

Responsabilidad De Institucion Educativa Intoxicacion En Comedor Escolar

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad de institución educativa. Intoxicación en comedor

escolar

Se eleva el monto indemnizatorio de condena establecido en la sentencia que hizo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios, derivados del cuadro de intoxicación severa que sufriera el hijo de los accionantes luego de haber almorzado en el comedor de la institución demandada, durante la jornada escolar, lo que le dejó graves secuelas. Lomas de Zamora, a los 07 días de Noviembre de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 74021, caratulada: "GAMBUZZA CARMELO HUGO Y OTROS C/ ASOC. HIJOS DE MARIA INMACULADA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR INC. CONTRACTUAL".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi.- -VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: I.- El señor Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial número cuatro de este Departamento Judicial, dictó sentencia a fs. 1110/1135 haciendo lugar a la demanda interpuesta por Mariano Gambuzza, Carmelo Hugo Gambuzza y Sonja Noemí Sanjuan, este último por sí y en representación de Lucía Gambuzza, por indemnización de daños y perjuicios; acción que entablaran contra "Asociación Hijos de María Inmaculada", "Congregación de los Hijos de Santa María Inmaculada" y "Diego Hernán Coteló", condenándolos a pagar a los actores in solidum las sumas dispuestas en el decisorio. Hizo extensiva la condena a la empresa aseguradora "Berkley International Seguros S.A.", en la medida de la cobertura contratada. Impuso las costas del juicio a los demandados y citada en garantía (art. 68 del Cód. Procesal y 110 ley 17.418) y difirió la regulación de los honorarios para su oportunidad. (arts. 23 y 51 de la ley 8.904) Que el mencionado pronunciamiento fue apelado por los actores a fs. 1138, por la co-demandada "Congregación de los Hijos de Santa María Inmaculada" a fs. 1140, por la co-demandada "Asociación Hijos de María Inmaculada Asociación Civil" a fs. 1141, y finalmente por la citada en garantía a fs. 1148, siéndoles concedidos los recursos libremente a fs. 1139, 1142 y 1149 respectivamente. Que a fs. 1216/1225 expresaron agravios los actores, a fs. 1248/1283 la co-demandada "Congregación de los Hijos de Santa María Inmaculada", a fs.1284/1311 la co-demandada "Asociación Hijos de María Inmaculada" y finalmente a fs. 1312/1317 la citada en garantía. Que a fs. 1319, 1320/1330 y 1331/1333 la parte actora replicó los agravios de ambas co-demandadas y los de la citada en garantía, mientras que a fs. 1347/1359 la parte demandada replicó los agravios de la parte actora y los de la citada en garantía. Finalmente, a fs. 1360/1370 la citada en garantía replicó los agravios de la parte actora y los de las co-demandadas. Que a fs. 1372 se llamaron autos para sentencia, por providencia que se encuentra consentida, y: II.- DE LOS AGRAVIOS: 1.- De la actora: Cuestiona la quejosa en primer término los montos por los cuales prosperaron las partidas presupuestarias fijadas en la instancia de origen, por considerarlas exiguas. En segundo término, se queja por cuanto el Sr. Juez a quo otorgó una única suma para indemnizar a ambos progenitores en concepto de daño moral, cuando dicha partida había sido reclamada expresamente en la demanda para cada uno de los mismos, en forma individual. En igual sentido, se agravia por el rechazo del rubro pérdida de ingresos para los progenitores así como también por el rechazo del rubro daño moral reclamado por Lucía Gambuzza. Por último, cuestiona el interés fijado en la instancia de origen, solicitando la aplicación de la tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago. 2.- De la co-demandada Congregación de los Hijos de Santa María Inmaculada: Solicita en primer término la accionada se revoque la sentencia de grado por cuanto considera que la misma resulta arbitraria y dogmática. Refiere en este sentido que el fallo transgrede las reglas de la sana crítica y se aparta de las constancias de la causa. Argumento que el fallo evidencia una valoración selectiva y viciada de las pruebas, y del derecho procesal y de fondo aplicables al caso, lesionando derechos y garantías de rango constitucional. En segundo término, se queja por el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por su mandante, enumerando razones por las cuales el juez a quo debió haber hecho lugar a la defensa planteada. Subsidiariamente, realiza igual planteo en torno al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada Asociación Hijos de María Inmaculada. Formula cuestionamientos referidos al juicio de responsabilidad que contiene el decisorio. Asimismo, se agravia por los rubros y los montos admitidos en la instancia de origen, solicitando su rechazo o eventualmente la reducción a sus justos términos. Luego se alza por la desestimación que mereciera el planteo de inconstitucionalidad del artículo 1° del decreto 214/02, contra la limitación de

la cobertura opuesta por la citada en garantía. Cuestiona también el interés fijado en el decisorio, y por último, se agravia por la imposición de costas dispuesta en la instancia de origen. 3.- De la co-demandada Asociación Hijos de María Inmaculada: En primer término la quejosa realiza idénticas apreciaciones que la codemandada Congregación en cuanto a la arbitrariedad que atribuyen a la sentencia de origen. En segundo término, cuestiona el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta, y en virtud de la cual condenó a su mandante. Formula idéntico planteo que la codemandada Congregación en cuanto al juicio de responsabilidad que contiene el fallo y la extensión del resarcimiento, los alcances de la cobertura de la aseguradora, los intereses y la distribución de las costas. 4.- De la citada en garantía: Refiere la aseguradora que adhiere a los agravios expresados por su asegurada, Asociación Hijos de María Inmaculada, en todo aquéllo referido a los hechos de la causa, fundamentos de derecho, impugnaciones y demás cuestiones de la sentencia recurrida atacadas por su manifiesta arbitrariedad, ilegalidad e inconstitucionalidad. Igual planteo esgrime en cuanto a los fundamentos enunciados por la codemandada referida en lo atinente a los montos y rubros admitidos en la instancia de origen. Finalmente, ratifica lo expresado en su escrito de inicio en cuanto al tipo de cambio que deberá ser utilizado al momento del efectivo pago. III.- DE LA REPLICA Y DE LA EXPRESION DE AGRAVIOS DE LA CITADA EN GARANTÍA "BERKLEY INETRATIONAL SEGUROS S.A". En ocasión de contestar el traslado de los agravios, la demandada acusó a la parte actora de no haber cumplido con la carga que impone el artículo 260 del código de rito. Tocante al pedido hecho en la réplica para que se declare desierto el recurso, basado en la inexistencia de suficiente fundamentación, debo dejar sentado que esta Sala, efectivamente, se ha impuesto un criterio de exigir la formulación de una crítica concreta objetiva, razonada y circunstanciada de todos y cada uno de los fundamentos del fallo. Es así, que el desarrollo de los agravios a la luz del artículo 260 del Código Procesal Civil y Comercial de nuestra provincia supone, como carga procesal, una exposición en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. La expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que se consideren equivocadas, en base a las constancias de autos, debiendo ser la pretensión de la quejosa autosuficiente y demostrativa de los desaciertos del Magistrado, pues no resulta ataque idóneo las meras afirmaciones del recurrente no avaladas en circunstancias emergentes del proceso, ni la mera disconformidad con lo decidido, toda vez que este proceder en manera alguna satisface la requisitoria legal de los artículos 260, 261 y 266 del rito y, en consecuencia, acarrea como lógica conclusión, que corresponda declarar la deserción de este aspecto del recurso. (esta Sala, causa: 65280 RSD: 231/08 S 01/07/2008 in re ?Moravicky, Alejandro c/Bressan, Luciana s/Ds y Ps?) Esta Sala ha dicho, a su vez, que en los casos que aún mínimamente se cumplieran tales extremos y se entendiera que está en juego el principio de defensa en juicio, corresponde atender quejas, siguiendo la denominada doctrina amplia. (CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 181/92, 46/93, 138/93, 177/93, 96/94, 56/98, 169/99 y ot.). En mi concepto, el escrito cuestionado no puede ser calificado de insuficiente respecto de la crítica que formula al decisorio apelado; razón por la cual estimo necesario atender las quejas, y revisar la justicia del fallo (Doctrina del art. 260 CPCC y jurisprud. Anotada).- IV.- CUESTION PRELIMINAR. Que el 1º de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas ?y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el daño ?esto es, el 25 de abril de 2001-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada; excepto en lo relativo a la aplicación de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423). V.- CONSIDERACION DE LAS QUEJAS. A- Por una cuestión de orden lógico procesal, habré de abordar en primer término la atribución de responsabilidad que contiene el fallo. En esta labor, considero adecuado principiar efectuando una síntesis de los sucesos que dieron origen a estas actuaciones. Que el día 25 de abril de 2001 los hijos de los actores (Mariano y Lucía) se encontraban cumpliendo doble turno en el colegio, razón por lo cual debían almorzar en las instalaciones (comedor) de dicha institución. Poco después del mediodía, el padre de Mariano recibió una

