

FEFE, MARIO A. Y O. c/ ALEGRIA DE VIAJES S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

Cita: 22/15

Nº Saij:

Nº expediente: 196

Año de causa: 2010

Nº de tomo:

Folio Nº

Resolución Nº 108

Fecha del fallo: 04/05/2012

Juzgado: Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (Sala I) (Rosario) - Santa Fe

Jueces

Ariel Carlos ARIZA

Mario Eugenio CHAUMET

Jorge Walter PEYRANO

Oscar Raúl PUCCINELLI

Avelino José RODIL

Tesouro > RESPONSABILIDAD DE LA AGENCIA DE VIAJES

Tesouro > AGENCIA DE TURISMO

Tesouro > CONTRATO DE TURISMO

Tesouro > TURISMO ESTUDIANTIL

Tesouro > OBLIGACION DE SEGURIDAD

Tesouro > RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Tesouro > CUANTIFICACION DEL DAÑO

Tesouro > DAÑO FISICO

Tesouro > DAÑO MORAL

Tesouro > REPARACION INTEGRAL

Tesouro > INCAPACIDAD PERMANENTE

Tesouro > INDEMNIZACION POR INCAPACIDAD

CIVIL

VIAJES DE ESTUDIOS. ACCIDENTE. DAÑO MORAL Y MATERIAL. CONTRATO DE ORGANIZACION DE VIAJE. OBLIGACION DE SEGURIDAD TACITA. RESPONSABILIDAD OBJETIVA. RELACION DE CONSUMO. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL INDIRECTA. INDEMNIDAD E INCOLUMIDAD DEL VIAJERO O TURISTA. SUMINISTRO DE INFORMACION. CULPA CONCURRENTES. EXTENSION DEL RESARCIMIENTO. INCAPACIDAD PERMANENTE. INTEGRIDAD FISICA. VALOR INDEMNIZABLE. FIJACION DEL QUANTUM. PADECIMIENTO EXTRAORDINARIO. PROYECTO DE VIDA. AMBITO INTERNACIONAL. APLICACION DE DERECHO INTERNO MAS FAVORABLE. PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL. COSTAS. VALOR LITIGIOSO REAL

Texto del fallo

En la ciudad de Rosario, a los 4 días del mes de Mayo de dos mil doce, se reunieron en Acuerdo los señores miembros del Tribunal Integrado de la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Rosario, doctores Ariel Carlos Ariza, Jorge Walter Peyrano, Avelino José Rodil, Oscar Raúl Puccinelli y Mario Eugenio Chaumet, para resolver en la causa Nro. 196/2010 caratulada "FEFE, Mario A. y O. contra ALEGRÍA DE VIAJES S.A. sobre Daños y perjuicios".Estableciéndose al efecto las siguientes cuestiones:

Primera: ¿Es nula la sentencia recurrida?

Segunda: ¿Es ella justa?

Tercera: ¿Qué resolución corresponde dictar?

Correspondiendo votar en primer término al señor vocal doctor Ariza, a esta primera cuestión dijo: Los recursos de nulidad interpuestos a foja 1474, 1476, 1481 y 1484 no han sido sustentados en esta instancia. Tampoco se advierte la existencia de vicios o irregularidades procesales declarables de oficio y, a todo evento, las quejas de los recurrentes son canalizables por el recurso de apelación ya que denuncian la existencia de supuestos errores in iudicando y no in procedendo, sumado al hecho de que la nulidad es estricta y restrictiva. Así me expido (art.360 y 361 del C.P.C.).

Sobre la misma cuestión, el señor vocal doctor Peyrano, a quien le correspondió votar en segundo lugar dijo: Que coincide con los fundamentos expuestos por el señor vocal doctor Ariza, y vota por la negativa. Concedida la palabra al señor vocal doctor Rodil, a quien le correspondió votar en tercer lugar dijo: Que de acuerdo con lo manifestado por el señor vocal doctor Ariza vota negativamente a esta cuestión.

Concedida la palabra al señor vocal doctor Puccinelli, a quien le correspondió votar en cuarto término, y a esta cuestión dijo: Que habiendo tomado conocimiento de los autos y advertir la existencia de tres votos totalmente concordantes, invoca la aplicabilidad al caso de lo dispuesto por el art.27, ley 10.160, absteniéndose de emitir opinión. Concedida la palabra al señor vocal doctor Chaumet, a quien le correspondió votar en quinto término, y a esta cuestión dijo: Que habiendo tomado conocimiento de los autos y advertir la existencia de tres votos totalmente concordantes, invoca la aplicabilidad al caso de lo dispuesto por el art.27, ley 10.160, absteniéndose de emitir opinión. A la segunda cuestión el señor vocal doctor Ariza dijo:

1. El Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial Nro. 9 de esta ciudad, mediante sentencia Nro. 3.512 del 29.10.2009 hizo lugar parcialmente a la demanda

interpuesta por Mario Alejandro Fefe y Silvia René Martínez contra Transatlántica Turismo Joven S.A. y Mundo Fantástico S.R.L. condenando a los demandados a pagar a los actores la suma de \$ 140.000.- más intereses al 6% anual desde el 24.11.2003 hasta la fecha de liquidación debiendo descontarse de dicho importe la suma de \$ 35.000.- más intereses desde el 04.10.2004 hasta la fecha de liquidación. Aplicó a las demandadas una multa equivalente a 200 días multa a favor de Mario Alejandro Fefe y Silvia René Martínez. Otorgó un plazo de quince días corridos contados desde que quede firme la liquidación para realizar el pago del capital, sus accesorios y la multa. Estableció que la condena era extensiva a San Cristobal S.M.S.G. Contra dicha decisión interpusieron recurso de apelación la parte actora -fs.1474- y la demandada Alegría de Viajar S.A. (anteriormente Transatlántica Turismo Joven S.A.) -fs.1476- y Mundo Fantástico S.R.L. -fs.1481- y San Cristobal S.M.S.G. -fs.1484-. A fs.1550/1580 expresaron agravios los actores señalando que se agraviaban de la sentencia en razón de que habían demandado a Transatlántica Turismo Joven S.A. y Mundo Fantástico S.R.L. en reclamo de los daños materiales y morales padecidos a consecuencia del accidente que el 24.11.2003 sufriera el menor L. M. F. en el Complejo Mundo Fantástico sito en Villa Carlos Paz, en el marco del viaje de estudios que habían contratado sus padres. Expusieron que el 24.11.2003 L. F., junto a sus compañeros y coordinadores y padres acompañantes, concurrieron a ese complejo. Alegaron que mientras que L. cumplía con el encargo de bajar packs de gaseosas del micro, como se le había encomendado, sus compañeros escuchaban las indicaciones que supuestamente los coordinadores daban sobre el uso de las piletas y toboganes. Dijeron que cuando luego vio a sus compañeros ya dentro de la piletta tomó carrera en una corta distancia y se arrojó a ella sin ser advertido de la poca profundidad existente ni de que estaba prohibido tirarse de cabeza. Agregaron que su cabeza impactó contra el fondo de la piletta sufriendo severas lesiones. A Transatlántica Turismo Joven S.A. imputaron incumplimiento de las obligaciones a su cargo emanadas del contrato de organización de viaje. Expusieron que en el marco de ese contrato, el organizador del viaje, asumió la obligación de responder por todo perjuicio que sufra el viajero en virtud del incumplimiento de sus obligaciones indicando que en eso consiste la obligación de seguridad. Consideraron que la única forma de liberarse de toda responsabilidad era demostrar que se ha comportado como un diligente organizador del viaje en la elección de las personas que realizan el servicio y en el cumplimiento de las obligaciones. Estimaron que quedó demostrado que el niño fue apartado del grupo por decisión de los empleados de Transatlántica Viajes y Turismo S.A. que cumplían funciones de guías. Además eligió incorrectamente el lugar donde los menores

