



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-123028-3

“G., C. H.
y ot. c/ Asoc. H. de M. I. s/
Daños y Perjuicios por Inc.
contractual”
C 123.028

Suprema Corte de Justicia:

I.- La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Lomas de Zamora resolvió confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia que, a su turno, había hecho lugar a la pretensión actora, relativa a la reparación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual imputado a los codemandados "Asociación H. de M. I." y D. H. C., en su respectiva condición de titular del establecimiento educativo y sujeto responsable del comedor del colegio y encargado de proporcionar los alimentos, condenándolos a pagar a los actores, *in solidum*, las sumas dispuestas en el decisorio, condena que hizo extensiva a la empresa aseguradora "Berkley International Seguros S.A.", en la medida de la cobertura contratada. Todo ello, con motivo de la severa intoxicación a causa de organofosforados del que fuera víctima M. G., al ingerir alimentos contaminados en el comedor del aludido establecimiento educativo, con las secuelas incapacitantes derivadas de dicho acontecimiento. En cambio, dejó sin efecto la atribución de responsabilidad dispuesta con relación a la codemandada "Congregación de los H. de S. M. I.", pues no encontró justificada con suficiente grado de verosimilitud la vinculación jurídica endilgada por la parte actora entre la referida Congregación y la Asociación H. de M. I., titular del establecimiento educativo en el que tuviera lugar el infortunio.

En lo relativo a la indemnización requerida, hizo lugar al reclamo de daño moral invocado por L. G. -hermana del protagonista del evento dañoso, respecto de quien había sido desestimado en primera instancia el daño extrapatrimonial solicitado- y elevó el *quantum* del resarcimiento por incapacidad física de la víctima -M. G. - y el

del daño moral oportunamente reconocidos a sus padres. Estableció también el límite de la responsabilidad que cabía a la aseguradora, correspondiente al oportunamente pactado en la póliza de seguros contratada, con respeto de la moneda allí establecida, modificando en dicha parcela el decisorio de origen, así como también la tasa de interés que correspondía aplicar como accesorio al capital de condena, que determinó en la 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 períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso, con cita de doctrina legal de V.E. sobre el tópico.

Para decidir de la manera señalada, el tribunal revisor comenzó por determinar que el caso debía regirse por las normas del Código Civil derogado, que era la ley que se encontraba vigente al momento en que se produjo el daño, con excepción de la aplicación de las normas más favorables al consumidor, en las relaciones de consumo. En cuanto a los hechos que integraban la litis, tuvo por acreditado que el día 25 de abril de 2001, los hijos de los actores (M. y L.) se encontraban cumpliendo doble turno en el colegio perteneciente a la Asociación H. de M. I. , razón por la que debían almorzar en el comedor de dicha institución.

Que en dichas circunstancias, M. sufrió una severa intoxicación a causa de organofosforados 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 por hemiparesia izquierda y signos extrapiramidales a predominio derecho. Todo lo cual encontró respaldado en el Informe e Historia Clínica expedidos por “Cardiosur Salud” (fs. 514/515).

Continuando con el análisis de las probanzas de autos, la Alzada confirmó que se había logrado acreditar que los alimentos suministrados por la demandada fueron los causantes del envenenamiento. En particular, se destacó la evidencia extraída de la causa penal y de las actas de toma de muestras y de inspección recabadas por la Municipalidad de Avellaneda de cuyo análisis se desprende la existencia de residuos del plaguicida “Parantion”, plaguicida organofosforado que resulta afin a la sintomatología de los afectados (fs. 494/513). Procedió de igual manera con una valoración minuciosa de todas las constancias probatorias agregadas



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-123028-3

a la causa.

Acreditado entonces el daño y la relación causal con los alimentos suministrados en el comedor del Colegio, procedió a revisar la responsabilidad de los demandados. Estableció que a partir de lo previsto en el artículo 1117 del Código velezano, los establecimientos educativos, privados o estatales, resultan responsables por los daños causados y sufridos por sus alumnos menores cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa, salvo la prueba del caso fortuito. Hizo referencia a la existencia de una obligación expresa de seguridad que, al ser de resultado, permite afirmar que, probado el daño y su nexo causal, procede el resarcimiento, salvo la prueba de aquél único factor eximente. Añadió a lo señalado la caracterización de la vinculación jurídica como una relación de consumo, por lo que también estimó aplicables al caso las normas tuitivas contenidas en los artículos 1092 y siguientes del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que juzgó de aplicación inmediata y la ley 24.240 que es de orden público.

