños, en su concepción actual, protege al débil y por ende a la víctima; en esa dirección destaca la función social del seguro, como instituto adecuado a la idea solidarista. El tal sentido, el daño individual resulta distribuido entre todos los asegurados, procurando que la víctima obtenga una condigna reparación del perjuicio sufrido, sorteando la eventual insolvencia del autor del daño. No se trata simplemente de hallar sujetos a quienes exigirle la indemnización, sino que el perjudicado sea satisfecho en su reclamo (del voto impersonal de la mayoría en el fallo plenario de este Tribunal, in re “Obarrio, María P. c/Microómnibus Norte S. A. y ot.; s/ daños y perjuicios” y “Gauna, Agustín c. La Economía Comercial S.A.”).

No cabe duda de que quienes celebran este tipo de seguros, con cláusulas limitativas, lo hace priorizando un menor pago en su contratación (ya sea por imposibilidad económica o por elección propia). Así, los contratantes conocen de antemano los riesgos y los beneficios propios de la póliza, asumiendo o no todos los daños que puedan producir. Pero la víctima del hecho asegurable no tuvo la posibilidad de elegir, ni a su dañador ni a su aseguradora. De admitirse este tipo de topes asegurativos, con montos excesivamente bajos, quedaría aquella librada a su suerte, según sea dañado por un tercero con cobertura completa, o por otro que no la posea (como el caso de autos) y vulneraría una norma de orden público que establece un seguro obligatorio.

Encuentro un paralelismo entre esta situación con los supuestos donde ya nos pronunciamos sobre la nulidad de las cláusula que establece la franquicia en el supuesto del transporte público de pasajeros. Me he expedido sobre el punto en los autos “García, Diego Edgardo Francisco c/ Velázquez Sosa, José Osmar y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, R. 569.695, 09/05/2011.

Cabe recordar que en autos “Gauna Valentín c/Estado Nacional y otro s/ daños y perjuicios”, (Rec. 527.582, 28/12/2009), esta Sala con su anterior composición, declaró la nulidad absoluta y manifiesta de una cláusula contractual de franquicia, teniéndola por no convenida o por no escrita, obligando al asegurador a la reparación integral del perjuicio sufrido sin que pueda invocar la mentada “oportunidad” de la franquicia al tercero damnificado.

Entre otros argumentos, se dijo allí que “.corresponde ejercer el control jurisdiccional sobre el contenido del contrato de seguro, en el caso específicamente sobre la franquicia establecida en las condiciones particulares, con base en el ejercicio abusivo del derecho, en

la vulneración de la buena fe, de la regla moral, de las buenas costumbres (cfr. arts.21, 953, 1071, 1167, 1198 y cctes., del Cód. Civil)”.

También se afirmó que “las cláusulas abusivas, por contrariar el orden jurídico, vician el contenido del contrato desde su formación, no resultando idóneas para producir ‘sus efectos propios’. El contrato de seguro como contrato de adhesión, es un contrato de contenido predispuesto. Se debe restar valor a aquellas cláusulas, cuando por su contenido y por el ejercicio que se ha hecho de ellas, se presentan circunstancias violatorias de los principios rectores señalados, tales como el orden público, la moral y las buenas costumbres, debiendo el juez resolver la cuestión de acuerdo con los principios generales en materia de consentimiento en los contratos y por las disposiciones de los artículos 21, 953, 1071, del Cód. Civil, respecto del abuso de derecho, interpretándolos a la luz del artículo 1198 (Vallespinos, Carlos Gustavo, El contrato por adhesión a condiciones generales, ed. Universidad, 1984, pág. 322 y 470 y ss.). Si bien la ilicitud de las cláusulas abusivas es ‘formal’, cuando estas contrarían prohibiciones expresas de la ley (art. 1066 del Cód. Civil), existe también la ilicitud o antijuricidad ‘material’. Esta, debe ser ‘algo más’ que la violación de lo prohibido legalmente, dado que el derecho está constituido por los principios (art. 16 del Cód. Civil), antes que por la ley, y esta no es sino una de las formas técnicas de lo justo. Y ese algo más, se halla constituido por pautas jurídicas distintas a la ley, como ser el ejercicio regular de los derechos (art. 1071 del Cód. Civil), el orden público (art. 21), la buena fe, la regla moral, la equidad y las buenas costumbres (arts. 953, 1167 y 1198), etc., cuya violación a través de la incorporación de cláusulas abusivas importa un quebrantamiento intolerable del equilibrio contractual. También lo materialmente antijurídico se halla prohibido. En estos supuestos es admisible su nulidad (implícita, cfr. art. 1037, del Cód. Civil), que el juzgador puede decretar luego de apreciar un contraste entre la cláusula y el ordenamiento, considerado en su plenitud, aunque no medie una específica determinación legal en ese sentido. No solo la ley sino todo el sistema jurídico en general y cada uno de sus componentes se orientan hacia el bien común, que de ese modo se convierte en causa final del derecho. Es evidente la incompatibilidad del contenido de la mentada cláusula con los principios esenciales de buena fe y razonabilidad porque obsta a la obtención de la finalidad práctica principal que deriva de la naturaleza del contrato contra la responsabilidad civil.”