llamada del establecimiento educativo informándole que su hijo se encontraba convulsionando. Fue así que al apersonarse en el establecimiento se encontró con un cuadro que calificó de "Dantesco". Refirió que en medio de un gran desorden y sobre el escritorio de la Dirección yacía Mariano, sin conocimiento. Describió que a su alrededor había varios menores con cuadros de intoxicación, razón por la cual los médicos y paramédicos que llegaban en las ambulancias resultaban insuficientes. Relató que no obstante el desorden y la improvisación que revestía la situación, al poseer conocimientos de primeros auxilios con más la colaboración de Cardiosur, su hijo recibió atención inmediata. Agrega que, de ese modo, Mariano recibió con éxito maniobras de resucitación que posibilitaron su ingreso con vida al Hospital Finochietto de Avellaneda, con un cuadro de paro respiratorio y bradicardia severa. Sostiene que, con posterioridad fue trasladado a la Clínica Suizo Argentina, donde su vida quedó fuera de peligro, pero con considerables secuelas. Aduce que los diagnósticos posteriores determinaron que Mariano sufrió una intoxicación severa a causa de órganos fosforados que le provocaron un paro cardio respiratorio, coma e importantes fenómenos de disturbios de metabolismo de la acetilcolina, con dos secuelas neurológicas: agnosia visual y trastorno motor, caracterizado este último por hemiparesia izquierda y signos etrapiramidales a predominio derecho. Expresó las expectativas frustradas como consecuencia del hecho, describió las características del entorno familiar y su calidad de vida, todo lo cual -sostuvo- resultó modificado a causa del suceso descrito. En atención a lo expuesto es que promovió la presente demanda por los daños y perjuicios ocasionados, contra la Asociación Hijos de María Inmaculada (establecimiento educativo), contra la Congregación Hijos de María Inmaculada (entidad encargada de controlar a la Asociación) y contra el Sr. Diego Coteló (a cargo del comedor y encargado de proporcionar los alimentos); citando en garantía a la aseguradora "Berkley Seguros S.A". Sentado ello, habré de referirme ahora a la normativa aplicable al caso de autos, como plafón jurídico para la decisión sometida a consideración de este Tribunal. Y en este sendero, corresponde señalar inicialmente que el artículo 1.117 del Código Civil establecía que "los propietarios de los establecimientos educativos privados o estatales serán responsables por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa, salvo que probaren el caso fortuito". De tal modo, es claro que la norma establecía un factor de atribución objetivo donde la única causal de exclusión resultaba ser la prueba de un caso fortuito. Corresponde advertir también, por otro lado, que la vigilancia de los alumnos en un establecimiento educativo no se encuentra sometida al control de una persona determinada, sino al de una organización más compleja. De tal modo, y si bien la educación en sí misma no constituye una actividad riesgosa o peligrosa, la ley impone a quien brinda el servicio educativo el deber de prestarlo sin producir daños. Se trata entonces de una obligación expresa de seguridad, de resultado, por los daños causados y sufridos por menores de edad mientras se encuentran bajo el control de la autoridad educativa, solo desvirtuable mediante la prueba del "casus". Frente a estos establecimientos se aplica un régimen de presunciones juris tantum, empero queda claro que hace falta la demostración del caso fortuito ajeno al comportamiento de los educandos, o bien el hecho de un tercero extraño a los riesgos cubiertos por la obligación de seguridad. Ergo, no se contempla para exonerarse la prueba de la ausencia de culpa, la culpa de un tercero o la culpa de la víctima. Finalmente, puede concluirse también que junto al contrato de enseñanza (que celebran los progenitores con los colegios) pervive una obligación implícita de garantía a través de la cual la institución se obliga a velar por la salud física y moral de los alumnos, y a devolverlos sanos y a salvo al cuidado de sus padres, con independencia de la génesis de los daños. Considero por ello, que la responsabilidad que recae sobre la institución -derivada de las lesiones padecidas por el niño en el comedor contratado por el establecimiento educativo- queda comprendida en los términos del artículo 1.117 del Código Civil hoy derogado, pues entiendo que dicho precepto no sólo alcanza a las actividades estrictamente curriculares, sino también a las que a ellas se vinculan directamente por el sólo hecho de encontrarse organizadas y controladas por la autoridad educativa. Por ende, la responsabilidad de las instituciones de tal naturaleza no pueden verse limitadas a las actividades estrictamente desarrolladas dentro del aula. Es que la obligación de enseñanza conlleva el deber de seguridad que recae sobre quienes la imparten, aún considerada como la obligación accesoria de tomar todas las razonables medidas de vigilancia necesarias para evitar a los alumnos los daños que las circunstancias hagan previsibles. En otros términos, no puede excluirse del contrato de educación la vigilancia debida, y menos aún la seguridad como resultado, pues el alumno debe salir del establecimiento en perfectas condiciones, tanto físicas como morales, ya que los representantes legales no deben asumir aquellos riesgos que suelen presentarse cuando colocan a sus representados en un establecimiento escolar. A los niños se los debe proteger en todo sentido. De tal modo, es que entiendo que cuando los alumnos desayunan, almuerzan, cenan o meriendan en comedores instalados en la misma institución educativa a la que concurren, deben ser especialmente protegidos por los posibles daños que puedan producirles los alimentos que al efecto se les proveen, más allá incluso la obligación previa de controlar qué tipo de comidas son ofrecidas, sea en forma directa o por medio de terceros. (Cfr. arg. arts. 1198 o 1117 del Código Civil) Asimismo, corresponde señalar también que teniendo en especial consideración lo expresado en la cuestión preliminar -en punto a la ley aplicable en el tiempo-, el caso que nos ocupa se encuentra alcanzado por las disposiciones relativas a las relaciones de consumo reguladas por los arts. 1092 y siguientes del Código Civil y