A la luz de dicho plexo normativo, valoró la relación que unía a la entidad educativa demandada (Asociación H. de M. I.) y al responsable de administrar el comedor. Juzgó entonces que entre dicha institución y el Sr. D. C. existía un contrato de concesión privada, por el cual la institución concedente delegaba en el concesionario la explotación en su nombre y por su cuenta del servicio prestado a terceros. Supuesto que conlleva a la responsabilidad amplia del artículo 40 de la ley 24.240, que se hace extensiva a todos los integrantes de la cadena contractual. En ese orden de ideas, concluyó en la responsabilidad del establecimiento por violación del deber de seguridad emergente del artículo 1117 del corpus civilístico, pero también de las normas contractuales antes mencionadas.

Confirmó entonces el decisorio en cuanto a la responsabilidad concurrente de los demandados “Asociación H. de M. I.” y el Sr. D. C., la que dispuso se hiciera extensiva de forma solidaria a la Aseguradora Berkley Internacional Seguros S.A., en la medida del contrato.

Por el contrario, y como ya se adelantó, revocó parcialmente el examen de

responsabilidad atribuido en primera instancia a la entidad codemandada Congregación H. de M. I.. Ello así, pues sostuvo que no se hallaba suficientemente acreditada en autos la vinculación jurídica entre ésta y la Asociación encargada de gestionar el establecimiento educativo en el que se produjeron los acontecimientos que derivaran en la responsabilidad endilgada.

En cuanto a los montos resarcitorios, procedió a elevar ciertos rubros, en particular, la condena por daño moral infligido a los padres de M. G., la que además hizo extensiva a su hermana, L. G.. Fundó dicha parcela del decisorio en lo resuelto por V.E. en el precedente individualizado como Ac. 85.129 y entendió que en autos no podía cuestionarse el sufrimiento de los padres por la salud de su hijo, así como el de L., en su calidad de hermana del protagonista del siniestro, por lo que entendió que correspondía hacer lugar a la indemnización con el alcance ya señalado.

Luego, con relación a los términos de la cobertura de la aseguradora y la pesificación de las sumas fijadas en la póliza contratada dispuesta en el decisorio de grado, procedió a su revocación. Sostuvo que dicha pesificación no era procedente porque alteraría el límite de responsabilidad expresado, en el caso, en dólares estadounidenses. Refirió que no se trataba de una deuda cierta pactada en dicha moneda extranjera, sino de un parámetro acordado por las partes para obtener estabilidad y previsibilidad en la cobertura del riesgo, por lo que no debía verse alterado por el régimen general de pesificación.

Sobre la tasa de interés fijada por la instancia de origen y cuestionada por la parte actora, la Alzada dispuso la aplicación 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 períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso, con cita del precedente de V.E. individualizado como causa B. 62.488, "Ubertalli", sent. del 18-V-2016, así como lo normado por los artículos 622 y 623 del Código Civil, 7, 768 inc. "c" y 770 del Código Civil y Comercial de la Nación y 7 y 10 de la ley 23.928.

II.- Contra dicha resolución se alzan la codemandada Asociación H. de M.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-123028-3

I. y la compañía aseguradora, quienes interponen a través de sus letrados apoderados, los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley agregados a la causa.

Llegados los autos a esta instancia extraordinaria se advierte que pese a que la materia litigiosa se vincula con la aplicación de la ley de defensa del consumidor (24.240) no se ha dado en el proceso intervención alguna a este cuerpo en los términos del artículo 52 de dicha normativa. Motivo por el cual se confiere vista a esta Procuración General, con amplias facultades para efectuar las peticiones que se estimen pertinentes y se emita el dictamen correspondiente (arts. 1, 2, 21 inc. 7 de la ley 14.442 y 302 del CPCC).