Considero que el sistema de control judicial de legitimidad y equidad -que es menester realizar de las condiciones particulares del contrato de seguro en cuanto afectan normas y principios de raigambre constitucional-, exige que se declare la nulidad de la cláusula limitativa de responsabilidad, por no ser justa ni razonable, por ser abusiva, gravosa, restrictiva o leonina, como especie de sanción del ordenamiento jurídico, lo que significa que se la priva de sus efectos propios -se tendrá por no escrita- es decir por no convenida la mentada cláusula, en tanto que el resto del contrato conserva su eficacia (art. 1039 Cód. Civil). El vicio que presenta el negocio jurídico, que atenta contra el interés público y/o si el objeto del acto es prohibido, ilícito o contrario al orden público o a las buenas costumbres adolece de nulidad absoluta, es decir, sufre todo el peso de la sanción legal.

En tal sentido, se comprendió en postura que comparto, que esta nulidad deberá ser ineludiblemente declarada de oficio, cuando se conjugan dos circunstancias: a) que el vicio afecte al orden público (nulidad absoluta) y que aparezca como manifiesto en el acto (acto nulo). Se tiene en cuenta para ello, que aquel, es de tal gravedad que al atentar contra el orden jurídico, impide su convalidación y justifica la intervención del poder jurisdiccional aunque no haya mediado petición de parte (véase Llamás Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil, Parte General, T. 2, capítulo XVI, n° 1890/91 y ss., n° 1894, pág. 626 y Llamás, Código Civil Anotado, T II-B, págs. 228 y ss.). Cuando hay afectación del interés general, del orden económico social se trata de nulidad parcial y absoluta, que puede ser incluso declarada de oficio (Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo Luis, Defensa del Consumidor, cap. IX)”.

En esta misma línea argumental, ponderando los fallos que se han dictado recientemente en materia de seguros y, principalmente, la sanción de la ley 26.361 -que modificó la ley de defensa del consumidor N° 24.240-, de orden público, nos llevan a considerar que, en aquellos supuestos en que los contratos de seguros son obligatorios, las cláusulas limitativas de responsabilidad con montos tan exigüos, como en este caso, resultan no ya inoponibles, sino nulas.

Es que la ley 26.361 amplió el concepto de consumidor y lo ha extendido a quien sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, utiliza servicios como destinatario final y a quien “de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo” (art. 1° , ley 26.361). A raíz de ello, resulta totalmente inaplicable el concepto de efecto relativo de los contratos (arts. 1195 y 1199 del C. Civil) respecto de las personas que están expuestas a dichas relaciones de consumo (conf. Waldo Sobrino, “La inoponibilidad de la franquicia de los seguros obligatorios”, La Ley del 24/7/08; Enrique C. Müller, “Las cláusulas abusivas en el marco contractual de los derechos del consumidor”, en Revista de derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009-I, pág. 183 y sgtes).

Debe tenerse presente que la resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación N° 35.614 del 11/02/2011 estableció que esta entidad, “para aprobar los elementos técnicos-contractuales, analizará si dichas condiciones se ajustan a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes”. Agregando que “especialmente se considerará la adecuación de tales elementos técnicos-contractuales con las disposiciones de las leyes N° 17.418, 20.091 y 24.240 y demás legislación general aplicable.” Estas disposiciones nos otorgan un marco interpretativo acorde con la solución que propicio y, sobre todo, que protege al consumidor en todas sus dimensiones.