debían pasar un día de esparcimiento. Afirmaron que el sentenciante desconoció que la empresa había asumido esa obligación de seguridad en la confesional. Indicaron que en la especie ante el incumplimiento de la obligación de seguridad el fallo introducía otra conclusión referida a la distribución de culpas dado que según él hubo culpa de la víctima atribuyéndole igual influencia en el resultado final que a la conducta de las demandadas. Objetaron que se haya considerado que la parte actora admitió que L. era un nadador con larga experiencia. Alegaron que los escenarios donde el menor practicaba natación eran piletas absolutamente normales donde la profundidad mínima oscila entre metro y metro y medio. Criticaron que se haya afirmado que era un excelente nadador. Expusieron que no puede pensarse que un niño de doce años que se encuentra frente a una pileta que no respeta los parámetros normales y habituales de cualquier pileta de natación resulta culpable del siniestro producido al golpearse la cabeza con el fondo. Concluyeron que la conducta de L. F. no tuvo incidencia en el resultado dañoso. Apuntaron que según señaló el testigo Ruiz, ningún coordinador de Transatlántica se le acercó a L. para decirle que fuera a tirarse a la pileta por el tobogán. La conducta del menor no tuvo para las demandadas las características de imprevisible e inevitable. Sostuvieron que la conducta de L. F. fue motivada, propiciada y alentada por la inconducta de las demandadas. Indicaron que resultaba evidente que si el daño sufrido por L. guardó algún grado de causalidad con su conducta lo fue en forma mínima. Agregaron que eran absolutamente desacertadas las conclusiones del sentenciante acerca de que la existencia de personas dentro de la pileta a las que el nivel de agua llegaba a las piernas le daba un señal clara de la profundidad a L.. Cuestionaron también que el sentenciante haya señalado en el caso en que el agua no hubiera sido suficientemente transparente más cuidado debió haber puesto el niño a fin de verificar la profundidad de la misma. Se agraviaron de que la sentencia sostenga que no era posible establecer si la imprudencia de la víctima fue la causa única del accidente o si su conducta fue motivada por la falta de instrucciones y carteles. En cuanto al monto indemnizatorio señalaron que resultaba ínfimo. Dijeron que el decisorio lo fijó en \$ 200.000.- en cuanto al daño material y \$ 80.000.- el daño moral. Indicaron que está probado en la causa que L. no puede conducir automóviles, ni motocicletas ni viajar en avión en clase turista si no cuenta con espacio adecuado ni permanecer muchas horas parado o sentado. Expusieron que debe suministrársele de por vida Botox y que ya llegó al límite de la rehabilitación y debe continuar con la misma para no experimentar retrocesos. Corrido traslado de la expresión de agravios a la parte accionada, Alegría de Viajar S.A. (anteriormente Transatlántica Turismo Joven S.A.), los contestó a fs.1582/1595, expresando

los propios a fs.1596/1608. Cuestionó el decisorio sobre la base de los siguientes agravios: a) Arbitraria ponderación del material fáctico probatorio. Dijo que se agraviaba de que la sentencia haya considerado responsable a su parte de los perjuicios ocasionados a la actora y que considere que el menor no pudo escuchar las instrucciones impartidas en el complejo Mundo Fantástico S.R.L. sobre la conducta que debía observar los pasajeros y los cuidados a tener en cuenta para evitar accidentes. Afirmó que contrariamente a lo afirmado en la sentencia, L. F. pudo escuchar las instrucciones impartidas en el colectivo que los trasladaba al complejo. Mencionó el testimonio de María Ester López de Rojas quien viajaba en el mismo colectivo. Destacó lo declarado por Alicia Raquel López y por Beatriz Margarita López en cuanto a las instrucciones impartidas. Mencionó la declaración del guardavidas de Mundo Fantástico, Emanuel Giusto. Criticó que el a-quo haya señalado que L. no pudo escuchar las instrucciones al hacer referencia a las impartidas por el personal de Mundo Fantástico S.R.L. Entendió que no estuvo probado en la causa que haya sido separado del grupo para ayudar a un coordinador a bajar los packs de gaseosa. Interpretó que resultaba abstracta la discusión acerca de que las instrucciones hayan sido impartidas en el complejo Mundo Fantástico puesto que ya está acreditado que las mismas fueron impartidas en el colectivo donde viajaba L. F.; b) Violación de la regla de la congruencia procesal. Se agravio de que el a-quo considere que los carteles indicadores no hayan estado al momento del accidente cuando surgía de la prueba aportada que estaban perfectamente colocados. Dijo que para así sostenerlo se valió solamente de una de las pruebas aportadas a autos. Refirió que el resto de la prueba acredita en forma indubitable que dichos carteles se hallaban al momento del accidente. Mencionó los testimonios de Alicia Raquel López (fs.1247); Franco Emanuele Giusto (fs.957); Antonio Marcelo Caballo (fs.958); Karina Natalia Flores (fs.1050). Alegó que el video exhibido no permitía acreditar los hechos señalados por la actora. Se agravio de que se haya afirmado que su parte tuvo intención de mentir cuando hizo referencia al agregado de los carteles con posterioridad al accidente. Dijo que se agraviaba de lo resuelto en cuanto a que el accidente ocurrió por vicio de la pileta en cuestión, tomando en cuenta que L. F. tenía experiencia en natación. Entendió que estaba probado que la pileta del complejo Mundo Fantástico no era apta para nadar ni tirarse de cabeza y que solo era apta para tirarse del tobogán. Indicó que fue L. F. quien dio un uso distinto a la piscina; c) Valoración de la culpa de la víctima. Eximente de responsabilidad de la demandada. Le agravio de que el a-quo haya resuelto que existió culpa de la víctima pero que ella no fue exclusiva ni excluyente. Mencionó el testimonio de Bruno Ruiz (fs.155). Dijo que según la sentencia la actitud de L. F. fue imprudente, mencionando que

había dos elementos que le indicaban claramente que no debía tirarse de esa manera, las personas que se encontraban en la pileta, a las que el nivel del agua les llegaba a las piernas y el hecho de tener habilidades especiales para la natación. Invocó lo declarado por Romina Nanini (fs.1253), indicando que luego del accidente L. F. reconoció su propia responsabilidad; d) Indicó que Transatlántica Turismo Joven -hoy Alegría de Viajar S.A.- no es responsable solidaria de Mundo Fantástico. Dijo que le agraviaba que así haya sido considerado en función de lo establecido por la ley 24.240. Afirmó que Transatlántica ha obrado como un diligente organizador de viaje, considerando que el marco regulatorio prioritario era la ley 18.829. Consideró que para el caso que se establezca su responsabilidad, ella debía ser limitada en los términos del Convenio de Bruselas, con los topes indemnizatorios allí previstos; e) Expuso que los rubros indemnizatorios eran exorbitantes y desproporcionados en relación con la prueba rendida en autos. Indicó que los \$ 200.000.- establecidos por incapacidad y los \$ 80.000.- por daño moral determinaban que se la haya condenado a pagar \$ 140.000.- En cuanto a la pericia psicológica dijo que se había establecido que no quedaron secuelas psicológicas para L. F.. En cuanto a las peritaciones médicas, si bien constataron lesiones y grado de incapacidad, no se había podido probar que exista relación de causalidad entre dichas lesiones y la supuesta responsabilidad de su mandante; f) Criticó que se hayan fijado intereses para el pago parcial efectuado por la aseguradora. Mencionó que la sentencia reconoció que los actores cobraron \$ 35.000.- en fecha 04.10.2004, a cuenta de mayor cantidad a determinarse. Dijo que de tal modo eran improcedentes los intereses fijados por el a-quo; g) Cuestionó la multa que se impuso a su parte. Alegó que Transatlántica Turismo Joven obtuvo las fotos que acompañó como prueba de buena fe. Alegó que en todo caso, debería hacerse pasible de la sanción aplicada a Mundo Fantástico S.R.L. quien como propietario del predio era el encargado de la colocación y el mantenimiento de la cartelería; h) En cuanto a las costas, entendió que debía revocarse la imposición de costas a su parte por los motivos que señaló en cuanto a su ausencia de responsabilidad. Alegó que aún manteniendo la sentencia de primera instancia, debían distribuirse las costas en función del éxito obtenido. También dijo que debía considerarse la pluspetición reclamada por la demandada. A fs.1610/1616 contestó agravios la demandada Mundo Fantástico S.R.L. y expresó los propios a fs.1617/1627. Cuestionó la sentencia alegando que: a) Arbitraria ponderación del material fáctico probatorio. Criticó que el a-quo haya considerado que L. F. no pudo escuchar las instrucciones impartidas por personal de Mundo Fantástico S.R.L. Transcribió considerandos del fallo apelado de los que surgía que las instrucciones habían sido dadas a absolutamente todos los integrantes del