Sobre esta incidencia procesal he de reiterar aquí el criterio expuesto en anteriores ocasiones, análogas a la presente, en las que invocando razones de economía procesal se procedió derechamente a dictaminar en los términos del art. 283 del C.P.C.C.B.A., para evitar a la parte que el Derecho tutela, mayores dilaciones e inconvenientes procesales. Ello, sin perjuicio de poner de manifiesto que tal inobservancia por los órganos jurisdiccionales de grado debería corregirse en el futuro, para prevenir con ello eventuales nulidades y especialmente para poder cumplir con la finalidad de control y resguardo del interés público involucrado en esta materia (dictámenes P.G. emitidos en las causas: C. 119.060, sent. del 21-X-2014; C. 119.253, sent. del 24-X-2014; C. 119.304, sent. del 28-X-2014; C. 120.989, sent. del 20-IV-2017; C. 121.062, sent. del 10-V-2017; C. 120.789, sent. del 10-V-2017; entre otras).

Procederé entonces a analizar la procedencia de los recursos interpuestos contra la sentencia aquí puesta en crisis.

III.- Recurso interpuesto por la Asociación H. de M. I..

Alega esta parte, a través de su letrado apoderado, que la sentencia impugnada incurre en el vicio de absurdo formal y material. Ello así, al sostener conclusiones contradictorias o incoherentes y también al apartarse de las evidencias obrantes en la causa. Desarrolla su réplica a partir de señalar las parcelas del decisorio que ostentarían dicho vicio. Así, se agravia en primer término de la determinación del marco normativo y de la desestimación de la excepción de falta de legitimación pasiva. Juzga absurda la apreciación de

las constancias probatorias y la calificación jurídica que se ha hecho de las mismas, al hacer extensiva a su parte la responsabilidad por aplicación del artículo 1117 del C. Civil y la regulación del contrato de concesión, así como también las normas de tutela de los consumidores. Entiende que la violación del deber de seguridad que se le atribuye debió resultar de su acción, lo que en la especie entiende que no ha acaecido.

Reexamina el material probatorio y reafirma que el servicio de comedor no integraba el contrato educativo, por cuanto era una prestación optativa y contratada por los padres -para su comodidad- con el Sr. C. Argumenta, en subsidio, que en el caso se configuró un supuesto de caso fortuito que excluía cualquier responsabilidad de su parte. Pone énfasis en la responsabilidad del Sr. C., quien -según su apreciación- sería un tercero por el que no debe responder y le achaca, a su vez, la violación del contrato de concesión, lo que estima le eximiría de toda responsabilidad. Pero además sostiene que, siendo la causa del daño reclamado la ingesta de alimentos contaminados con un pesticida, se trataba de un vicio oculto por el que tampoco se puede responder.

En este mismo sentido, se agravia de la aplicación oficiosa del plexo de tutela de los consumidores y usuarios. Entiende que con ello se lesiona su derecho de defensa, toda vez que no pudo plantear oportunamente las defensas correspondientes. Se queja también de la calificación de las circunstancias del caso a partir de las normas del contrato de concesión. Asimismo, cuestiona la consideración parcial de los argumentos de las partes, lo que también configuraría desde su perspectiva, el vicio de absurdo.

En su segundo agravio, cuestiona la determinación de los presupuestos de responsabilidad. Se detiene en la revisión de la antijuridicidad, el daño, el nexo causal y el factor de atribución de aquélla. En cuanto al primer elemento, reitera su postura respecto de la responsabilidad exclusiva del Sr. C.

Luego, en cuanto a la determinación del daño, reitera los agravios llevados ante la Alzada, relativos a la nulidad de las pericias médica y psicológica. Estima que dicho extremo no puede ser tenido por probado, toda vez que debieron admitirse sus planteos nulificantes respecto de las probanzas referidas.