La interpretación armónica de las leyes aplicables al caso, tanto la ley especial de Seguros, como la general de Defensa del Consumidor, y el art. 1117 C. Civil (conf. ley 24.830) nos orientan en este sentido. La obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil obligatorio fijada por la norma precitada es no solo para indemnizar los daños sufridos por las víctimas, sino que también tiene en cuenta un aspecto no menos central, como es la de no comprometer la viabilidad económica de los establecimientos destinados a brindar servicios educativos (ver Reyna, en Highton-Bueres, Código Civil y normas

complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Hammurabi, 2000, T 3B, pág.34). No puede olvidarse que el natatorio estaba en un establecimiento educativo que prestaba los servicios como colonia de vacaciones durante el receso estival.

Conforme lo dicho, la víctima pasa a ser, entonces, lo que se conoce en doctrina como “bystander” y ello trae aparejado que se encuentre protegida por los derechos que el estatuto del consumidor le acuerda.

Desde ese enfoque, la cláusula de limitación de cobertura en una suma tan exigua como la pactada entre el asegurado y la citada en garantía, “desnaturaliza las obligaciones o limita la responsabilidad” de la aseguradora, y por ende, debe tenérsela por no convenida (art. 37 inc. 1º, ley 24.240, reformada por la ley 26.361; conf.precedente de esta Sala en su actual composición, in re “González, Domingo y otro c/ Villarpando Inca, O. y otros; s/ daños” del 4/2/2010; ver jurisprudencia SCJ de la Provincia de Buenos Aires, in re “Díaz, Alicia Susana c/ Moreno, Carlos s/ Daños y perjuicios” , LZ 64095 RSD-338-7, del 4/10/2007, elDial.com W190FA). Contraría abiertamente la disposición del art.1117 que fija la obligación de contratar un seguro obligatorio.

En consecuencia, las cláusulas del contenido negocial del contrato deben ser escindidas, y declararse únicamente la nulidad de las que atentan contra el régimen jurídico en las condiciones ya señaladas, en función de la aplicación del principio de conservación del negocio (sobre el tema, Rubén Stiglitz, Derecho de Seguros, Ed. La Ley, 5ta.ed. actualizada, 2008, pág.564, con abundantes citas, entre otros, M.Ruiz Muñoz, La nulidad parcial del contrato y la defensa de los consumidores, Lex Nova, Valladolid, 1993, pág.111; R. Stiglitz, “Contenido del contrato”, en Contratos, Teoría General (Dir. Stiglitz), T I, n° 16, pág.365; Alberto Spota, Tratado de Derecho Civil, T 1, Parte General vol3, 1957, pág. 751).

No escapa al conocimiento de la suscripta los fundamentos del reciente fallo de la CSJN in re “Buffoni c/ Castro” del 8/4/2014, pero entiendo que aquí son otros los presupuestos fácticos que convergen para la decisión de la cuestión en la forma propuesta. No hay terceros transportados, ni violación de cláusulas asegurativas por parte de las víctimas; y el origen del daño debemos encontrarlo en la violación al deber de seguridad por parte de asegurado, en tanto no mantuvo la limpieza del natatorio en condiciones adecuadas para evitar consecuencias dañosas a terceros; por ende, no es un asunto de duda sobre la aplicación de una cláusula de exclusión de cobertura.

A mayor abundamiento, considero que corresponde aclarar que no puede hablarse de la ocurrencia de un solo hecho.Son tres casos perfectamente diferenciados -aún cuando se encuentren en juicios acumulados- y que tuvieron un denominador común vinculante, que son las incorrectas condiciones de higiene de la pileta del establecimiento educacional.