Comercial de la Nación; teniendo en cuenta que el hecho que diera origen al presente reclamo tiene por objeto una relación de tal índole. Es que, desde la vigencia de la ley de Defensa del Consumidor y del texto constitucional en el que se asientan (art. 42 Constitución Nacional), la protección del consumidor ha sido admitida como un principio general informador del ordenamiento jurídico de derecho privado, que obliga a los jueces a interpretar y aplicar la normativa especial del consumo al derecho de daños -con sus valoraciones inherentes- imponiendo sus soluciones tuitivas y teniendo siempre como norte la norma que más favorece a la persona humana, a sus derechos y a sus particulares circunstancias. En este sentido, la actual jurisprudencia nos va mostrando como los aportes del derecho de consumo han comenzado a trasladarse y reflejarse en el derecho de daños, e incluso en el ámbito procesal, que deja de lado la distribución clásica de la carga de la prueba, con la denominada teoría de las cargas probatorias dinámicas, es decir, quien está en mejores condiciones de probar debe hacerlo, principio muy cercano al artículo 53 LDC, que obliga a la cooperación en materia probatoria: "Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio". En síntesis, los principios generales del derecho de la ley de Defensa de Consumidor, han atravesado a todo el ordenamiento jurídico dando nacimiento a un nuevo derecho de daños. Tales principios deben constituir el horizonte axiológico que se impone a los magistrados en sus sentencias, quienes tienen ante sí una función trascendental en la protección de los débiles socioeconómicos y jurídicos. Y con relación a su aplicación, se ha referido que no es indispensable para efectivizar la protección del estatuto del consumidor la petición expresa realizada en el proceso por el destinatario del régimen protectorio, puesto que al ser de orden público dicha normativa el juzgador no sólo se encuentra facultado sino que debe actuar de oficio en procura de la defensa de los derechos consagrados en la ley 24.240. (CC0103 MP 148094 191 S 17/10/2011 Juez ZAMPINI (MA) Carátula: BBVA. BANCO FRANCÉS S.A. C/ NICOLETTO, MARCELO ANDRÉS S/ COBRO EJECUTIVO Magistrados Votantes: Zampini-Valle-Gerez Tribunal Origen: JC0800MP) Dicho cuanto antecede, habré de poner de resalto que el art. 1092 del nuevo código Civil y Comercial de la Nación refiere que la relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor; considerándose este último a toda persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. A su vez, y con relación al contrato de consumo, dispone el art. 1093 que es aquél celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social. Como puede inferirse, dichas disposiciones resultan de protección y defensa, pues en las mismas se parte del supuesto de la debilidad de los consumidores en las relaciones con los empresarios. Una debilidad motivada en desigualdades reales que lo colocan naturalmente en una posición de desequilibrio (en el poder de negociación, en la inequivalencia del contenido del contrato, derechos y obligaciones recíprocas) y esencialmente en una desinformación del consumidor en torno al objeto de la relación (v. Stiglitz ?Defensa de los consumidores de productos y servicios?, pag. 31; Juan M. Farina ?Defensa del consumidor y usuario?, pág. 30/31). Por otra parte, dispone el art. 40 de la ley de consumo que si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. Finalmente, se ha referido que el contrato de concesión privada resulta ser aquél por el cual una parte se obliga a otorgar a otra autorización para la explotación de un servicio que le compete y desea prestar a terceros, obligándose esta última a realizar tal explotación en su propio nombre, por su cuenta y a su riesgo, por tiempo limitado y bajo el control de la primera; pudiendo la concedente entregar o no bienes para la explotación, y percibir o no una compensación económica de la concesionaria. Se trata de un contrato civil, atípico, que participa de los siguientes caracteres: consensual, bilateral, a título oneroso, conmutativo no formal, de tracto sucesivo, intuitu personae, de colaboración o cooperación. El control se manifiesta en el dominio que siempre debe ejercer el concedente en el control sobre la prestación en el servicio, ya que aquél ha sido delegado, y se manifiesta en la posibilidad de reglamentación y vigilancia, sometiéndose en mayor o menor grado a la organización, dirección, control y modalidad de prestación de servicios impuestos por el concedente. Se reserva asimismo el derecho de inspeccionar la actividad del concesionario, imponer los precios que puedan cobrarse al público y hasta inspeccionar su contabilidad. La concesión para explotar un bar o un comedor presenta, como rasgo típico -común a todo contrato de concesión- la delegación que hizo el concedente en el concesionario para que éste explote en su nombre y por su cuenta un servicio que aquel debe prestar a terceros. Asimismo, no debe perderse de vista que el artículo 40 de la ley 24.240, con la modificación introducida con la ley 24.999, ha dejado establecido que "si el daño al consumidor resulta del riesgo o vicio de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la

cosa o servicio". B) Sentado el marco jurídico aplicable al hecho que se ventila, corresponde analizar el cuadro probatorio obrante en estas actuaciones. En esta labor, advertiré que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquéllas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones. (CSN noviembre 8-1981, "Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles" en "Actualización de Juris.", N° 1440, La Ley, 1981 - D, pág. 781; CALZ, Sala 1, Reg. Sent. Def. 32/90 172/00 entre otras) Tales cuestiones esenciales, son ésas que, según las modalidades del caso, resultan para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión. (SCBA, AC. 21917, DJBA, T. III, pág. 15, ídem Ac. 35.221 "Ramos de Pagella c/ Escot", 22-4-86) Pongo de resalto que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estime necesarias para la sentencia que deban dictar (Santiago C. Fassi., "Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado", T I, pág. 278). No se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de los fundamentos por ellas invocados. En este contexto, no es vano recordar que cuando un expediente llega a la Cámara de Apelación, en virtud de un recurso, es la Alzada quien adquiere la plenitud de la jurisdicción, ocupando desde entonces la misma posición que tenía el juez de la primera instancia; le corresponden idénticos deberes y derechos. (C.S.J.N., 2-11-95, in re "Miguel, Lorenzo c/ Estado Nacional"; "Sandler, Héctor c/ Estado Nacional", Rep. El Derecho, T. 30, pág. 1072, n 21; esta Alzada, 4-IV-06; Causa 62.061, Reg. Sent. Def. 60, Diario "El Derecho", 12-IX-06, n° 11.591, fallo 54.240) En igual sentido en cuanto a la valoración de la prueba la Suprema Corte de esta Provincia ha dicho que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimientes para la solución del caso, y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (Doct. art. 384 CPCC; Ac. 22330 del 13-X-76; Ac. 33589 del 2-XI-84; Ac. 33693 del 25-IX-84; Ac. 41085 S 7-7-89; Ac. 82248 S 23-4-03, entre otros). Y si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 163 y 384 de la ley procesal. Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrojadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa. (Esta Sala I, in re "G. de V. C. n. c/ V.C.A. s/ Alimentos" causa n°58.267 reg. sent. Def:545/03) No está de más señalar que los órganos jurisdiccionales gozan de amplias atribuciones en la selección y jerarquización de los elementos de juicio aportados al proceso, en la medida, claro está, que no incurra en absurdo. (conf. S.C.B.A., causa L. 67.419, sent. del 31-V-2000, entre otras) En autos corre por cuerda la Causa Penal N° 07-00-218798-01 labrada con motivo de los sucesos descriptos en la presente. De ella surge que si bien a la fecha de su conclusión no se había logrado determinar la forma en la cual el veneno había llegado a los alimentos, lo cierto es que sí se pudo acreditar que los suministrados por la demandada -institución a la que se le atribuye responsabilidad por el suceso de autos- fueron los causantes del envenenamiento producido. De la absolución de posiciones del representante legal de la codemandada Asociación de Hijos de María Inmaculada, Roberto Daniel Cancian, si bien en principio efectuó negativas genéricas acerca de la existencia y lugar del hecho, puntualmente negó haber delegado el servicio de comedor en la persona de Diego Héctor Cotelo. Refirió que se hizo un contrato con la familia Cotelo, que se fue renovando a través de los años, siendo el Sr. Diego Cotelo el último que se encargaba del negocio. Indicó a su vez que el padre Angeletti era miembro de la Asociación y de la Congregación, y que el mismo prestaba servicio pastoral con otros sacerdotes, y que no siempre era el presidente. Con relación a la insuficiencia en los recursos médicos prestados por la Asociación, añadió que el Colegio recibió el aviso que algunos niños estaban descompuestos, razón por la cual debió concurrir el personal y llamar de inmediato a la asistencia médica, y en atención a que eran varios casos de alumnos descompuestos acudieron varios móviles. Así las cosas, ellos mismos debieron atender a los niños y luego trasladarlos al hospital, dando aviso inmediato a los padres. Por último negó que la Asociación lucrara con la prestación del servicio de comedor. (Cfr. fs. 488/489, arts. 384 del CPCC) Por su parte, el representante legal de la codemandada Congregación de los Hijos de Santa María Inmaculada, Sr. Rubén José Sirera, luego de una negativa general sólo se limitó a admitir en su absolución de posiciones que su relación con la Asociación era sólo desde el apoyo espiritual (Cfr. fs. 490/491, art. 384 del CPCC). Del informe producido por la Municipalidad de Avellaneda puede constatar la autenticidad de las constancias documentales acompañadas, tales como las consistentes en las Actas de Tomas de Muestras y las Actas de Inspección que van desde el año 1999 al año 2001, de cuyos análisis efectivamente se desprende la existencia de residuos del plaguicida "PARANTION plaguicida órganofosforado", circunstancia que condice con la sintomatología presentada por los afectados, correspondiente a una "intoxicación química producida por agente órganofosforado como el encontrado" (fs. 494/513; arts. 375 y 384 del CPCC) También cuento con el informe e historia clínica