Al cuestionar la decisión de la Alzada al respecto, alega que dicho planteo fue



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-123028-3

temporáneo toda vez que se realizó una vez que se le corrió traslado de los dictámenes periciales médicos ahora cuestionados. Su queja se centra en la oportunidad de la realización de los exámenes médicos. Impugna las pericias apoyado en la circunstancia de que los informes fueron presentados en el expediente cuando la familia del actor se había radicado en el extranjero. También invoca las sanciones aplicadas a los peritos -con posterioridad a la realización de los dictámenes respectivos- como elemento invalidante de aquellos. Desliza en su réplica la alegación de defectos en la notificación de dichos actos, los que fundaron también el planteo de nulidad oportunamente incoado en la instancia de origen. Alega violados los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Con respecto a la relación de causalidad afirma que su valoración resulta viciada porque contradice las constancias de la causa. Se detiene en un reexamen de la prueba y detalla por qué a su entender este extremo tampoco estaba acreditado en las actuaciones. En cuanto al factor de atribución, insiste en que tal como surge de las constancias del expediente el comedor no era propiedad ni responsabilidad de la Asociación demandada. Pero en subsidio señala que debió estimarse configurada en la especie la eximente del artículo 1117 o en su caso, del 1113, relativa al caso fortuito o la responsabilidad de un tercero por el que no se debe responder.

Luego se agravia de la determinación de los rubros y montos resarcitorios, los que también entiende que resultan de un razonamiento viciado por el absurdo. Afirma que en la determinación de su cuantía se han superado los estándares fijados para hipótesis similares. Con cita de precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, manifiesta que en el caso se debieron haber puesto de manifiesto las razones que fundaron tales guarismos de condena. Alega que con esta falta de fundamentación resulta violado el artículo 171 de la Constitución bonaerense. Se agravia además de la extensión del daño moral a los progenitores y a la hermana de M., poniendo de relieve la violación del artículo 1078 del Código Civil aplicable, con apoyo en un precedente de V.E. que estima análogo al caso de autos. Alega además que esta extensión resulta lesiva del principio de congruencia toda vez que no fue requerido en la demanda. Sostiene que de confirmarse dicha condena, la Asociación se vería impedida de continuar con su labor educativa, condenándola a su desaparición. Solicita que de

confirmarse la sentencia se limite el monto resarcitorio a las consecuencias directas del daño, a tenor de lo prescrito en el artículo 1069 del Código Civil, al no haber mediado dolo de parte de su representada. Plantea la iniquidad de la condena y solicita su morigeración por razones de equidad.

En este marco, cuestiona además la tasa de interés aplicada por el decisorio en crisis. Si bien reconoce que el *a quo se* ha hecho eco de la doctrina legal de V.E., alega que deben ponderarse sus consecuencias en cada caso concreto, valorando los factores relevantes para su fijación. Cita el artículo 771 del nuevo Código Civil y Comercial, con el reconocimiento de la facultad judicial de morigerar los intereses cuando fueran desproporcionados, como el recurrente estima que sucede en el caso.

Por último, se agravia también de la determinación de la cobertura de la aseguradora. Sobre el punto, manifiesta que al haber limitado su responsabilidad a los términos de la póliza incurre en absurdo. Sostiene que con el incremento en el monto de la condena y los intereses fijados, la cuantía de la cobertura no sería suficiente para cubrir aquélla.

Deja planteada la cuestión constitucional en los términos de la ley 48, alegando la violación de la defensa en juicio, el debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho de propiedad.

IV.- El recurso no puede prosperar.

El eje central del remedio extraordinario incoado se traduce en la alegación del vicio de absurdo, que según alega el quejoso, se pone de manifiesto en varias parcelas del decisorio. En este sentido, cabe recordar que conforme el criterio sostenido inveteradamente por V.E. la demostración del vicio de absurdo impone una carga argumentativa que no puede verse reducida a la manifestación de un disenso con la manera en que los magistrados han valorado el material probatorio. En este sentido, resulta un imperativo que pesa sobre el recurrente, la incontrastable muestra de evidencias de un importante desarreglo en la base del pensamiento, una anomalía extrema, una falla palmaria en el proceso de raciocinio, reveladora de la extravagancia de la conclusión a que se ha arribado (conf. S.C.B.A., causas L. 70.295, sent. del 12-III-2000; Ac. 95.794, sent. del 17-XII-2008; C. 117.952, sent. del 7-V-2014; C. 116.929, sent. del 8-IV-2015; C. 120.316, sent. del 22-VI-2016; C. 119.553, sent. del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-123028-3

29-III-2017; entre otras. Sin embargo, como habrá de observarse, el recurrente no logra demostrar con suficiencia la configuración del vicio que invoca.