contingente. Indicó que ello había sido probado por las demás testimoniales producidas, mencionando la de Beatriz Margarita López, Elsa Ester Carfagna de Herrera, Franco Emanuel Giusto, Karina Natalia Flores, María Ester López de Rojas, Alicia Raquel López, Romina Alejandra Nannini. Consideró que del expediente administrativo iniciado ante la Secretaría de Turismo de la Nación, la madre de L. había admitido que éste no había acatado las órdenes mientras sus compañeros hacía fila para ir al tobogán; b) Dijo que concurría violación de la regla de la congruencia procesal. Indicó que en varios párrafos de la sentencia se mencionó la existencia de carteles indicadores, cuando más adelante dijo que del análisis del video del viaje se notaba que al momento del accidente esos carteles no estaban y que tampoco estaba el cartel en la isla que dice prohibido arrojarse en las zonas demarcadas. Volvió a mencionar las testimoniales que avalaban su crítica; c) Se agravió de que la sentencia haya considerado que el accidente se produjo por el vicio de la pileta estableciendo que para que una cosa sea apropiada para el uso inicuo debe contar con todos los elementos necesarios para prevenir los posibles daños que por sus características puede causar a sus usuarios. Dijo que nunca se argumentó por ninguna de las partes la existencia de la piscina como cosa riesgosa. Consideró que todas las medidas de información fueron dadas hasta el cansancio señalando que la pileta contaba con todos los elementos de seguridad necesarios para que sea apropiada para su uso. Interpretó que se probó por distintos testimonios que la pileta no era apta para nadar ni tirarse de cabeza ya que solo era para tirarse del tobogán acuático. Afirmó que de tal modo quedaba demostrado que la única y exclusiva culpa era de L. F. quien dio a la pileta un uso distinto; d) Criticó que el decisorio no haya admitido que el único culpable del accidente fue el menor L. F.. Dijo que la conducta de L. F. fue imprudente ya que había dos elementos que le indicaban claramente que no debía tirarse de esa manera. Uno era la existencia de personas dentro de la pileta a las que el nivel del agua llegaba a las piernas resultando además él se encontraba suficientemente entrenado como para distinguir la profundidad; e) Objetó que se la haya hecho responsable como dueña de una cosa riesgosa ya que nunca se argumentó por ninguna de las partes la existencia de la piscina como cosa riesgosa; f) Expresó sentirse agraviada por haber sido condenada en forma solidaria al pago indemnizatorio por el daño sufrido por el accionar negligente e imprudente del joven L. F.. Consideró que no se tuvo en cuenta la pericial psicológica donde se estableció que no presentaba el actor patología psíquica a la fecha por el hecho motivo del litigio; g) Criticó que se haya señalado que su parte no se comportó con la debida buena conducta procesal, actuando con absoluta deslealtad dado que según los considerandos, los carteles fueron colocados con posterioridad. Mencionó las declaraciones

que demostraban que los carteles estaban colocados al momento del hecho; h) Cuestionó que se le hayan impuesto las costas dado que, según entiende, surgía de la prueba el accidente se generó en la culpa de la víctima. También pidió que las costas se distribuyan en base al éxito obtenido.

A fs.1629/1630 contestó la expresión de agravios San Cristobal, expresando los propios a fs.1630/1632. Criticó que el fallo haya considerado responsable a la demandada de los perjuicios ocasionados al actor considerando que L. F. no pudo escuchar las instrucciones impartidas en el complejo Mundo Fantástico. S.R.L. Indicó que al considerar que F. pudo escuchar las instrucciones impartidas en el colectivo que los trasladaba al complejo, no puede decirse que aquél sufrió el accidente por el hecho de no haber escuchado las instrucciones dentro del complejo cuando las mismas le habían sido impartidas en el colectivo. Dijo que de las propias declaraciones de la madre surgía que la víctima decidió tirarse a pesar de las indicaciones. Se agravió de las contradicciones del a-quo cuando aseveró que los carteles indicadores no estuvieron al momento del accidente cuando surgía de la prueba aportada por las codemandadas que los mismos estaban perfectamente colocados. Dijo que más allá de los carteles, el actor había recibido instrucciones concretas de no arrojarse de cabeza a la pileta, debiendo tenerse en cuenta que era un avezado nadador con basta experiencia en nado en pileta y río. Se agravió de que se haya resuelto que el accidente se produjo por el vicio de la pileta cuando bajo ningún punto de vista puede ser calificada como cosa riesgosa o inapropiada para el uso esperable. Afirmó que la pileta contaba con todos los elementos de seguridad necesarios para que sea apropiada para su uso, carteles indicadores, guardavidas, por lo que no puede considerarse que el accidente se produjo por vicio de la pileta. Sostuvo que el evento se produjo por culpa exclusiva y excluyente del joven. Agregó que no existía ningún factor de atribución de responsabilidad que pueda ser endilgado a los demandados en autos. Se agravió acerca de la duda que manifestó el a-quo acerca de si la imprudencia de la víctima ha sido la única causa del accidente. Señaló que el monto de los rubros indemnizatorio fijados no se compadece con la prueba rendida. Dijo que la responsabilidad de San Cristobal S.M.S.G. no podía ir más allá de la póliza. A fs.1659 dictaminó la Sra. Defensora General.

2. El relato de los antecedentes de la causa ha sido adecuadamente desarrollado por la sentenciante de primera instancia -fs.190/191- por lo cual a dicha relación de hechos, que no ha sido objeto de reproche alguno, corresponde remitir en esta instancia. La sentencia de primera instancia recurrida partió señalando -fs.1463- que existían hechos que habían sido afirmados por los actores en su demanda y por Transatlántica Turismo Joven en su responde,

agregando que la accionada, Mundo Fantástico S.R.L., no había contestado la demanda por lo cual los hechos expuestos en la demanda debía considerarse reconocidos. Tales hechos el sentenciante de grado los enumeró así: "a) El 15 de abril de 2003, los actores contrataron con Transatlántica Turismo Joven S.A. sus servicios para efectuar un viaje de estudios a favor de su hijo L. M. F.. b) El viaje tenía como destino Carlos Paz y entre las actividades a desarrollarse estaba incluido un paseo a un complejo llamado Mundo Fantástico. c) El día 24.11.03 los alumnos, entre ellos L. M. F., fueron trasladados a dicho complejo, en el que había piletas y toboganes que desembocaban en las mismas. d) Las piletas tenían poca profundidad. e) L. se arrojó a una pileta y sufrió un grave accidente al chocar su cabeza contra el piso de cemento. f) Con motivo del accidente, L. fue trasladado a la Clínica de Punilla, donde se le efectuaron diversos estudios (para uno de ellos, fue derivado momentáneamente a otra clínica de Carlos Paz) y el día 25 de noviembre de 2003 fue trasladado a la Clínica Allende, donde se lo intervino quirúrgicamente. Luego, el 7 de diciembre de 2003 fue trasladado a la Asociación de Protección Recíproca entre Productores Agropecuarios (APREPA) en San Jerónimo Sud a los efectos de realizar un tratamiento de recuperación. g) L. era un nadador, con larga experiencia, tanto en piletas como en el río. h) Los actores cobraron a cuenta la suma de \$ 35.000.- en fecha 04.10.2004 a cuenta de mayor cantidad a determinarse en este juicio". De allí en más, el sentenciante pasó a analizar el modo en que pudieron influir en el acaecimiento del hecho las instrucciones impartidas -en el ómnibus y en el establecimiento Mundo Fantástico-, la colocación de carteles y leyendas informativas como así también la conducta del por entonces menor. Concluyó que el accidente se produjo por el vicio de la cosa (art.1113 del C.C.), reconociendo también en la solución que adoptó un 50% de culpabilidad de la víctima.