La lectura de la póliza de seguros da cuenta que solo se menciona “la suma asegurada es por ocurrencia”, pero no hace un detalle o explica exactamente a que se refiere ello, ya sea tanto en el cuerpo principal como en los anexos. Así, en el sublite, considero que estamos en presencia de tres hechos, o sea, tres sucesos, accidentes o “ocurrencias” (conf. Ernesto Martorell, Seguros, La Ley, 2010, T V, pág.297); por lo que mal puede la compañía

aseguradora pretender recortar aún más la indemnización con fundamento en esta interpretación. Lo contrario ahondaría el perjuicio de los damnificados que quedarían desprotegidos frente a una contingencia como la de autos (conf. Eduardo A. Toribio, “Interpretación del contrato de seguro”, en Seguros I, de la Academia Judicial Internacional, coord. Juan Carlos G. Dupuis, La Ley, 2008, pág.142; art.218 C. Comercio). Nótese que la obligación del asegurado de denunciar el siniestro a su aseguradora era dentro de los 3 días a partir de la fecha en la cual cada uno de los niños se enfermó, que en estos casos fue en diferentes jornadas (art.46 LS). El menor I. comenzó con síntomas claros de la enfermedad el día 7 de febrero de 2005 y diagnóstico certero el día 11 de ese mes y año (ver demanda, fs.23/24); la niña G. R. ya el día 4 de febrero presentó una gastroenterocolitis que se agravó y derivó en el síndrome urémico hemolítico (fs.28vta); mientras que el menor R. comenzó sus malestares estomacales el día 4, con empeoramiento y diagnóstico de la enfermedad recién en el hospital Italiano el día 11 de febrero, y derivación al Hospital Ricardo Gutiérrez el día 12.No puede entonces, razonablemente, decirse que existió “una sola ocurrencia”.

La póliza no aclara si el término “ocurrencia” engloba a todos los acontecimientos que puedan ocasionar reclamos a consecuencia del mismo -práctica usual en muchos seguros-; de lo cual se deduce, conforme el principio de buena fé que impone aplicarse tanto en la etapa de celebración como en la ejecución del contrato, que los tres casos son diferentes eventos indemnizables, con varias franquicias deducibles a cargo del asegurado (ver Juan Rezzónico, La buena fe como norma abierta de interpretación de los contratos y límites de la interpretación, LL 1983-C-270; art.11 LS).

Además, como ya lo indique ut supra, la cifra indemnizatoria pactada en el contrato de seguro a la luz del tiempo transcurrido desde el hecho -nueve años- y el proceso inflacionario que sufre nuestro país en los últimos tiempos, hace que resulta irrisoria para cubrir los daños causados a las víctimas si partimos de la base que las partidas indemnizatorias fueron fijadas a valores actuales.

Aceptar una interpretación diferente implica un obrar incompatible con la confianza que ha suscitado en el asegurado la contratación de una póliza que cubriera los riesgos del desenvolvimiento del establecimiento educacional, incluido el natatorio (ver Rubén Stiglitz, Derecho de Seguros, 2008, 5ta.ed., La Ley, T II, pág.89; art.1198 C.Civil); que como ya indicamos no se trata de un seguro voluntario, sino obligatorio (conf. art.1117 C.Civil; ver Kemelmajer de Carlucci, La responsabilidad civil de los establecimientos educativos en la Argentina después de la reforma de 1997, LL 1998-B-1068; Loizaga, en Highton-Bueres, Código Civil y normas complementarias.Análisis doctrinario y jurisprudencial, Hammurabi, T 3B, pág.119).

A modo de ejemplo, y sin dejar de tener en cuenta la prohibición de indexación establecida por nuestra legislación conforme lo dispone la ley 23.928 y el art.4 de la ley 25.561, observo que si tomamos el valor de \$200.000 al mes de febrero de 2005, y lo repotenciados al mes de diciembre de 2013 -no se toma al mes de mayo de 2014 por problemas de empalme, INDEC- se obtiene una cifra razonable de limitación de cobertura:

Importe: 200.000,00 Pesos

Desde: 14/02/2005 Índice Mayorista N.G. Hasta: 31/12/2013

Dic/2013 656,17000000

————— = 2,7288

Feb/2005 240,46000000

200.000,00 X 2,7288 = 545 .762,29 Pesos

Interés Anual 6,00% desde el 14/02/2005 hasta el 31/12/2013 Días 3242

Interés: 53,29% = \$ 290.853,92

\$545.762,29 + \$ 290.853,92 = \$ 836.616,21

TOTAL: \$ 836.616,21

Entonces, pretender aplicar en este caso un límite de cobertura de \$200.000 resulta harto ilógico.