El primer agravio no es de recibo. Más allá de las alegaciones de la parte para excluir su responsabilidad, la calificación jurídica realizada por el tribunal *a quo* no se avizora absurda. El recurrente reexamina la prueba para fundar su posición, esto es que el servicio de comedor no estaba incluido en el contrato de enseñanza y que en su caso, la responsabilidad exclusiva correspondía al Sr. C.

Parece de toda lógica aceptar que si el establecimiento educativo ofrece un servicio de doble escolaridad, los menores deberán permanecer en el establecimiento durante todo el tiempo que dure dicha jornada. Por ello, el deber de seguridad integrante del contrato educativo resulta imponible a la entidad educativa. El argumento de que los menores no tenían obligación de permanecer, resulta totalmente insostenible, teniendo en cuenta las particularidades del caso, es decir, que se trataba de un jardín de infantes, por lo que no se advierte la manera en que los niños pudieran "libremente" haberse retirado o elegir permanecer en el establecimiento educativo. Ofrecer un servicio de doble escolaridad, presume la permanencia de los niños en el establecimiento en el lapso de tiempo que transcurre entre la jornada matutina y la vespertina.

El planteo relativo a la configuración en el caso de un supuesto de caso fortuito, tampoco merece acogida dado que su determinación es una cuestión de hecho y prueba exenta de revisión en Casación. La responsabilidad del concesionario tampoco puede alegarse como eximente de responsabilidad; pues contrariamente, y tal como lo ha resuelto la Alzada, el concesionario del comedor y el establecimiento concedente se encuentran vinculados por un nexo contractual que les obliga solidariamente a la luz del artículo 40 de la ley 24.240.

En cuanto a esto último, no es necesario abundar respecto de las facultades judiciales de aplicar las normas que estimen deben regir el caso, más allá de las alegaciones de las partes, en especial, cuando se trata de normas de orden público, como sucede en la especie, siendo que además, el deber de seguridad, importa una obligación de resultado y no de medios, como lo pretende el recurrente, por lo que su responsabilidad no puede ser contestada.

Tampoco le asiste razón al impugnante en su alegada configuración del absurdo a partir de la falta de consideración de los argumentos de su parte, pues no existe en cabeza de los magistrados ninguna obligación al respecto, salvo la derivada del artículo 168 de la Constitución bonaerense, cuyo incumplimiento no ha sido denunciado ni demostrado en la especie.

Igual suerte adversa ha de merecer el reproche vinculado con la alegada falta de demostración de los extremos que justificarían la responsabilidad imputada, en la medida que el justiciable recurrente se limita en su prédica a reexaminar y apreciar la prueba producida en ejercicio de su propia subjetividad, a través de una técnica deficitaria por la que no logra demostrar la configuración del vicio lógico del razonamiento desplegado por los sentenciantes, condición *sine qua non* para su revisión en esta sede.

La cuestión relativa a la impugnación de las pericias también merece ser desestimada. Se entrecruzan en los planteos de la parte diversas cuestiones. De un lado, se cuestionan supuestos defectos en el procedimiento de la producción de la prueba, relativos a la falta de notificación oportuna de la realización de los exámenes médicos; y de otro, se refieren irregularidades en el proceder de los peritos, anomalías de conducta que vincula con la oportunidad en que se realizaron los exámenes y con las sanciones que los mismos recibieron por parte del Organismo de Contralor, así como su actuación en el proceso. Ninguno de estos reproches puede resultar de recibo. En efecto, cabe señalar que los mismos fueron formulados en la instancia de origen junto con la impugnación a los dictámenes respectivos, de manera que las accionadas tuvieron ocasión de realizar las observaciones que estimaron pertinentes a través de presentaciones que fueron debidamente sustanciadas y replicadas por los peritos, tal como el mismo recurrente lo admite entre sus agravios llevados a la alzada (v. fs. 522/3 y 676/83), además de que las mismas habían sido objeto de resolución por la sentencia de origen (fs. 420/421). No se evidencia en el caso, que la impugnante se haya visto impedida de ejercer su derecho de contradicción en la oportunidad procesal pertinente, por lo que cualquier planteo anulatorio además de inoportuno, deviene impertinente. Luego, queda por señalar que los restantes agravios enarbolados tampoco demuestran la irregularidad que se pretende consumada en la facción de las experticias, desde que resulta evidente que la fecha