Estimo que las críticas de los actores apelantes frente a tal encuadramiento son acertadas dado que señalan que ninguna de las partes había invocado la aplicación de la solución prevista por el art.1113 del C.C. sino que el fundamento que se brindó para sostener el incumplimiento de las accionadas era la existencia de una obligación tácita de seguridad inherente a todo aquel que brinda servicios a consumidores. En efecto, a fs.6 de autos brindó la parte accionante precisos fundamentos sobre el alcance que postulaba de la obligación de seguridad en el caso de marras respecto de la organizadora del viaje y a fs.7 vto. y sgtes. explicitó los fundamentos que sostenían el mismo deber en cabeza de Mundo Fantástico, con invocación de lo normado por la ley 24.240. En el memorial apelatorio se ha otorgado aún mayor extensión a estas consideraciones jurídicas. 2.1. Le asiste razón a la parte actora en cuanto a que el

encuadramiento del caso ha debido establecerse a partir del reconocimiento de una obligación tácita de seguridad en cabeza de las accionadas y de su postulado incumplimiento a partir del evento dañoso padecido por L. F.. Por una parte ha sido admitido el carácter de Transatlántica como organizadora del viaje de turismo estudiantil para alumnos de 7mo. grado de la Escuela Nro. 218, Leandro N. Alem de San Lorenzo.

2.2. En cuanto al régimen normativo aplicable al organizador de viajes, la doctrina es conteste en reconocer la existencia a su cargo de una obligación de seguridad a su cargo. En efecto, si bien se destaca inicialmente que sobre la base del Convenio de Bruselas (ley 19.918), que en caso que de incumplimiento de las obligaciones de organización responde el organizador salvo que pruebe que ha actuado diligentemente (arts.13 y 14), también se ha hecho notar que cuando en la ejecución de las prestaciones interviene por sí, responde de todo daño causado al viajero (art.14) (Kemelmajer, Aída "El contrato de turismo", en "Contratos modernos", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Nro. 3, pág.132/133). Tal como lo refiere la misma jurista, "la Convención pretendió asegurar un mínimun de tutela al viajero del país suscriptor del tratado, dejando a salvo la legislación interna con tratamiento más favorable para aquél" (op cit., pág.109). En un trabajo posterior esta distinguida jurista expresó que: "Con fundamento en el art.1198 del Código Civil, doctrina y jurisprudencia coinciden en que existe en cabeza del organizador una obligación tácita según la cual el turista tiene derecho a volver a su lugar de residencia sano y salvo" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "El contrato de servicios turísticos. Su realidad en la jurisprudencia argentina reciente", Revista de Derecho Privado y Comunitario" 2005-2, "Contratos de servicios II", pág.35). En un sentido aún más específico se señaló que la Convención Internacional de Bruselas, en lo que respecta al derecho interno, es aplicable pero además debe complementarse con la ley 24.240, señalándose que la responsabilidad por las prestaciones comprometidas es objetiva resultando también garantizado al usuario de los servicios la existencia de una obligación de seguridad (Rinessi, Antonio Juan "Responsabilidad del organizador de viajes", Revista de Derecho de Daños, "Daños en el transporte", Nro. 7, pág.252/253). De manera categórica se ha pronunciado Echevesti y Silvestre al sostener que los contratos celebrados con empresas organizadoras de viajes turísticos quedan comprendidos por la legislación de defensa del consumidor (Echevesti, Carlos - Silvestre, Norma "Responsabilidad de las agencias de viaje", La Ley, Bs. As., 2006, pág.44). Un sistemático y riguroso estudio del marco normativo aplicable a contratos como el de autos le ha permitido concluir a Agoglia que la empresa organizadora del viaje combinado y la agencia intermediaria también asumen una obligación de seguridad,

emergente de la relación de consumo, en cuya virtud garantizan la indemnidad de la persona y de los bienes del viajero y su grupo familiar o social en la ejecución de la prestación. Asimismo recordó que la obligación de seguridad se caracteriza como un deber calificado de fuente contractual, expresa o implícita, funcionalmente autónomo de los deberes primarios o típicos del negocio, emanado de la buena fe y cuya finalidad es preservar la indemnidad de las personas y la incolumidad de las cosas, encontrando fundamento expreso en los arts.5 y 6 de la ley 24.240 (Agoglia, María M., "Responsabilidad del organizador de viajes turismo combinado y de la agencia de turismo intermediaria", R.C. y S. 2008, 71). Tal alcance del programa de conducta debido, directamente aplicable al vínculo con Transatlántica Turismo Joven S.A., en razón de que su intervención en el complejo fue directa y se llevó a cabo con dependientes de dicha organizadora -quienes dijeron haber asumido el suministro de la información-, son también aplicables a Mundo Fantástico S.R.L. A su respecto, convergen diversos elementos de fundamentación que apuntalan la responsabilidad de la demandada bajo la perspectiva de la obligación de seguridad. Corresponde indicar que dicha codemandada no ha contestado la demanda -tal como se lo señaló en la sentencia en recurso- motivo por el cual la responsabilidad atribuida en la demanda no ha sido negada. Igualmente a su respecto, son aplicables los principios de la responsabilidad contractual indirecta en razón de haber ocupado el rol de sujeto del cual se vale el organizador para el cumplimiento de parte de sus prestaciones. Asimismo, el deber de seguridad a su respecto encuentra fundamento por haber formado parte Mundo Fantástico de la relación de consumo que se configuró en el caso (art.42, Constitución Nacional). Resultan particularmente trasladables al sub lite los criterios sentados por la C.S.J.N. en la causa "Bea, Héctor v. Estado Nacional" (Fallos 333:1623) del 31.08.2010, en cuanto se sostuvo: "Que el Estado Nacional debió adoptar medidas preventivas de seguridad para evitar que los niños sufrieran daños. Promover el turismo social y escolar, ofrecer un servicio de hotelería con alimentación y esparcimiento, implica el deber de suministrar condiciones de seguridad dentro del predio ante riesgos previsibles. En efecto, si resultaba previsible que los niños se bañaran en el lago que les ofrecía el complejo turístico, no parece irrazonable exigir del Estado la adopción de una concreta medida de seguridad, como por ejemplo, la disposición de un guía, asistente o cuidador" (voto del Ministro Lorenzetti).

2.3. Desde las coordenadas precedentes se analizarán los agravios concernientes a los hechos pretendidamente exclutorios de responsabilidad que fueron incorporados a la litis como el suministro de información sobre las condiciones del uso del establecimiento Mundo Fantástico y la existencia de advertencias y leyendas en lugar. También corresponderá revisar lo decidido

en cuanto a que la conducta del L. F. contribuyó causalmente a la producción del evento dañoso: en un 50% para la sentencia; en nada o en menos para los actores y en modo total para las demandadas. En su respuesta a los agravios de la parte actora apelante, la sociedad Alegría de Viajar S.A. (antes denominada Transatlántica Turismo Joven S.A.), invocó que el juez nada dijo respecto de la imputación de la violación al deber de seguridad porque nada probó la actora en autos -fs.1586 vto-. La apreciación resulta equivocada. La sentencia no analizó lo relativo a la obligación de seguridad por un error de encuadramiento legal. Empero, una vez enmarcado el alcance de responsabilidad de las accionadas, como se lo ha efectuado en el punto 2.2., cabe tener por configurada la transgresión a la obligación de seguridad ante el accidente y daños sufridos por el menor L. F. en la excursión programada a Mundo Fantástico. La no obtención del resultado de indemnidad e incolumidad en la persona del viajero es suficientemente indicativa del déficit en la obtención del resultado. De allí se parte para considerar si tanto la información, que se dice haber brindado, como las demás medidas de seguridad invocadas, pueden ser consideradas como adecuado cumplimiento de las obligaciones a su cargo, considerando igualmente si corresponde atribuir -en forma total o parcial- a L. F., su aporte causal en la producción de los daños. Lo relativo a que el menor accidentado no pudo escuchar las instrucciones brindadas en el Complejo Mundo Fantástico ha sido sustentado en la sentencia en recurso en la declaración brindada por Bruno Ruiz, testimonios adicionales referidos a la contextura física de F. y en la ausencia de prueba concreta que revele que el actor se encontraba entre quienes recibieron las instrucciones. Se criticó en las expresiones de agravios este tramo de la sentencia aludiéndose al testimonio brindado por Alicia Raquel López -fs.1249 vto.-. No puede desprenderse de esta declaración elemento que determine que asertivamente L. F., efectivamente, pudo escuchar las instrucciones que se brindaron en el Complejo Mundo Fantástico. En grado tal no es posible extraer de este testimonio que la declarante pueda haber afirmado que el actor escuchó efectivamente las instrucciones en Mundo Fantástico que ella misma, al responder a la pregunta que si había visto a L. en el colectivo antes del descenso en Mundo Fantástico, expuso que "No, porque no lo identificaba ni conocía por nombre y apellido" -fs.1248 vto., respuesta a la pregunta vigésimo tercera-. Tampoco el testimonio de Romina Nannini, en su testimonio de fs.1250/1253, permite extraer en forma clara que L. haya efectivamente presenciado las instrucciones brindadas al ingresar al complejo. Son referencias generales las que expuso sin poderse referir, en cuanto al momento previo al accidente, a la persona del actor. La declaración de Beatriz Margarita López -fs.133- no permite contrarrestar las