expedido por CARDIOSUR SALUD (FS. 514/515), en el cual se detalla que efectivamente se realizó una prestación médica al menor Mariano Gambuzza, a raíz de un pedido realizado por el Instituto Nuestra Señora de Loreto. En sustancia, refiere dicho informe que al llegar a la institución encontraron a un paciente en paro cardio respiratorio, y que como consecuencia de ello "...se le practicó un bolseo con oxígeno al 100% y posterior intubación. Se le practicó también un masaje cardíaco externo y se le suministró adrenalina por tubo endotraqueal y bicarbonato al 1/2. Se recuperó a raíz de dicha práctica pero la respiración resultó insuficiente razón por la cual se retomó el bolseo, siendo trasladado con posterioridad al Hospital Perón (Finochietto)...". (arts. 375, 384 CPCC).

Por último, cuento con las declaraciones testimoniales a las que seguidamente haré referencia: A fs. 551/552, el licenciado en alimentos Daniel Eduardo Rosotti refirió conocer a un padre del instituto, quien lo convocó para realizar un peritaje a raíz de una presunta enfermedad producida por alimentos. Así es que se realizaron extracciones de las muestras, las cuales fueron derivadas a organismos de control, y si bien su labor finalizó allí, recibió los resultados que informaron la presencia de pesticidas, entre ellos "Paration", sustancia prohibida. (arts. 384 y 456 del CPCC) Por su parte, Liliana Estela Vilas (directora de la Asociación Hijos de María Inmaculada) a fs. 553/557 describió detalladamente como fueron los acontecimientos que afectaron a los alumnos, hasta que se acercó la Vicedirectora, quien acompañara a Mariano Gambuzza también al Hospital. Con respecto a la relación con Cotelo, sólo pudo referir que en la práctica se encontraba a cargo del buffet, desconociendo la parte contractual. Supuso que tenía una concesión, y si se presentaba algún problema con la alimentación o con cuestiones relacionadas con el menú debían dirigirse a dicha persona, ya que el mismo se encargaba de repartirlo y cobraba a su vez a quien lo solicitaba. Sostuvo también suponer que la elaboración se efectuaba en las instalaciones del comedor, porque cuando llegaban había olor a comida, por eso resultó una sorpresa cuando ese día le dijeron que la comida no había llegado aún. Describió el lugar y las características del comedor así como los horarios en que brindaba el servicio a los alumnos; con relación a Mariano Gambuzza expresó que le constaba que quedó con dificultades a nivel motor y problemas de visión, pero que aún así se reintegró a la escuela con fecha 21 de agosto de 2001. Para finalizar, añadió que si bien el servicio de comedor no estaba incluido dentro de la doble escolaridad, y que el dinero no lo recaudaba la escuela, lo cierto es que para pagar había una planilla denominada (F1) que recaudaba el colegio. Sostuvo, por último, que los docentes que se encontraban a cargo del comedor eran tres, aunque no colaboraban con tal servicio. Por su parte, la vicedirectora Lidia Mabel Levis, a fs. 558/562 declaró que conocía a Mariano y a sus padres, y también al Sr. Cotelo por estar a cargo de la concesión del buffet de la escuela. Relató, en sustancia, que el papá de Mariano estuvo presente en los primeros auxilios del niño, cargándolo junto con ellos y trasladándolo a la clínica. Añadió que fueron ocho los niños afectados; detallando el lugar del comedor y sus características. Expresó que el Sr. Cotelo tenía una concesión con la escuela, y que los padres podían acceder a ese servicio o traer su comida, resaltando que no era obligatorio el servicio. Aclaró que el Sr. Cotelo debía presentar un control de los alimentos con los que preparaba los menús; pero no con dichas autoridades sino ante la administración que era quién contrataba sus servicios. Ello atento a que el inmueble donde funcionaba el comedor le pertenece al colegio y éste se lo brindaba a Cotelo como concesión, desvinculándose luego del infortunio acaecido. (arts. 456 y 384 del CPCC.) Por último, Sara Eugenia Carbo, docente del establecimiento, refirió a fs. 574/578 que conocía a los padres de Mariano así como a algunos de los sacerdotes de la Congregación. Describió también los hechos según su apreciación, coincidiendo en punto a que el Sr. Cotelo estaba relacionado con el colegio por una concesión; que los padres le abonaban a aquél, que el concesionario recibía controles, y que los papeles los entregaba en la administración. (arts. 384 y 456 del CPCC) C) Dentro de este marco probatorio y jurídico, es que habré de analizar la responsabilidad que se le atribuye a cada uno de los demandados por el suceso de autos: Asociación Hijos de María Inmaculada (establecimiento educativo): Teniendo en cuenta los sucesos acaecidos y la normativa aplicable al caso de autos, no cabe sino concluir la existencia de un claro factor de atribución de responsabilidad objetiva respecto del establecimiento educativo. (art. 1117 del Cód. Civil) Y arribo a dicha conclusión no obstante el argumento vertido por la demandada en el sentido que tratándose el infortunio de un hecho ocurrido como consecuencia de la provisión por parte del concesionario de un alimento en mal estado, la responsabilidad le es atribuible al concesionario. Ello así, por cuanto si bien es cierto que la doctrina tradicional consideraba que el concedente -en este caso el colegio- no debía responder ante los clientes del concesionario por incumplimientos de éste último, lo cierto es que dicha tesitura ha variado en la actualidad. En este último sentido, se ha afirmado que el Concedente es responsable frente a su cliente por el incumplimiento contractual del concesionario, toda vez que en el contrato de concesión son la buena fe y la lealtad las que imponen a la empresa concedente el deber secundario de evitar todo aquello que pueda perjudicar indebidamente a la otra parte. Como expresara al inicio, estos argumentos giran en torno a ciertos conceptos claves: conexidad contractual, obligación de seguridad, confianza y apariencia. La conexidad contractual rompe el diseño de asignación y delimitación de responsabilidades al considerar que en el marco del sistema negocial instrumentado en la concesión todas las partes que lo conforman no son necesariamente y por regla terceros. Ese interés funcional del sistema denota la presencia de especiales deberes de conducta, como el deber de seguridad. Seguridad en la prevención de daños, seguridad reparando los daños que el incumplimiento