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-123028-3

de la presentación de los informes, luego de las prórrogas solicitadas oportunamente por los peritos intervinientes, fue posterior a la de realización de los exámenes médicos, sin que de ello pudiera desprenderse la existencia de ningún vicio invalidante en dicho proceder.

Por otra parte, objeta igualmente el recurrente la extensión del resarcimiento. Pero dichos agravios deben ser también desestimados por los mismos argumentos que se vienen señalando. En efecto, siendo aquella una facultad privativa de los jueces de grado, su revisión en sede extraordinaria sólo puede ser efectuada en caso de demostrarse la configuración del vicio de absurdo. Y más allá de las alegaciones efectuadas en tal sentido por el impugnante, no se extrae de la pieza recursiva mas que el mero disenso de la parte recurrente con el criterio empleado por el órgano de Alzada, circunstancia que se traduce en una subjetiva visión de las probanzas colectadas en el proceso, que como tal, resulta insuficiente para los fines pretendidos.

En particular, en lo que respecta a la crítica de la extensión del resarcimiento por daño moral reconocido en favor de los padres y la hermana del principal protagonista del infortunio, manifiesta el quejoso que estos rubros no fueron incluidos en la demanda, alegando la infracción al principio de congruencia. Sin embargo, la compulsa de las actuaciones pone en evidencia que dicha aserción no se compadece con las constancias objetivas de la causa pues basta con remitirnos a la lectura del escrito de inicio para refutar el planteo formulado (v. fs. 13 vta.).

Ahora bien, en lo que respecta a la procedencia de este rubro resarcitorio, he de señalar que la Alzada toma como fundamento de su decisión la doctrina legal sentada por V.E. en el precedente individualizado como Ac. 85.129, por el que declaró la inconstitucionalidad del artículo 1078 del Código Civil, con fundamento en la lesión de la garantía contenida en el artículo 16 de la Constitución Nacional. Entre los fundamentos dados por V.E. en dicha oportunidad se puede apreciar el señalamiento de que mientras que en la esfera del daño moral el art. 1078 consagra que los únicos que pueden reclamar su resarcimiento son los perjudicados directos, en el ámbito del daño patrimonial, el art. 1079 permite hacerlo también a los damnificados indirectos (conf. voto de la mayoría).

Esa disparidad de tratamiento, según lo expusiera V.E. en el voto del magistrado

ponente que concitó la adhesión de la mayoría del tribunal, importa "*(...) una desigualdad ante la ley y que por ello no debería superar con éxito el control de constitucionalidad (art. 16 de la Constitución nacional)...*" que configura "*(...) un caso de incompatibilidad material entre la norma inferior y la norma superior (art. 31 de la Constitución citada), al establecer la primera una diferenciación para la categoría de damnificados indirectos que no es razonable, pues si el daño es moral carecen ellos de la legitimación que sí se les concede cuando el daño sufrido es patrimonial (arts. 1078 y 1079 del Código Civil)*".

Con algunas variantes en cuanto al fundamento, esta doctrina se mantiene como criterio aplicable para la interpretación del artículo de referencia. Así, se puede referir que entre los elementos que deben ser considerados a la hora de aplicar dicha norma del corpus civilístico corresponde su contraste con el artículo 19 y el artículo 28 de la Constitución Nacional, valorando la razonabilidad de la limitación legal (según los argumentos dados en el voto del Dr. De Lázzari en la causa C. 101.958, sent. del 22-XII-2015).