conclusiones del decisorio de la instancia anterior en cuanto a que la testigo pudo haber visto que L. F. se encontraba presente en el momento en que se impartían las instrucciones. De esta declaración se desprende una descripción general acerca de cómo la testigo observó que se daban las indicaciones a los menores, pero en modo alguno brinda elemento de fundamentación que se contraponga con la versión de que F. había concurrido a retirar bidones de agua. En cuanto lo dicho sobre que nadie aparecía fuera del grupo, es relativizado por la misma declarante cuando sostuvo que no contó a los menores -fs.134-. La versión de que una de las personas del colectivo en que viajaba concurrió a retirar packs de bebida no es excluyente necesaria ni lógicamente de la confirmación del relato del actor que admitió la sentencia. Se ha pretendido invocar por las apelantes la declaración del testigo Franco Emanuel Giusto -fs.957- sobre las forma en que se impartieron las indicaciones, empero de tal relato, no surge dato certero que permita contar al actor entre quienes presenciaron tales instrucciones. De tal forma, estimo que la conclusión de la sentencia en cuanto a que L. F. no pudo presenciar las instrucciones que se brindaron el complejo no han sido idóneamente refutadas a través de los argumentos expuestos en las expresiones de agravios. Se pretendió, también por las apelantes, que el hecho de que L. F. pueda no haber escuchado las instrucciones recibidas en el complejo carecía de incidencia puesto que sí presenció las instrucciones que se brindaron en el colectivo que los transportó hacia dicho lugar. En este punto, considero inconsistente la invocación por las apelantes de la supuesta confesional de la madre del actor vertida en el expediente que radica ante la Secretaría del Turismo de la Nación -conf. copias de fs.207- puesto que lo allí narró la declarante no resulta una versión diferente a la aceptada en la sentencia. Es que la nota a que se hace mención por los apelantes deja en claro que el menor no pudo escuchar las indicaciones en el Complejo Mundo Fantástico. Interpreto que la sentencia de primera instancia no resulta objetable al haber concluido que las instrucciones que pudieron suministrarse a F., en el colectivo, no bastaban para exonerar de responsabilidad las demandadas. Ello por cuanto, no es admisible, para el adecuado cumplimiento de la obligación tácita de seguridad que pesaba sobre las accionadas, que pueda considerarse suficiente el suministro de información en las condiciones que surgen de los testimonios aportados. La ya mencionada declaración testimonial de Alicia Raquel López -fs.1247- expuso al respecto: "Yo iba en el mismo colectivo que L.. En el colectivo el coordinador, con un megáfono da varias veces las indicaciones que los chicos tenían que seguir al bajar del colectivo. Como no le daban bolilla, no le daban ni cinco de atención, el coordinador del grupo les dijo que hasta que no se callaran y escucharan las indicaciones no

bajaban. Bueno, les da las indicaciones, bajamos, ingresamos al predio...". Estas circunstancias precisadas en el testimonio denotan en qué condiciones fueron brindadas las instrucciones, lo que más allá del contenido que ellas hayan tenido, no permite asegurar que puedan haber logrado su fin. Es que nada hace pensar que las accionadas hayan adoptado algún recaudo para cerciorarse de que el suministro de la información no se reducía a un mero formulismo de modo tal que los menores, receptores de la información, pudieran haber adquirido conciencia cierta del peligro que podía implicar arrojarse de cabeza a la pileta. El sólo hecho de esperar que los integrantes del colectivo hagan silencio no es suficiente para garantizar que la información era recibida, procesada y comprendida en el modo adecuado, siendo que se vivía dentro del colectivo un clima de exaltación o desorden, no inusual en este tipo de contingentes, según lo referido por la declaración.

Específicamente, en punto a las condiciones en que se brindó la información en el medio de transporte, tampoco habría que pasar por alto que ni siquiera una de las personas adultas que viajaba en el colectivo y que las escuchó, no recordaba al declarar que se había informado que la pileta tenía distintas profundidades puesto que al responder dijo: "No me fijé en eso pero era toda igual, creo" -fs.1249, respuesta a la pregunta trigésimo séptima-. También la testigo Beatriz Margarita López sostuvo que no se "dijo expresamente que no se podía tirar de cabeza" -fs.134 vto-. Cabe observar que la declaración de Nannini -fs.1250- sobre cómo se brindó en el ómnibus la información alude al contenido mencionado que indicaban que no se tiren de cabeza, pero en modo alguno refirió circunstanciadamente a las condiciones antedichas en que se produjo ese suministro de información. De tal forma, las circunstancias, el modo y contenido en que los testimonios refieren que fue dada la información en el ómnibus, en modo alguno permiten arribar a la conclusión de que puedan darse por satisfechos los requerimientos que impone la obligación tácita de seguridad a cargo del organizador del viaje y del prestador del servicio de esparcimiento. En lo que hace a la cuestionada existencia de carteles indicativos del peligro e informativo de la profundidad en el Complejo, las partes apelantes invocan que se ha transgredido la regla de la congruencia procesal atento que de diversas constancias de la causa se desprende que los carteles se encontraban colocados. Sobre este tramo del decisorio hay que señalar que, el magistrado de la instancia anterior ha ofrecido en el decisorio una minuciosa explicación del cotejo de elementos de prueba que efectuó en orden a establecer lo referido a la existencia de carteles. Enumeró las fotos acompañadas por cada accionada, indicando también las fojas en que se agregaron copias al expediente de dichos documentos. Expuso, seguidamente, por qué motivo consideraba el sentenciante que el

video proporcionado por la parte demandada correspondía al viaje en el que participó L., señalando que "el que correspondía al viaje en cuestión es, en cambio, el medio de pruebas por excelencia dado que es un registro fílmico del lugar en el momento mismo en que se produjo el accidente" -fs.1464 vto-. Por una parte, estimo que las críticas a lo decidido al respecto no toman en cuenta la diferenciación que el magistrado efectuó sobre la existencia de un cartel vertical ubicado en la isla frente a la cual se produjo el accidente y otros carteles que estaban pintados en el piso y borde de la pileta. Estableció el magistrado -de la observación del video- que el cartel vertical no estaba al momento del accidente, conclusión que no puede ser puesta en entredicho con las declaraciones testimoniales dado que ellas referían a carteles pintados. Señaló el magistrado de la observación del video, "tampoco estaba el cartel en la isla que dice prohibido arrojar en zonas demarcadas" -fs.1465 vto-. Debe advertirse que tal conclusión sentencial es coincidente con lo expresado en el acta de proyección del video -fs.1051-, siendo el contenido de esta prueba documental lo que determina la prevalencia de su valor probatorio. En punto a la existencia de carteles pintados, estableció que varios de los incluidos en las fotos no estaban -así lo observó- quedando la duda sobre el cartel pintado sobre el borde exterior de la pileta (a la altura del caño) que diría "no arrojar". Sobre este último el magistrado admitió que no podía apreciarse en la filmación si estaba o no, llevándolo a considerar que podría no haber estado, siendo la conducta de las demandadas que acompañaron estos elementos, contradichos por las constancias del video.