En síntesis, por los argumentos desarrollados ut supra, y los vertidos por mi distinguido colega de Sala preopinante, considero que las cláusulas por las que se estipulan la limitación de la cobertura en valores mínimos como los pactados (\$ 200.000) y del modo que intenta hacer valer la aseguradora resultan nulas, por lo que corresponde hacer extensiva la condena a la citada en garantía en estos términos y, en consecuencia, confirmar la sentencia en este punto, pero por los argumentos aquí esbozados.

El Dr. Kiper dijo:

Adhiero al voto del Dr. Picasso con el alcance fijado por la Dra. Abreut de Begher en cuanto a la nulidad e interpretación de la cláusula que limita el monto de la indemnización.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe.

Buenos Aires, de junio de 2014.

Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por mayoría de votos, el Tribunal decide: I.- modificar la sentencia apelada en el siguiente sentido: 1) Rechazar las demandas incoadas contra L. L. B., C. E. C. y C. K. C.; 2) Modificar las indemnizaciones otorgadas a las siguientes sumas: a) Expte. nro. 63.965/05: un millón quinientos noventa y cuatro mil pesos (\$ 1.594.000.-); b) Expte. nro. 71.390/05: un millón quinientos cincuenta y cuatro mil pesos (\$ 1.554.000.-), y c) Expte. nro. 64.570/05: un millón trescientos cincuenta y cuatro mil pesos (\$ 1.354.000.-); 3) Establecer que las sumas adeudadas devengarán un interés equivalente a la tasa activa general (préstamos) nomina anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el momento en que se produjo la contaminación y hasta el cumplimiento de la sentencia; 4) declarar nula la cláusula contractual por la que se estipula la limitación de la cobertura invocada por la aseguradora, y confirmar la sentencia de grado en cuanto hace extensiva a su respecto la condena recaída en autos contra su asegurado, todo ello en los términos expuestos en la disidencia; 5) Confirmar la sentencia en lo demás que decide y fue materia de apelación y agravios, y 6) Imponer las costas de ambas instancias de conformidad con lo expuesto en el considerando XI de este voto.

II.- En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones efectuadas en la instancia de grado y establecer los honorarios de los profesionales intervinientes adecuándolos a este nuevo pronunciamiento. En lo que se refiere a la base regulatoria, este Tribunal considera que, de conformidad con lo establecido por el art. 19 de la ley 21.839, debe considerarse como monto del proceso a los fines arancelarios al capital de condena con más los intereses reclamados y reconocidos en la sentencia (autos “Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA c/Medina Juan José y otros s/cobro de sumas de dinero” del 27/09/11).

Sentado lo anterior se tendrá en cuenta el objeto de las presentes actuaciones y el interés económicamente comprometido resultante del capital de condena, sus intereses, naturaleza del proceso y su resultado, etapas procesales cumplidas, y el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión, considerando además lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 10, 19, 33, 37, 38 y conchs. de la ley 21.839, -t.o. ley 24.432-, y art. 13 de ésta última.

En consecuencia:

En el Expediente N° 63.695/05:

a.-) regúlense los honorarios del Dr. Samuel Halfon, por su intervención como letrado de los actores hasta su renuncia de fs. 502 en la suma de (\$) y los del Dr. Javier Damián Rubinstein, patrocinante de los nombrados a partir de fs. 513 en la suma de (.); los de la representación letrada de los demandados, integrada por los Dres. Javier Fernando Noya y Marcos A. Tosato, en las tres etapas, en conjunto, en la suma de (.); y los de los Dres. Hernán Diego Pérez Rachel, Esequiel Sebastian Agostino y Daniel Rene Baron, en conjunto, por sus intervenciones en la totalidad de las etapas como letrados de la citada en garantía, en la suma de (.).

b.-) En cuanto a los honorarios de los peritos, se tendrá en consideración el monto del proceso conforme lo decidido precedentemente, la entidad de las cuestiones sometidas a sus respectivos dictámenes, mérito, calidad y extensión de las tareas, incidencia en la decisión final del litigio y proporcionalidad que debe guardar con los estipendios regulados a favor de los profesionales que actuaron durante toda la tramitación de la causa (art. 478 del CPCC).