En el caso aquí analizado, la sentencia en crisis ha ponderado las circunstancias comprobadas y ha considerado que los padres y hermana del damnificado principal habían sufrido una afectación directa por lo que inaplicó la norma limitante del Código Civil. Fue así que estimó la gravedad del daño sufrido y lo tradujo en una indemnización económica que fijó para cada uno de ellos. En sus agravios, el recurrente pretende diferenciar su caso del decidido en el precedente Ac. 85.129, fincado en la menor gravedad de los daños que -según su apreciación- se traducen en los derivados en el caso. Sin embargo, al transitar dicho sendero, el quejoso no hace más que declarar su disenso con el juicio en materia de hechos realizado por la Alzada y esta estimación constituye materia que por principio debe permanecer ajena al conocimiento de V.E., salvo la invocación y demostración del absurdo razonar del *a quo*, lo que en la especie no ha sucedido (doctr. S.C.B.A., causas Ac. 33.140, sent. del 23-VII-1985; Ac. 39.415, sent. del 27-XII-1988; Ac. 60.383, sent. del 4-VI-1996; Ac. 81.476, sent. del 23-IV-2003, C. 101.844, sent. del 10-XII-2008).

En el mismo sentido, se puede añadir que el reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-123028-3

existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño *in re ipsa*- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (conf. Ac. 59.834, "Zeballos", sent. de 12-V-1998; Ac. 82.369, "Moyano", sent. de 23-IV-2003; C. 117.314, "O., A. M. y otros", sent. de 12-XI-2014; e.o.), no advirtiéndose, como ya se ha expuesto, que el *a quo* haya incurrido en una cuantificación teñida por el vicio alegado.

Luego, en lo que respecta a la determinación de la tasa de interés aplicable, el recurso tampoco ostenta una justificación suficiente. Se decide en el caso con arreglo a doctrina legal de V.E. vigente sobre el tópico. Sin perjuicio de ello, he de señalar que este Ministerio Público ha sostenido en numerosas oportunidades que dicha tarea resulta del ejercicio de una facultad discrecional reconocida a los jueces ordinarios en virtud de lo establecido por el artículo 622 del Código Civil de Vélez Sarsfield, vigente en oportunidad de emitir los dictámenes en los que se sostuvo dicho criterio (conf. dict. emitido, entre otros, en la causa C. 106.619, del 16-VII-2010, a cuyos argumentos remito). Cuestión -se agregó- sólo resulta revisable en casación en supuestos de configuración demostrada del vicio de absurdo.

Siguiendo dicho criterio interpretativo, no se advierte en la especie, que en dicha faena discrecional hubiera existido un ejercicio irrazonable, absurdo o arbitrario. Ello, más aun, teniendo en cuenta que se ha aplicado una tasa de interés de mercado que respeta *prima facie* el carácter reparatorio de la condena. Por ello es que también propicio, de consuno con los criterios oportunamente esbozados confirmar esta parcela del decisorio impugnado.

V.- Recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por Berkley Internacional Seguros S.A.

Alega la representante de la entidad aseguradora que la sentencia de la Alzada viola las disposiciones legales y la doctrina legal aplicables al caso de autos. En particular, menciona los artículos 34 inc. 4º y 5º ap. "c", 384 y concordantes del Código Procesal. Así como también, los derechos contenidos en los artículos 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional.

En concreto, se disconforma de lo decidido por la sentencia en crisis en cuanto juzgó que las impugnaciones efectuadas por su parte y la Asociación demandada contra los dictámenes médicos y psicológicos fueran extemporáneas, pues a su entender, las mismas fueron hechas en tiempo y forma. Sostiene que las alegaciones fueron oportunas y arbitrariamente desatendidas por el *a quo*. Entiende que de haberse considerado dichas críticas a los dictámenes, se hubiera debido dictar un pronunciamiento totalmente diferente, rechazando la pretensión actora.