Tales fundamentos contenidos en la sentencia asentados sobre constancia documental -sin que se haya desvirtuado la conclusión sentencial de que los carteles no estaban en la reproducción del video-, han de prevalecer por sobre lo declarado por el empleado de Mundo Fantástico, Franco Giusto -fs.957-, quien afirma la existencia de un cartel con la leyenda no arrojar en las zonas demarcadas.

En punto a la declaración de Karina Flores, estimo que la consideración que efectuó esta declarante habría de referir a una leyenda pintada en el piso o borde la pileta -también mencionada por la declarante Alicia Raquel López-.

Es decir, estos dos últimos testimonios bien pudieron referir a una leyenda de cartel pintado en el piso. No obstante lo cual, la existencia de este cartel pintado en el piso presenta un contexto notoriamente distinto al que se pretendía reflejar a través de las fotografías cuyo contenido el a-quo descartó, por no resultar avalado por las constancias del video. Así las cosas, no puede decirse que sobre la base de los elementos antes considerados sea posible tener por acreditado el debido cumplimiento de la obligación de seguridad a cargo de las accionadas al haber

existido algunas leyendas pintadas en el piso o borde sobre la profundidad de la pileta.

2.4. Sentado lo anterior corresponde ahora analizar conjuntamente con las circunstancias de hecho antes mencionadas si la conducta del menor pudo tener incidencia en la producción del accidente y en su caso, en qué porcentaje. Las demandadas pretenden atribuirle al menor la totalidad del aporte causal en la producción del hecho; la parte actora pretende que esa responsabilidad no existió o en su caso fue mucho menor que el 50% establecido en la sentencia. Al respecto no puede soslayarse que enmarcado el caso desde la obligación de seguridad que pesa sobre la organizadora del viaje y en quien brinda el servicio, la parte demandada, que pretende liberarse de responsabilidad, debe demostrar la culpa de la víctima -rectius hecho de la víctima-, de un tercero, o el caso fortuito, siempre que revelen aptitud para interrumpir o interferir el nexo causal (Corte de la Nación, Fernández c. Ballejo, La Ley 1993-E.472; Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, Acuerdos y Sentencias, T.105-198; T.105-192; T.148-240, entre otros).

Sobre este punto, es certero que L. F. pudo no haberse atendido a las indicaciones que se brindaron en el ómnibus, adoptando una conducta contraria a dichas indicaciones en cuanto a no separarse del grupo. No existe suficiente acreditación probatoria de que se haya efectuado una suficiente y precisa advertencia sobre el riesgo que el menor corría si se tiraba a la pileta de cabeza. Más aún, la conducta del menor, si bien pudo ser calificable como repentina, no por ello puede decirse que pueda haber resultado del todo imprevisible en un contingente con menores de esa edad, debiendo remarcarse que la actitud de los responsables del contingente no parece haber sido la adecuada en cuanto a medidas de seguridad para contener una potencial actitud como la de F. si es que todos -menores y responsables del contingente- obraban a conciencia del riesgo que podía implicar para la salud de los asistentes, tirarse de cabeza a la pileta.

Tengo para mi, que los intentos de mostrar a F. como un experto en natación nada aportan para sustentar un relevamiento de la intensidad que la obligación de seguridad exhibe en supuestos de contingentes de menores, adolescentes o preadolescentes para las empresas prestadoras. Es que el hecho de que el actor lesionado haya practicado natación, nada dice ni aporta respecto de las condiciones de seguridad del establecimiento cuando se encontraba en un momento de esparcimiento sin la atención y concentración propias de la práctica deportiva. Entenderlo de otro modo conduciría a un verdadero sarcasmo al considerar que la obligación de seguridad de las organizadoras de un viaje estudiantil se vuelve más intensa para una categoría de viajeros y menos para otros que practiquen actividades deportivas.

Tampoco la invocación de que F. pudo ver a personas que se encontraban en la pileta con el agua a las rodillas puede resultar suficiente en orden a atribuirle un grado predominante de aporte causal en la producción del hecho. Es que si la actuación de F. resultó repentina, resulta lógico que la percepción que tuvo de dichos elementos contextuales no la recibió en forma completa y reflexiva. No obstante, ello a este proceder apresurado del menor cabe asignarle una parte de concurrencia en la causación del hecho. Bajo las condiciones expuestas, sentado que las accionadas no cumplieron en forma debida la obligación de seguridad que pesaba a su respecto, se establece que la incidencia que cabe reconocer a la conducta de L. F. en la producción del evento es del 20%, siendo la responsabilidad de las demandadas del 80%. Corresponde por tanto aquí receptor los agravios de la parte actora tendientes a la elevación de la responsabilidad de las accionadas, rechazando los cuestionamientos que, sobre este tramo de la sentencia, formularon las demandadas y la citada en garantía. 3. En orden a los rubros indemnizatorios la actora y las demandadas, se agravian de lo decidido en la sentencia de primera instancia. El decisorio recurrido indicó que la incapacidad parcial que surgía de las tres peritaciones producidas en autos cualquiera sea el porcentaje que se adopte, dadas sus características, debía ser considerada total. Entendió que la indemnización por el daño que le produjo la incapacidad debía fijarse en la suma de \$ 200.000.- y la indemnización por daño moral en \$ 80.000.- Tales determinaciones efectuadas en la sentencia deben ser modificadas llevando razón la parte actora en cuanto a la manifiesta insuficiencia de la cuantificación efectuada por ambos rubros reconocidos como procedentes.

En lo tocante a la incapacidad que padece L. F., el perito Gabriel Miguel Perino indicó a fs.1101/1103 que el actor, en cuanto a su postura se mostraba estable de pié, pero no podía sostenerse en un pié, en cuanto al examen de columna cervical dijo que presentaba una extensión de 20grados y flexión de 30 grados, rotaciones limitadas al 50%, en cuanto al examen de hombros cifoescoliosis moderada en col, rotación de hombros limitadas; en cuanto al examen de caderas maniobras de Thomas positiva 25, signo de trendelemburg bilateral; examen de rodillas limitación en la adducción y abducción, hiperreflexia patelar bilateral más acentuada en la izquierda; tobillos rígidos y en cuanto al examen de manos, en ambas manos presenta parálisis radial con mano péndula que impide la aprehensión de objetos y dificultad severa con mano izquierda para la apertura de la mano por garra mediano cubital. Estimó la incapacidad del actor en el 80% de la total.

El perito, Guillermo Pablo Díaz Guerra, en su dictamen obrante a fs.1124/1130, estableció que el actor evolucionó favorablemente en relación a las lesiones que presentaba a la fecha del

accidente, pero mantiene secuelas motrices que lo invalidan para realizar actividades comunes a una persona de 18 años. Dijo que estimaba que las secuelas eran de carácter permanente, estableciendo la incapacidad en el 65% de la total vida. A su turno, César Eduardo Poldi, médico legista también designado estimó que la incapacidad que padecía el actor era del 62% de la total.

Dichas consideraciones médicos legales llevan a tomar en cuenta que las condiciones limitadas de movilidad y pese a estar sujetas, algunas de las mencionadas en las peritaciones, aún a tareas de rehabilitación, otras se establecieron como secuelas permanentes. Por ello, la estimación de la incapacidad ha de tomar en cuenta de manera efectiva -como lo señaló la sentencia recurrida- la imposibilidad que afectará al actor para incorporarse al mercado laboral en determinado tipo de actividades, dependiendo en otras de las limitadas condiciones con que pueda desenvolverse. Las meras alegaciones de las apelantes en cuanto a que no está demostrada la relación de causalidad entre tales lesiones y el evento dañoso no pasan de constituir una afirmación inconsistente dado que de las peritaciones médicas surge un concreto relato de la evolución del paciente a partir del accidente, de las lesiones que originariamente padeció como así también de los distintos tratamientos, intervenciones y rehabilitación que practicó, resultando de dichas evaluaciones un demostrado nexo adecuado de causalidad (art.903, 904 y 906 del C.C.) entre la incapacidad actual del menor y el evento dañoso del que las accionadas son responsables en mayor medida.