podiere generar. Seguridad en el correcto funcionamiento del sistema que, en su propio beneficio ha implementado. Seguridad en el ejercicio de sus facultades de elección y control de los concesionarios. Es que la conexidad contractual revela también una actuación tal de la empresa concedente que trasciende para el cliente una unidad empresaria, la cual a su vez potencia la confianza que ese cliente deposita en la marca, en el fabricante, y en el propio concesionario. Es claro que no existe representación, pero sí apariencia de unidad empresaria, la cual a su vez potencia la confianza que ese cliente deposita. Frente al cliente, tal situación es jurídicamente relevante. Clara es entonces la confianza que se genera en los progenitores, el hecho de que el mismo Colegio sea el concedente. Los fundamentos que he desarrollado hasta este punto me persuaden acerca de la justicia que revela el decisorio atacado, pues a mi entender resulta clara la responsabilidad que le cupo al colegio demandado en la producción de este incidente; y ello así, por haber incumplido o no cumplido de un modo deficiente-, el deber de seguridad al que se refería el artículo 1117 del Código Civil hoy derogado. Más aún, incluso, si se tiene en cuenta que el titular del instituto no se exime demostrando la regularidad de su actuación, ni su diligencia, ni su falta de culpa o dolo, sino que debe demostrar la existencia del caso fortuito o la culpa de un tercero por la cual no debe responder; circunstancias éstas que no entiendo configuradas en autos. Congregación Hijos de María Inmaculada: Distinta es la solución que habré de proponer respecto de la extensión de condena que se propiciara en la instancia de grado en torno a la codemandada Congregación Hijos de María Inmaculada. Ello es así, por cuanto de las constancias de autos no logro advertir con suficiente grado de verosimilitud la vinculación jurídica que aduce la parte actora entre la referida Congregación y la Asociación Hijos de María Inmaculada. Y siendo que tal vinculación jurídica no cabe presumirla, era carga probatoria de la accionante acercar los elementos probatorios que la tornaran actuable; lo que estimo no ha sido cumplido en el caso. (art. 375 del C.P.C.C). Tampoco encuentro elementos de prueba que acrediten la alegada conducta de sociedad "controlante" que, según la posición de la parte actora, habría revestido en el caso la Congregación codemandada, respecto de la Asociación "controlada". A todo evento, no puedo dejar de soslayar que de los términos de la póliza de seguro acompañada a las actuaciones se advierte que tanto el asegurado como el tomador del seguro resultan ser la misma figura, es decir, el establecimiento educativo, por lo que tampoco pueden extraerse conclusiones de ese instrumento contractual distintas a las hasta ahora esbozadas. (fs. 176/183) Dichas circunstancias, forman en mi convicción suficiente para rechazar la demanda deducida en contra de la Congregación Hijos de María Inmaculada. Diego Coteló: Por último, y con relación a la responsabilidad que se le atribuye al concesionario del buffet por el hecho de autos, entiendo que de conformidad con lo que he sostenido en los apartados precedentes en torno a la normativa aplicable, corresponde confirmar lo resuelto en la instancia de grado. (arts. 40 de ley 24.240 modificada por la 24.999, arts. 1092 y 1093 del CCyC., y art. 42 de la C.N). CONCLUSION: D) Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y por aplicación de las normas que vengo mencionando, no abrigo dudas en torno a la responsabilidad concurrente de las demandadas "Asociación Hijos de María Inmaculada" y Diego Coteló. La condena contra los nombrados habrá de hacerse extensiva en forma solidaria a la Aseguradora "Berkley International Seguros S.A", en la medida del contrato. VI.- RUBROS INDEMNIZATORIOS. Despejado el marco de responsabilidad, corresponde abocarme al tratamiento de los distintos rubros indemnizatorios reclamados, aunque previo a ello habré de referirme brevemente respecto al agravio introducido tanto por las demandadas como por la citada en garantía en punto al pedido de nulidad de las pericias (médica y psicológica) llevadas a cabo en estas actuaciones. Que los recurrentes aducen, en sustancia, que las mismas fueron practicadas en forma anticipada, ello en virtud de lo solicitado por la parte actora. En efecto, por auto de fs. 258 el Sr. Juez a quo admitió la producción de ambas pruebas en la forma peticionada, y con citación a la contraria. Que dicha providencia resultó efectivamente notificada a las partes, conforme surge de la cédulas de fs. 282 y de fs. 283. Que a fs. 300/301 y a fs. 310/326, y durante el año 2006 fueron presentados ambos dictámenes, empero recién en agosto de 2008 las demandadas y la citada en garantía plantearon la nulidad de los mismos, argumentando que ambos se habían llevado a cabo sin su intervención. Ahora bien, analizada la cuestión traída a debate, pronto se evidencia que el planteo esgrimido resulta claramente extemporáneo, desde que la oportunidad para introducirlo ha precluído. Es que la notificación practicada para la citación aludida ha sido efectivizada en el 2005, quedado ambas partes debidamente notificadas de la providencia que las ordenara. Pese a ello, guardaron silencio, razón por la cual no corresponde pronunciarse más que en el sentido contrario al propuesto. (arts. 169, 170, 171 y sgtes. del CPCC) 1.- Incapacidad sobreviniente o daño físico: Corresponde recordar que el daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. La cualidad funcional del daño, su resarcibilidad, ciñe el contenido que debe serle asignado. De tal modo, el artículo 1067 del código Civil establecía que: "no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código (es decir, no hay acto que engendre responsabilidad civil resarcitoria), si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar...". Por ende, el daño es la contrapartida de la reparación y debe congruentemente consistir en una consecuencia que "pueda" ser reparada en alguna forma, más o menos perfecta (por equivalente o por medio de satisfacción indirecta). En otros términos, el daño resarcible no es cualquier daño en sentido amplio, pues la resarcibilidad del perjuicio exige que éste se integre con un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar.