Afirma que en el caso no sólo no hubo sana crítica sino que ni siquiera se trató una prueba esencial y fundamental para el dictado de una sentencia ajustada a derecho como fueron los acuses de nulidad de las pericias impetradas. Tampoco consideró, según lo afirma el recurrente, las irregulares circunstancias que rodearon la producción de tales dictámenes, basados en pericias inexistentes por imposibilidad de haberse realizado toda vez que los actores habían mudado su residencia a otro país al momento de efectuárselas. Añade a ello irregularidades en el procedimiento de impugnación (que fueron planteadas ante la Alzada oportunamente) y menciona las sanciones recibidas por los Peritos con posterioridad a la realización de las pericias.

En segundo lugar, se agravia de la sentencia por cuanto ha hecho extensivo el resarcimiento por daño moral a los padres y hermana de la víctima, quienes no son damnificados directos y cuya reparación estaba vedada a la luz del artículo 1078 del Código Civil velezano. Deja planteada la cuestión constitucional en los términos del artículo 14 de la ley 48.

VI.- Tal como fuera adelantado, este recurso tampoco es de recibo.

En cuanto al primero de sus agravios, y sin perjuicio de lo señalado al emitir opinión acerca del reproche de similar tenor contenido en la primera de las protestas examinadas, conviene reseñar lo decidido por la Alzada al decidir sobre el planteo de nulidad de las pericias (médica y psicológica). Señaló el magistrado votante que las pericias fueron practicadas con carácter de prueba anticipada, conforme se decidió a fs. 258, con citación de la parte contraria. Destacó el sentenciante que dicha providencia resultó efectivamente



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-123028-3

notificada a las partes (cfr. cédulas de fs. 282 y 283).

Luego, obran agregados a la causa los dictámenes periciales (fs. 300/301 y fs. 310/326) en presentaciones realizadas en el año 2006. En 2008, las demandadas y la citada en garantía alegan la nulidad de tales dictámenes sosteniendo que dicha prueba se practicó sin su intervención. Ante esta circunstancia, el *a quo* sostuvo que la cuestión planteada era extemporánea, toda vez que la oportunidad procesal para que las partes intervinieran en el control de la prueba, estando debidamente citadas, había precluido.

Como se puede advertir, los argumentos aquí traídos por la recurrente fueron oportunamente dirimidos por la Alzada y la réplica no alcanza a demostrar con suficiencia cuál sería el error o el desacierto palmario de la Alzada al decidir como lo hizo. Esta sola circunstancia, aunada a las razones expuestas en el remedio ensayado por la asociación codemandada, me eximen de dar mayores argumentos para propiciar se desestime esta parcela del recurso en vista.

Sin embargo, y a mayor abundamiento, se puede agregar que la recurrente insiste en afirmar que a la fecha de presentarse los dictámenes (2 de marzo y 24 de mayo de 2006), el actor ya no vivía en el país (desde septiembre de 2005). Sin embargo, ello no prueba que al momento de haberse practicado los exámenes médico y psicológico los expertos no hubieran tomado contacto directo con el actor. De hecho, fue evidentemente por este motivo que se diligenció la prueba con carácter anticipado. Por ello, más allá de la gravedad de las acusaciones vertidas en la pieza recursiva, no encuentro sustento empírico para hacer lugar a dichos reproches.

Por lo demás, la recurrente sostiene que de haberse anulado las pericias el pronunciamiento hubiera sido el rechazo de la demanda. Y la verdad es que ello no resulta así. Pues como se ha reseñado con detalle, la sentencia analiza la responsabilidad por el daño a partir de una variedad de pruebas que no incluyen a las pericias cuestionadas. Las mismas sólo han sido tenidas en cuenta a la hora de cuantificar los daños, por lo cual, sólo en esta parcela de la decisión, han incidido las opiniones de expertos agregadas a la causa. Todo lo expuesto, reafirma el sentido adverso al progreso de este agravio.

En segundo término, como ya se ha expuesto, se agravia la recurrente de los alcances con que se condenó al resarcimiento del daño moral. Remito aquí a lo ya expuesto al analizar el recurso de la Asociación codemandada.

VII.- En mérito a las consideraciones formuladas, estimo que deberá V.E. confirmar la sentencia en crisis, rechazando los recursos en vista (art. 289 del CPCCBA).

La Plata, 7 de septiembre de 2020.-

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

07/09/2020 13:30:30