Se ha considerado que, en situaciones como la del sublite, el resarcimiento no se mide exclusivamente en función de un trabajo determinado, sino atendiendo a las genéricas posibilidades productivas de la afectada, pudiendo resultar intrascendente la falta de prueba de la labor desempeñada o que no ejerciere actividad lucrativa alguna (CCCRos, Sala I, "Speranza c. T.U.P., Línea nro. 4", Ac. Nro. 99 del 14.12.1993); es decir, el resarcimiento no se mide exclusivamente en función de un trabajo determinado sino atendiendo a las genéricas posibilidades productivas del afectado (CCCRos, Sala I, "Ciampore c. Empresa General Mosconi", JS 18-95; íd., "Corbellini c. Serrani", Ac. Nro. 4 del 14.02.2000 y sus citas). Además, la lesión derivada de la incapacidad sobreviviente no se limita a la actividad económica directa, sino que abarca diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural, social, relacionado con el desarrollo pleno de la vida, y aunque no se haya acreditado la existencia de un lucro cesante, ello no es óbice para resarcir la incapacidad que soporta el actor (Corte de la Nación, "Pose c. Provincia de Chubut", LL 1994-B-433, reiterada la doctrina en LL 1997-F-157). La Corte Suprema de la Nación reiteradamente ha dicho que

cuando la víctima resulta disminuída en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo a la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural, social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 321:1124; 322:1792; 322:2002; 322:2658; 322:3101).

Tomando en consideración que las conclusiones periciales no han sido puestas en duda por las apelantes en el plano científico, ni tampoco se ha objetado idóneamente la valoración que la sentencia ha efectuado de ellas, tomando en cuenta la edad de L. F. a la fecha de las peritaciones que establecieron la incapacidad (18 años), en uso de las facultades previstas por el art.245 del C.P.C.C. se estima prudencialmente el monto por incapacidad, en la suma de pesos seiscientos veinte mil (\$ 620.000). En cuanto al daño moral, estimo también que lleva razón la parte actora apelante en cuanto que el monto establecido en decisorio resulta exiguo en relación con el detrimento espiritual que ha implicado para el actor el accidente sufrido y los impedimentos físicos que deberá sobrellevar en forma permanente. A tal fin se impone recordar que esta Sala (in re "Walther, Nelda c/ Gatti, Luis Alberto" Acuerdo Nro.508 del 13.12.2010) sostuvo que: "Para una adecuada fijación del quantum se debe tener presente la índole del hecho generador, la naturaleza resarcitoria del mismo, que no tiene que guardar relación de proporcionalidad con el daño material, incluso puede faltar éste (que no es el caso del sub litem), ya que el daño moral no es un accesorio del daño material, debiéndose evaluar las condiciones personales de las víctimas y el sufrimiento y mortificación aunque hayan sido temporarios (Corte de la Nación, Fallos: T.308-698; T.316-2894; T.318-1598; T.321-1117; T.325-1156; T.326- 847; T.329-2-2088 y T.329-2-2702, entre otros; también cabe seguir los parámetros de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, Quiroga c. Municipalidad de Rafaela, Fallos: T.XXVI-186; Acuerdo de esta Sala I, nro. 4-2000, Corbellini c. Serrani, entre otros). Como dijo la Corte Federal que "por no ser el daño moral susceptible de apreciación económica, sólo debe buscarse una relativa satisfacción del agraviado, proporcionándole una suma de dinero que no deje indemne el agravio" (Fallos T.329-1179)".

En autos, las gravísimas consecuencias físicas que ha padecido el actor han sido ya referidas a través de las descripciones y conclusiones señaladas por los peritos médicos, debiendo notarse que ellas adquieren significación en este punto dado que como consecuencia del accidente

importaron en sí mismas un padecimiento extraordinario en una etapa de la vida del actor en que no pudo desenvolverse en forma acorde a su edad. En torno a la invocación del dictamen pericial psicológico obrante a fs.1113/1122 las apelantes pretenden basar en dichas conclusiones la minoración del monto indemnizatorio fijado en la sentencia apelada. Tal dictamen, en rigor, se avocó a establecer la existencia de alguna patología en la estructura psíquica del actor, arribando a la conclusión de que no correspondía establecer porcentaje de incapacidad a este respecto.

Las demás descripciones que obran en el dictamen refieren al proceso de recuperación que ha evidenciado F. como así a la posibilidad de proyección de su vida a través del estudio y relaciones personales. Juzgo que dicha situación de equilibrio en modo alguno permite sustentar que lesión a la esfera extrapatrimonial del actor pueda considerarse en forma relativizada. Para el ordenamiento jurídico la generación de una situación incapacitante como la que se determinó en las peritaciones médicas importa quebrantar el proyecto de vida de un menor, lo que se ha visto proyectado negativamente a su adolescencia, su juventud y a su vida en madurez. No puede considerarse en desmedro del afectado, a fin de la cuantificación del daño moral, que éste logre reestablecer vínculos y sostener un equilibrio emocional, puesto que tal situación no modifica el hecho de haber visto alterado, el actor, su curso existencial de modo drástico a partir del accidente. La posible superación de mayores consecuencias disvaliosas pone en evidencia el esfuerzo espiritual a que se ha visto sometida la víctima a fin de afrontar el replanteo de condición de vida, esfuerzo que seguramente se mantendrá como necesario en el futuro.

Es por ello, que se estima que le asiste razón a la parte accionante, debiendo determinarse el monto por daño moral en la suma de pesos ciento ochenta mil (\$ 180.000.-).

En cuanto a los gastos médicos futuros reclamados -medicamentos invocados en a la expresión de agravios las peritaciones médicas no se han pronunciado con claridad al respecto, ni se ha brindado estimación concreta de sus costos. Tan sólo se remiten los actores apelantes a la declaración del testigo, Dr. Plit, que no ha sido ratificada en las conclusiones periciales. De tal forma, no puede concluirse en estas condiciones que esté demostrado el perjuicio a futuro, ni tampoco que éste se encuentre fuera de la cobertura de salud del actor.

Los intereses a aplicarse a los montos de condena serán los determinados en la sentencia recurrida, atento que dicho concepto no ha sido materia de agravio. La accionada, Alegría de Viajar S.A., alegó que a todo evento correspondería se considere limitada su responsabilidad a los topes indemnizatorios que emergen del Convenio de Bruselas. Por un parte corresponde

señalar que ningún obstáculo media de acuerdo a dicho Convenio, en que las disposiciones de derecho interno consagren a favor del viajero o turista disposiciones más favorables. Ello es lo que acontece en el derecho interno nacional con el principio de reparación integral cuya raigambre constitucional determina que prevalezca como solución indemnizatoria excluyente de un tope que rige en el ámbito internacional. Se suma a ello que la circunstancias de producirse los daños en el marco de una relación de consumo reafirma dicha solución de reparación integral conforme a lo normado por el art.42 de la C.N. Tampoco ha brindado esta demandada cálculos que determinen la actualidad de su queja.