Esta Sala -en su anterior integración- tiene dicho en reiterados pronunciamientos que, en relación al daño resarcible, en definitiva más allá de las calificaciones o ?nomis juris? que demos a las cosas y a los perjuicios a tarifar, de lo que se trata es de indemnizar justa e integralmente estos últimos. Tan solo la reparación jurídicamente plena o integral, que no es otra cosa que la indemnización o equivalente dinerario en la medida de lo justo (equitativo) para el caso determinado. (Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 58.026, RSD-136-4, 27-4-2004 ?Olivera, Ramón c/ Microómnibus Quilmes SACIF y ots. S/Ds y Ps) En cuestiones eminentemente técnicas, como indudablemente se dirimen en este rubro, la prueba pericial adquiere especial relevancia y preeminencia, si bien la misma, en su contenido y conclusiones carece de fuerza vinculante para el Magistrado, como que su seguimiento o apartamiento no depende de la actitud del justiciable de observar el dictamen o la falta de ello, sino del grado de convicción que tal elemento acreditatorio produzca en el ánimo del juez, en sustento de la aplicación y experiencia (sana crítica) del adecuado procedimiento para la realización y producción de tal medio. Los profesionales brindan valores que deben ser ponderados para asumir la decisión, dando pautas que, aún de orden matemático como los porcentuales, configuran meros parámetros y no autorizan resolver la cuestión de manera arbitraria ni discrecional. (doct. art. 384, 473, 474 CPCC; CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 373/95, 5/97, 151/97, 255/97, 91/97 entre muchos otros) El informe pericial resulta el medio de excelencia, puesto que integra los conocimientos del juez a través de explicaciones técnicas y ciertas apreciaciones que efectúa el experto caben presumirlas sustentadas precisamente en el conocimiento que emana de la circunstancia de detentar título habilitante de rigor científico con incumbencia en el tópico, aún cuando el juez personalmente las posea. En principio, la fuerza probatoria del dictamen solamente puede enervarse por fundadas razones científicas o técnicas, resultando ilógica la pretensión de contrariarlas con opiniones profanas o discrepancias subjetivas, y, por más amplias que sean las facultades del juez al apreciar las conclusiones y que las mismas no sean vinculantes, el apartamiento debe ser fundado en razones de mucha entidad. (SCBA, Ac. 45797 S 14-5-1991, A y S 1991-I-710). Y no concierne al juez ensayar una respuesta sobre el déficit científico de la pericia. Lo que sí corresponde es apreciar tal diligencia mediante parámetros vinculados con la colección de información, exámenes, respaldo empírico, fundamentos, exposición lógica de datos y conclusiones como ingredientes principales a la actividad destinada a formar convicción judicial a través de la sana crítica. (doct. arts. 384, 474 CPCC) Es que, si bien la pericial no es vinculante para el juez de la causa, éste debe tener fundadas razones técnicas para enervarlo. En la hipótesis, el magistrado debe contar con fundamentos científicos del mismo nivel y rigor probatorio que el elaborado por el experto, pues sería ilógico - como quedó dicho - que el sentenciante intente confrontar un dictamen de tal naturaleza con discrepancias de índole subjetiva que nunca alcanzarían la entidad convictiva del informe, puesto que si éste no resulta fuera del contexto de las circunstancias de autos, ni encuentra demostrada al juzgador la inexactitud de sus conclusiones, no debe apartarse de ellas. (CNCiv., Sala F, LL, 1982-D-249) En la pericia médica obrante a fs. 300/301, el Dr. Eduardo Rafael Becerra determinó que el actor, a raíz del accidente, ha sufrido una intoxicación que derivara en una incapacidad física actual, parcial y permanente estimada en el 50 % de la Total Obrera. En el supuesto de Mariano, la intoxicación se produjo por la vía digestiva (ingestión) y el tóxico responsable fue un órgano fosforado, identificado como Carbaryl por el método de cromatografía gaseosa, realizado en el análisis de orina practicado el día 26/04/2001, a horas de ser internado en la Clínica Suizo Argentina. Los órganos fosforados son compuestos ampliamente utilizados como insecticidas, sobre todo en el ámbito rural, en donde ocurren la mayoría de las intoxicaciones accidentales. En la ciudad, se dan algunos casos durante el consumo sobre todo de vegetales y frutas, mal lavados o con una carga tóxica importante. Los órganos fosforados interfieren en el metabolismo de la acetilcolina que es un neurotransmisor químico que actúa normalmente en la sinapsis, esto es, la relación entre las neuronas en todo el sistema nervioso. En medicina lo común es la intoxicación crónica, generalmente laboral rural, por órgano fosforado. En este caso se dió una alta dosis en corto tiempo, lo que provocó un cuadro de suma gravedad con fallo cardiorespiratorio, que requirió asistencia respiratoria mecánica y tratamiento intensivo de soporte posterior. En la respectiva historia clínica de internación se constata el grave estado de salud que presentaba el actor. Tal es así que en el momento de la intoxicación presentó ardor ocular, pérdida de la conciencia, depresión respiratoria, miosis, broncorrea y paro cardiorespiratorio. En la unidad de cuidados intensivos presentó una convulsión tónicoclónica generalizada, con hipotensión arterial (60/40). Todo esto configura un cuadro realmente grave. Tanto es así que fue puesto en asistencia mecánica respiratoria (respirador artificial). A los pocos días de internación, y siempre según la historia clínica, presentó mioclonías (contracciones musculares de rápida frecuencia involuntarias) y movimientos coreicos. A esto se agregaron hiperreflexia rotuliana y signo de babinsky bilateral. Todos estos signos configuran una severa afectación del sistema piramidal (motricidad voluntaria) y del sistema extrapiramidal (motricidad involuntaria, asociada). En este punto, destacó el experto que esta intoxicación evoluciona en dos tiempos. En un primer momento cuando ocurre la exposición aguda al veneno, se desencadenan una serie de y síntomas de gravedad variable de acuerdo a varios factores, como ser la edad del afectado, la cantidad de tóxico ingerida, la respuesta del huésped, etc. Esta fase evoluciona como afectación neural periférica y enmascara la neuropatía que se instala posteriormente. Luego de un período variable que se puede mensurar en dos a cuatro semanas, aparece el cuadro clínico

denominado "neuropatía retardada", el que básicamente consiste en una alteración de la primera neurona central o motoneurona, lo que configura un verdadero síndrome piramidal. Esto trae aparejado la desorganización motriz que caracteriza a esta etapa, tal como la que presenta el actor. Cuanto más severo es el cuadro inicial, más secuelas permanentes quedan en el intoxicado. En la resonancia magnética realizada al actor el día 4 de abril de 2001, se visualizan bilaterales a nivel córtico-subcortical en los lóbulos occipitales y parietales. En estos últimos se observa además compromiso en la sustancia blanca periventricular. Cabe notar que en los lóbulos cerebrales occipitales se encuentran las principales ópticas del ser humano, lo que explicaría la agnosia visual que presenta el actor como secuela de su intoxicación. Es lo que se conoce como encefalopatía tóxica. Como secuelas permanentes de esta intoxicación, podemos resumir que quedaron una agnosia visual y una secuela motriz. La primera es el deterioro en los procesos visuales superiores necesarios para el reconocimiento de los objetos, con relativa preservación de las funciones visuales elementales. Quiere decir que a pesar de que el paciente "vé" el objeto, no puede reconocerlo adecuadamente. Vale decir su aparato visual se encuentra indemne pero su cerebro no es capaz de reconocer el objeto que vé. En cuanto a la segunda secuela, se trata de la presencia de dos alteraciones: una hemiparesia izquierda, o sea disminución motriz del hemicuerpo izquierdo y signos extrapiramidales. Esto último representado por movimientos de tipo involuntarios. Por todo lo expuesto considero que el actor presentó una incapacidad física total temporaria de aproximadamente ocho (8) meses después de la intoxicación, y secuelas que le provocan una incapacidad física parcial, actual y de tipo permanente, que guarda relación etiopatológica y cronológica con el hecho de autos. Los extremos aludidos se reflejan en las constancias que emanan tanto de la historia clínica expedida por el Hospital Presidente Perón (ex Finochietto), como por la correspondiente a la Clínica Suizo Argentina, y de las cuales dan cuenta las constancias obrantes a fs. 603/654 y 690. A fs. 417/428 la parte demandada y a fs. 430 la citada en garantía, impugnaron la pericia y solicitaron explicaciones, las cuales fueron respondidas por el experto a fs. 522/523, no variando las conclusiones que arrojó el informe primigenio. Por lo expuesto, no hallando mérito para apartarme de las conclusiones del perito médico, teniendo en cuenta la edad de la víctima al momento del hecho, sus condiciones personales, su probabilidad de vida futura, las condiciones económicas de su grupo familiar, y el tenor del daño producido así como también el hecho generador del mismo, es que estimo justo elevar el monto establecido en la instancia de origen a la suma de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 750.000), lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 474 del CPCC).