Por lo antes expuesto se regulan los honorarios de la perito médica María Alicia Rosado en la suma de (\$) y los de la perito psicóloga María Bettina Infantino en la de (.).-

c.-) En cuanto a los honorarios del mediador, esta Sala entiende, por mayoría de votos de sus integrantes, que a los fines de establecer los honorarios de los mediadores corresponde aplicar la escala arancelaria vigente al momento de la regulación (cfr. autos “Brascon, Martha Grizet Clementina c. Almafuerie S.A. s/ds. y ps.”, del 25/10/2013, Exp. 6618/2007, con disidencia del Dr. Picasso).

En consecuencia, ponderando el monto de la sentencia y lo dispuesto por el Dec. 1467/2011, Anexo III, art. 1, inc. g), se fija el honorario de la Dra. Mirna Debora Mariño, en la suma de (.).

d.-) Por su actuación en la etapa recursiva que culminó con el dictado de la presente sentencia definitiva, regúlase el honorario del Dr. Javier Damián Rubistein en la suma de (\$.), el del Dr. Javier Fernando Noya, en la suma de (\$.) y los del Dr. Hernan Diego Pérez Rachel, en la de (\$.) (art. 14 del Arancel).

III.- En el Expediente N° 71.390:

a.-) regúlense los honorarios del Dr. Samuel Halfon, por su intervención como letrado de los actores en las tres etapas del proceso, en la suma de (\$.); los de la representación letrada de los demandados, integrada por los Dres. Javier Fernando Noya y Marcos A. Tosato, en las tres etapas, en conjunto, en la suma de (\$.); y los de los Dres. Hernán Diego Pérez Rachel, Esequiel Sebastián Agostino y Daniel Rene Baron, en conjunto, por sus intervenciones en la totalidad de las etapas como letrados de la citada en garantía, en la suma de (\$.).

b.-) Los honorarios del perito médico legista Antonio Santiago Cosentino en la suma de (\$.).

c.-) Ponderando el monto de la sentencia y lo dispuesto por el Dec. 1467/2011, Anexo III, art. 1, inc. g), se fija el honorario de la mediadora, Dra. Mirna Deborah Mariño, en la suma de (\$.).

d.-) Por su actuación en la etapa recursiva que culminó con el dictado de la presente sentencia definitiva, regúlase el honorario del Dr. Samuel Halfon en la suma de (\$.), el del Dr. Javier Fernando Noya, en la suma de (\$.) y los del Dr. Hernan Diego Pérez Rachel, en la de (\$.) (art. 14 del Arancel).

IV.- En el Expediente N° 64.570/05:

a.-) regúlense los honorarios del Dr. Samuel Halfon letrado patrocinante y apoderado a partir de fs. 402/403 de la parte actora en la suma de (\$.), por su actuación en las tres etapas del proceso. Los de la Dra. Sabrina Paola Cocconi letrada apoderada de la parte actora en la suma de (\$.), por su actuación en la segunda etapa del proceso. Los de la representación letrada de los demandados, integrada por los Dres. Javier Fernando Noya y Marcos Alberto Tosato, en las tres etapas, en conjunto, en la suma de (\$.). Los de los Dres. Hernán Diego Pérez Rachel, Esequiel Sebastián Agostino y Daniel Rene Barón, en conjunto, por sus intervenciones en la totalidad de las etapas como letrados de la citada en garantía, en la suma de (\$.).

b.-) Se regulan los honorarios del perito médico Dr. Alfredo Francisco José Cosentino en la suma de (\$.). Los de la perito contadora Silvia Edith Nespola, en la suma de (\$.).

c.-) Ponderando el monto de la sentencia y lo dispuesto por el Dec. 1467/2011, Anexo III, art. 1, inc. g), se fija el honorario de la Dra. Mirna Deborah Mariño, en la suma de (\$.).

d.-) Por su actuación en la etapa recursiva que culminó con el dictado de la presente sentencia definitiva, regúlase el honorario del Dr. Samuel Halfon en la suma de (\$.). Los del Dr. Javier Fernando Noya en la suma de (\$.). Los del Dr. Hernán Diego Pérez Rachel, en la suma de (\$.) (art. 14 del Arancel).-

Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese.

FDO. Sebastián Picasso. Liliana Abreut de Begher. Claudio M. Kiper. Fuente: Microjuris