4. La apelante Alegría de Viajar S.A. cuestionó que se la haya condenado en forma solidaria con Mundo Fantástico S.R.L. al pago del monto de condena. La responsabilidad de las accionadas resulta concurrente, es decir, cada una responsable por el todo pero proviniendo su fuente de responsabilidad de distintas relaciones jurídica (tal como quedó expuesto anteriormente en el punto 2. de esta parte considerativa)(conf. CALVO COSTA, Carlos, "Obligaciones solidarias y obligaciones concurrentes: similitudes y diferencias" L.L. 2010-B, 1111; DESCALZI, José Pablo "Obligaciones concurrentes o in solidum", D.J. 2003-1, pág.431). Por ello, se modificará la sentencia de primera instancia estableciéndose que las demandadas responderán, por el total de la condena, en forma concurrente y no solidaria. 5. En lo relativo al cuestionamiento que también efectuó Alegría de Viajar S.A. sobre el cómputo de intereses a fin de descontar el pago parcial efectuado, le asiste razón a la apelante en tanto que la consideración de intereses posteriores al pago parcial deviene improcedente, como así también contraria a lo establecido por la ley 23.928 (arts.7 y 10). Por ello, lo relativo al modo de cómputo del pago parcial será una cuestión que quedará remitida a la etapa de liquidación, descartándose que para tal cómputo la suma pagada parcialmente pueda seguir considerándose la generadora de intereses o repotenciada mediante su cálculo. 6. No se advierte razón para modificar la multa impuesta en la sentencia en razón de que las conclusiones brindadas por el a-quo no han sido en este punto rebatidas. Las alegaciones de que correspondería que sea Mundo Fantástico S.R.L. quien soporte la multa, por ser el dueño del predio en que se agregó la cartelería, no tienen consistencia en orden a las consideraciones brindadas por el a-quo sobre el deber de lealtad que comprometía a ambas partes en cuanto al material probatorio que ofrecieron y las posibilidades de conducir a error tal como se lo describiera en el fallo. 7. Los cuestionamientos de la citada en garantía, en cuanto a que debe respetarse el monto de la cobertura asegurada, no representan agravio concreto contra la sentencia puesto que en el fallo se estableció que la extensión de la responsabilidad de San

Cristobal S.M.S.G. debía entenderse dentro de los límites del contrato de seguro, o sea, con la franquicia y el límite indemnizatorio previsto contractualmente. 8. En cuanto a las costas de primera instancia, cabe indicar que las críticas de las apelantes respecto de la pluspetición en que habría incurrido la actora y la consecuente carga de costas que le correspondería por ello, no es argumento suficiente para modificar la condena establecida. Es que para determinar la proporción que a cada litigante le corresponde en el pago de las costas, debe atenderse a la entidad de cada capítulo reclamado según haya sido acogido o desestimado. Pero en los casos como el de autos, en que el actor ha efectuado una estimación meramente provisional de cada concepto reclamado, con subordinación al resultado de la prueba o al arbitrio jurisdiccional, y el monto acogido en la sentencia resulte inferior al valuado originariamente, cabe interpretar que el real valor litigioso no es el indicado en la demanda, sino el finalmente establecido en la sentencia, criterio que se justifica porque la estimación originaria del actor fue condicionada y no lisa y llana, es decir, se subordinaba a factores de cuyo esclarecimiento dependía, desde el inicio, el monto del juicio, no pudiendo considerarse que haya mediado exceso en la reclamación ni diferencia verdadera entre lo pretendido y lo acordado, puesto que la diferencia numérica carece de significado jurídico al haber ingresado en la litis de modo condicionado e interino (arg. art.253, tercer párrafo, C.P.C.C.; cfr. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Resarcimiento de daños, vol. 3: El proceso de daños, Hammurabi, 1993, p.394; de la misma autora, Tratado de Derecho Resarcitorio; 2. El proceso de daños y estrategias defensivas, Juris, 2006, p.610 y ss.; TSJCórdoba, 27.12.1991, Semanario jurídico Nro. 891, p.236, del 02.07.1992; SCJMendoza, Sala I, 23.08.1993, JA 1994-III-201; criterio de esta Sala en su actual integración, autos "Travacio c. Paternó", Acuerdo Nro. 463 del 24.11.2009). Sí corresponde, en cambio, computar como vencimiento parcial de la parte actora en porcentaje de responsabilidad por el que no prospera la demandada puesto que respecto de este tramo del proceso sí hubo efectivo vencimiento de las demandadas. Conforme a las consideraciones precedentes y de acuerdo a lo normado por el art.252 del C.P.C.C. Las costas de primera instancia se distribuyen en un 80% a las demandadas y en un 20% al actor.

De tal forma, se desestimará el cuestionamiento de las apelantes por las costas de la instancia anterior. Las costas de Alzada se distribuirán en un 90% a las demandadas y en un 10% a la actora (art.252 del C.P.C.C.).

A esta segunda cuestión voto pues por la negativa.

Sobre esta segunda cuestión el señor vocal doctor Peyrano dijo: Que coincide con lo propuesto por el señor vocal doctor Ariza, y vota por la negativa. Sobre la misma cuestión, el señor vocal

doctor Rodil, dijo: Que coincide con las razones expuestas por el señor vocal preopinante y vota en igual sentido. Sobre esta misma cuestión, el señor vocal doctor Puccinelli, dijo: Que se remite a lo expuesto en la primera cuestión, absteniéndose de emitir opinión. Concedida la palabra al señor vocal doctor Chaumet, sobre la misma cuestión dijo: Que se remite a lo expuesto en la primera cuestión, absteniéndose de votar. A la tercera cuestión, el señor vocal doctor Ariza, dijo:

Atento el resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores el pronunciamiento que corresponde dictar es: Rechazar los recursos de nulidad. Declarar procedente el recurso de apelación de la parte actora elevando los montos de condena por incapacidad parcial y permanente, a la suma de pesos seiscientos veinte mil (\$ 620.000.-) y por daño moral, a la suma de pesos ciento ochenta mil (\$ 180.000.-). Establecer la responsabilidad de las accionadas en la producción del evento y la contribución causal del actor de acuerdo a los porcentajes establecidos en la parte considerativa. Declarar parcialmente procedente el recurso de apelación de la demandada, Alegría de Viajar S.A., estableciendo que la responsabilidad de las demandadas será recurrente por el total de la condena, dejando sin efecto a su vez el cálculo de intereses establecido para el cómputo del pago parcial, derivando para la etapa de liquidación, el modo en que descontará dicha suma. Distribuir las costas de primera instancia en un 80% a las demandadas y en un 20% a la parte actora. Rechazar, en los demás, los recursos de apelación de las demandadas y citada en garantía. Costas de la Alzada en un 10% a la parte actora y en un 90% a las demandadas. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 50% de los que correspondan a la instancia anterior. Así me expido.

Sobre la misma cuestión, el señor vocal doctor Peyrano dijo: Que coincide con la resolución propuesta por el señor vocal preopinante, y vota en igual forma. Concedida la palabra al señor vocal doctor Rodil, a esta cuestión, dijo: Que estando de acuerdo con la resolución propuesta por el señor vocal doctor Ariza, vota de la misma manera.

Concedida la palabra al señor vocal doctor Puccinelli, dijo: Que se remite a lo considerado en la primera cuestión, y se abstiene de votar.

Concedida la palabra al señor vocal doctor Chaumet, a esta cuestión dijo: Que se remite a lo considerado en la primera cuestión y se abstiene de emitir opinión. En mérito a los fundamentos del Acuerdo que antecede, el Tribunal Integrado de la Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial de Rosario, RESUELVE: Rechazar los recursos de nulidad. Declarar procedente el recurso de apelación de la parte actora, elevando los montos de condena por incapacidad parcial y permanente a la suma de pesos seiscientos veinte mil (\$

620.000.-) y por daño moral, a la suma de pesos ciento ochenta mil (\$ 180.000.-). Establecer la responsabilidad de las accionadas en la producción del evento y la contribución causal del actor de acuerdo a los porcentajes establecidos en la parte considerativa. Declarar parcialmente procedente el recurso de apelación de la demandada, Alegría de Viajar S.A., estableciendo que la responsabilidad de las demandadas será concurrente por el total de la condena, dejando sin efecto a sus vez el cálculo de intereses establecidos para el cómputo del pago parcial, derivando para la etapa de liquidación el modo en que se descontará dicha suma. Distribuir las costas de primera instancia en un 80% a las demandadas y en un 20% a la parte actora. Rechazar, en los demás, los recursos de apelación de las demandadas y citada en garantía. Costas de la Alzada en un 10% a la parte actora y en un 90% a las demandadas. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes, en el 50% de los que corresponda a la instancia anterior. Insértese, hágase saber y bajen.

Fdo.: ARIZA - PEYRANO - RODIL - PUCCINELLI - CHAUMET -art.27 ley 10.160-
(Jueces de Cámara)