2.- Daño Psicológico y tratamiento.- Ante el monto establecido, ambas partes se disconforman. El daño psíquico puede importar un daño patrimonial indirecto en tanto produce deterioros orgánicos que impiden el ejercicio habitual de la actividad laborativa de la víctima, y en todo caso infligen un daño patrimonial directo al disminuir o afectar la integridad personal. La disminución de las aptitudes psíquicas constituye un daño resarcible, cuando provoca una incapacidad total y permanente, pero también cuando la víctima no desempeña al momento actividad alguna. (Rey, Rosa-Rinesi, Antonio "La cuantificación del Daño. Sus implicancias" en "Cuantificación del Daño 2001-1" Edit. Rubinzal- Culzoni, pag. 45) La perito Psicóloga Susana Noemí Denis en su dictámen de fs. 310/326, diagnosticó que: a) Carmelo Hugo Gambuzza padece un cuadro de stress pos-traumático a nivel moderado a grave con indicadores fóbicos que le ocasionan una incapacidad psíquica parcial y transitoria del 50%. b) Sonja Noemí Sanjuan padece también un estado de stress post-traumático que le ocasiona una incapacidad parcial y transitoria del 50%. c) Lucía Gambuzza padece al igual que sus padres un cuadro de stress post-traumático que le coasiona una incapacidad parcial y transitoria del 50%. d) Mariano Gambuzza sufre un desorden mental orgánico post-traumático que le ocasiona una incapacidad parcial y permanente del 70%. La pericia mereció el pedido de explicaciones y su impugnación por parte de la demandada mediante pieza de fs. 417/428 y por la citada en garantía a fs. 430 las cuales fueron evacuadas a fs. 676/683, ratificando la experta la totalidad del dictamen presentado. No hallando mérito para apartarme del mismo y teniendo presente la edad de los actores al momento del hecho así como también el impacto en su vida de relación, la afección padecida y lo resuelto por esta Sala en casos análogos, estimo justo confirmar las sumas establecidas en la instancia de origen para reparar a cada uno de los actores el daño psicológico padecido, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 474 CPCC).

3.- Daño Moral. a) Para Mariano Gambuzza. Cabe recordar que el daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, es de carácter extrapatrimonial y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, ?Míguez, Rubén y otros c/Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El Derecho, T°136, pág. 526). Dentro de dicho marco interpretativo, estimo que atento a la gravedad de las secuelas, tiempo de internación requerida y demás padecimientos descriptos, la traducción económica del aludido quebranto que en el pronunciamiento de grado se efectúa no resulta suficiente para indemnizarlo; motivo por el cual propongo elevar la suma establecida por dicho concepto a la de pesos QUINIENTOS MIL (\$ 500.000) lo cual propongo al Acuerdo (arts. 1078 del Código Civil, arts. 165 y 384 del CPCC.). b) Para los padres Carmelo Hugo Gambuzza y

Sonja Noemía Sanjuan, y la hermana Lucía Gambuzza.- El reconocimiento de la reparación del daño moral para los supuestos en los cuales quien reclamaba resultaba ser un damnificado indirecto, fue objeto de un amplio y fructífero debate a la luz del normas del Código Civil. En la esfera provincial, luego de una tradición férrea en el sentido de no reconocer legitimación a los padres de víctimas de daños que no les trajeran aparejada la muerte, la Suprema Corte de Justicia en Ac. 85.129 optó por reconocerles legitimación para reclamar daño moral a los padres de un niño que sufrió, como consecuencia de una mala praxis médica, una incapacidad gravísima que lo obligó a mantener un tratamiento de por vida. Así es que en autos no puede cuestionarse el sufrimiento de los padres por la salud de su hijo, no sólo en el momento mismo del hecho -con relación a los días que debió pasar internado en un nosocomio a tan temprana edad- sino también respecto al temor que los debió embargar respecto al futuro del niño, que presenta trastornos físicos y psíquicos de gran entidad, que a consideración de los expertos la acompañarán durante toda su vida.

Dentro de dicho marco interpretativo, estimo que atento a la gravedad, tiempo de internación requerida y demás padecimientos descriptos, la traducción económica del aludido quebranto a los actores que en el fallo se efectúa no resulta suficiente para indemnizarlos; motivo por el cual propongo elevar la suma establecida en la instancia de origen a la de PESOS DOSCIENTOS MIL (\$ 200.000) para cada uno de los padres, y fijar la suma de PESOS CIEN MIL (\$ 100.000) para reparar el daño moral de la hermana Lucía Gambuzza; lo cual propongo al Acuerdo (arts. 1078 del Código Civil, arts. 165 y 384 del CPCC.)

4.- Indemnización por pérdida de ingresos motivada por la atención del hijo y gastos de curación, asistencia médico-farmacéutica, implementos de rehabilitación y traslados.

a) Con relación al reclamo efectuado por los padres de Mariano, relativo a la pérdida de ingresos padecida como consecuencia de la atención que necesariamente debieron dispensar a su hijo, corresponde decir que para que el daño sea resarcible debe ser efectivamente probado. En este sentido, y si bien se encuentra acreditado que la Sra. Sanja San Juan prestó servicios para la firma Accentur SRL. desde el día 14/08/2000 hasta el día 17/08/2005 (fs. 539); no encuentro efectivamente probado que su categoría laboral se haya visto afectada desde que ocurriera el accidente de su hijo, y que ello haya incidido en sus remuneraciones. Por otro lado la parte actora fue declarada negligente en la producción de la prueba informativa dirigida Climacentral S.R.L, por lo que resulta imposible determinar cómo repercutió el infortunio acaecido en las remuneraciones de Carmelo Gambuzza. En suma, en estos obrados no existe suficiente prueba para tener por acreditada la existencia del daño que se reclama; por lo que corresponde desestimar los agravios vertidos al respecto. (art. 1068 y ssgtes. del Código Civil, arts. 375 y 384 del C.P.C.C.)

b) Distinto es el resultado al que arribo respecto de los reclamos expresados en torno a los conceptos fijados para atender los gastos de curación, asistencia médico farmacéutica, implementos de rehabilitación y traslados. Al respecto, debo recordar que existe una antigua y pacífica jurisprudencia de la cual era partícipe esta Sala en su anterior integración, por la cual se ha resaltado la necesidad de reconocer el rubro en cuestión una vez que ha quedado demostrada la existencia de lesiones, con prescindencia del lugar o institución donde haya concurrido para su tratamiento, a título gratuito u oneroso, con la sola limitación de establecer un justo monto. (esta Sala, Exp: 69341 RSD: 70/12 del 22 de mayo de 2012 in re "Schiazzano, Carlos Alberto c/Soto, Hector Marcelo s/Daños y perjuicios") Acreditada la existencia de lesiones, debe entenderse que la víctima debió incurrir en gastos de tal naturaleza, criterio que se mantiene aún habiendo sido tratada en instituciones públicas gratuitas. Siendo así, no encuentro elementos de convicción suficientemente contundentes en la presente causa que me permitan apartarme del criterio aplicado por el Juez de anterior grado al mensurar los gastos relativos a estos rubros; por lo que propongo al Acuerdo su confirmación.

VII.- DE LA IMPOSICION DE COSTAS. Cuestionan tanto las co-demandadas como la citada en garantía la imposición de costas dispuesta en la instancia de origen, ello teniendo en cuenta que el Sr. Juez a quo no hizo lugar a la totalidad del reclamo efectuado por la parte actora. Cabe señalar desde un principio que la calidad de vencido esta dada por el enfoque global del resultado de la contienda, por lo que no se admite parcelar el litigio en relación a los reclamos. (SCBA, 11/9/73, AyS, 1973-II-144). Ello implica que el éxito parcial de la demanda no impide calificar al accionado en su carácter de vencido; así aunque la misma haya prosperado en mínima parte. Corresponde entonces que la demandada soporte las costas si las reclamaciones de la accionante progresaron en lo sustancial. (SCBA, 6/5/80, "Reseña", 1980, p. 127, n° 251) Esto no se opone a que en la Alzada se tenga en cuenta el éxito de los recurrentes en cuanto fuera materia de apelación. (art. 68 del C.P.C.C.; SCBA, Ac. 35.471, S 12-6-1986; íd. Ac. 47.853, S 17-12-1991; íd. Ac. 66.733 S 23-5-2001, CALZ, autos "Rios Norma B. c/ Munic. de Alte. Brown s/ Daños y Perjuicios", Sala Iª Reg. Sent. Def. 410, septiembre/04). A mayor abundamiento, debemos señalar que el principio general en materia de costas en la ley procesal tiene indudable filiación objetiva, manteniéndose fiel al perfil chiovendiano de la "socombenza"; se atiende al resultado del proceso. Este criterio es de interpretación más estricta tratándose de incidentes, ya que en principio sólo puede eximirse al vencido cuando se trate de cuestiones dudosas de derecho, habiéndose entendido que su fundamento puede encontrarse en la necesidad de evitar la proliferación de tales incidentes (Morello y colab., "Códigos...", t II, pgs. 385, 387).-

En consecuencia, en base a lo que surge de la presente causa no existen méritos suficientes para apartarse del principio señalado en los párrafos precedentes; por lo tanto los agravios deducidos habrán de ser desestimados, y confirmada la imposición de costas

resuelta en la instancia de origen. VIII.- DE LA LIMITACION DE COBERTURA Y PESIFICACION. Adelanto mi opinión en el sentido que corresponde revocar lo decidido en la instancia de grado con relación a la pesificación de las sumas fijadas en la póliza contratada. En este sentido, ya se ha expedido nuestro Máximo Tribunal en autos "Egüez, Cirio Osvaldo c/ Carimea S.A s/ Daños y Perjuicios", señalando al respecto que lo que no corresponde es la pesificación del monto determinado en la póliza contratada -ello en el supuesto de tratarse de una suma en dólares- ya que de ser así lo que se pesificaría no constituye una deuda cierta pactada en dólares estadounidenses, sino un límite de responsabilidad expresado en esa moneda. Sobre esa base, y tras resaltar que el de seguro es un contrato que tiende a evitar las consecuencias de determinados eventos, constituyendo un elemento de previsión para los contratantes, resaltó que el límite de cobertura debía ser entendido como un parámetro buscado por las partes para darle mayor estabilidad y previsibilidad, debiendo por tanto, permanecer en la moneda en que había sido originalmente pactado, no pudiendo verse afectado por el régimen general de pesificación. Teniendo en cuenta lo expuesto, corresponde revocar lo resuelto en la instancia de grado en cuanto a la aplicación de la pesificación de la deuda de conformidad con la doctrina del esfuerzo compartido; y establecer en consecuencia como límite, el determinado en la póliza pactada, en el tipo de moneda allí expresado, el cual deberá oportunamente ser calculado al tipo de cambio vigente al día del efectivo pago. IX.- TASA DE INTERES. Por último, la parte actora cuestiona la tasa de interés establecida en la instancia de origen, es decir, la denominada "tasa pasiva digital", solicitando se fije la activa. Que, si bien dicha modalidad de la tasa pasiva es la que ha venido fijando este Tribunal desde el 27/03/2015 a la fecha (Cfr. autos: "Aguilera, Azucena Petrona c/El Puente SAT y ot. s/Ds. y Ps., Expte. 71489, RSD 20/15 y muchos otros); habida cuenta los términos más abarcativos que emergen del texto de la reciente doctrina legal que sobre el tópico ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, he de proponer al Acuerdo su inmediata aplicación, disponiendo consecuentemente que los réditos deberán calcularse desde el día del hecho y hasta el efectivo pago mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso. (Cfr. SCBA, Ac. B62488, Sent. 18/05/2016, autos: "Ubertalli Carbonino, Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ demanda contencioso administrativa"; arts. 622 y 623 del Cód. Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Cód. Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928) Con tal alcance, modifícase este aspecto del fallo apelado. En base a estas consideraciones: -VOTO POR LA NEGATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por consideraciones análogas, TAMBIEN VOTA POR LA NEGATIVA.- A la segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde revocar la sentencia apelada en el siguiente aspecto: I: Dejando sin efecto la atribución de responsabilidad dispuesta con relación a la co-demandada "Congregación de los Hijos de Santa María Inmaculada". II: Haciendo lugar al reclamo por daño moral reclamado por Lucia Gambuzza, por la suma de PESOS CIEN MIL (\$ 100.000) III: Elevando los importes correspondientes a: a) Incapacidad Física, a la suma de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 750.000) b) Daño moral, para Mariano Gambuzza a la suma de PESOS QUINIENTOS MIL (\$ 500.000) y para los padres, a la suma de PESOS DOSCIENTOS MIL (\$ 200.000), para cada uno de ellos. IV: Estableciendo como límite de responsabilidad el determinado en la póliza pactada, en el tipo de moneda allí expresada. V: Estableciendo que los intereses habrán de ser calculados conforme lo expuesto en el considerando IX de las presentes. VI: Confirmando la apelada sentencia en todo lo demás que ha sido materia de recurso y agravios. VII: Imponiendo las costas de Alzada a los demandados, quienes continúan perdidosos. (art. 68 del CPCC.). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad. -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por compartir fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada no es íntegramente justa por lo cual debe revocarse en la medida del recurso y agravios. Con costas de Alzada a los demandados vencidos. (art. 68 del C.P.C.C). POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, revocase la sentencia apelada en el siguiente aspecto: I: Dejando sin efecto la atribución de responsabilidad dispuesta con relación a la co-demandada "Congregación de los Hijos de Santa María Inmaculada". II: Haciendo lugar al reclamo por daño moral reclamado por Lucia Gambuzza, por la suma de PESOS CIEN MIL (\$ 100.000) III: Elevando los importes correspondientes a: a) Incapacidad Física, a la suma de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 750.000).- b) Daño moral, para Mariano Gambuzza a la suma de PESOS QUINIENTOS MIL (\$ 500.000) y para los padres, a la suma de PESOS DOSCIENTOS MIL (\$ 200.000) para cada uno de ellos. IV: Estableciendo como límite de responsabilidad el determinado en la póliza pactada, en el tipo de moneda allí expresada. V: Estableciendo que los intereses habrán de ser calculados conforme lo expuesto en el considerando IX de las presentes. VI: Confirmando la apelada sentencia en todo lo demás que ha sido materia de recurso y agravios. VII: Imponiendo las costas de Alzada a los demandados, quienes continúan perdidosos. (art. 68 del CPCC.). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad. Regístrese. Notifíquese y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.

024462E