

## KASDORF S.A. v. PROVINCIA DE JUJUY Y OTRO

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.*

La provincia debe reparar los perjuicios derivados de la falta y disminución de la venta del producto lácteo que fabrica la actora, si sus dependientes, empleados de un hospital, incurrieron en una conducta negligente al suministrar a lactantes el producto que se había contaminado con un plaguicida durante su transporte, si posteriormente excedió los límites razonables del ejercicio de su poder de policía cuando prohibió comercializar el producto.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Culpa. Extracontractual.*

La empresa de transportes debe reparar los perjuicios derivados de la falta y disminución de la venta del producto lácteo que fabrica la actora, resultando su responsabilidad de la absoluta desaprensión, rayana en el dolo, con que actuaron sus agentes al desentenderse de los riesgos que previsiblemente podía ocasionar la entrega a un hospital de un producto lácteo que durante el transporte se había contaminado con un plaguicida, lo que ocasionó la muerte de lactantes.

*DEMANDA.*

Si en la demanda se petitionó en forma definitiva las sumas allí consignadas, sin subordinarlas "a lo que en más o en menos resulta de la prueba" el tribunal no puede superar ese límite cuantitativo.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño moral.*

No cabe la reparación del daño moral en favor de una sociedad comercial.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño moral.*

Las personas jurídicas, provistas de subjetividad jurídica, poseen atributos de naturaleza extrapatrimonial (prestigio, crédito comercial, derecho al nombre) los que le son reconocidos para el logro de sus fines específicos, y son valorizados por la comunidad en que se desenvuelven, y su menoscabo genera un daño de características similares a la lesión de los bienes extrapatrimoniales característicos de las personas de existencia visible y que deben ser objeto de tutela aún al margen de la existencia de un perjuicio patrimonial actual y cierto (voto del Dr. Jorge Antonio Bacqué).

*TEMERIDAD.*

Corresponde imponer al demandado y a sus letrados patrocinantes una multa equivalente al 20% de la condena, si la actitud de aquel al absolver posiciones evidencia una utilización maliciosa de los actos procesales y un deliberado y ostensible propósito de obstruir el conocimiento de la verdad jurídica en evidente desprecio de los principios de buena fe y lealtad procesal que es deber de los magistrados mantener (Voto del Dr. Jorge Antonio Bacqué).

*TEMERIDAD.*

Los profesionales deben responder conjuntamente con su cliente, por la multa equivalente al 20% de la condena impuesta por la actitud de éste al absolver posiciones que evidenció una utilización maliciosa de los actos procesales, toda vez que en su condición de asesores y conocedores del marco ético en que debe desenvolverse el proceso, debieron desalentar conducta semejante (Voto del Dr. Jorge Antonio Bacqué).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de marzo de 1990.

Vistos los autos: “Kasdorf S.A. c/ Jujuy, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, de los que

Resulta:

I) A fs. 2/42 Kasdorf S.A. inicia demanda por daños y perjuicios contra la Provincia de Jujuy y la empresa individual denominada Mil Millas reclamando la reparación integral del daño sufrido como consecuencia del accionar culposo de las codemandadas que ocasionó -sostiene- la falta y disminución en la venta del producto Bonalac de su fabricación.

Dice que su objeto social consiste en la producción, industrialización y comercialización de la leche y sus derivados, alimentos y especialidades medicinales con exclusión de las preparaciones que requieran receta médica. Entre los productos elaborados se encuentra la fórmula láctea Bonalac dedicada a la alimentación de recién nacidos.

Expresa que en su momento resultó adjudicataria de un pedido efectuado por la Secretaría de Salud Pública de la Provincia de Jujuy destinado a la provisión del Hospital Pablo Soria ubicado en la capital de ese estado. El transporte de la mercadería, consistente en 110 latas de 1 kg., fue efectuado por la empresa Mil Millas bajo carta de porte N° 30.918. Destaca las características del envase que contiene el producto y señala que para el envío se lo ubicó en cajas de cartón corrugado.

El pedido fue recibido en el Hospital Pablo Soria el 28 de diciembre de 1984 y el 7 de enero de 1985, minutos después de haber ingerido la leche de mamaderas preparadas con Bonalac, fallecieron tres lactantes prematuros que se encontraban en la Sección Neonatología, mientras que otros once niños que sufrieron una intoxicación semejante pudieron superar ese cuadro mediante tratamiento médico al que fueron sometidos. Para ese entonces, de las 110 latas que se encontraban en el hospital, 14 habían sido consumidas, 2 se estaban consumiendo y 94 no habían sido aún abiertas.

Ante tal circunstancia, el Ministerio de Bienestar Social de la provincia se comunicó

telefónicamente con la empresa actora, la que inmediatamente dispuso colaborar en la investigación de los hechos para lo cual envió a los Dres. Horacio Belcuore y Rodolfo Moreno a la provincia, quienes participaron en las diligencias llevadas a cabo. Entre éstas, señala las que se destacan en las actuaciones policiales asentadas en el expediente N° 374.

Paralelamente, los profesionales citados, conjuntamente con los Sres. Saravia y Fiad, visitantes de la zona, concurrieron al depósito de Mil Millas, donde un empleado de la firma, el Sr. Tolay, les hizo saber que el camión que había transportado el envío había llegado el 26 de diciembre y que parte de la mercadería se había mojado en el trayecto, entre ella, dos cajas que contenían Bonalac, razón por la cual los envases de cartón que las contenían fueron arrojados al río, entregándose las latas sueltas al hospital el 28 de diciembre por la mañana. En esa visita comprobaron un fuerte olor a agentes químicos y la existencia de latas de herbicida.

En el mismo día concurrieron, autorizados por el juez interviniente, al Hospital Pablo Soria. Allí se reunieron con sus autoridades y otros funcionarios para realizar una verificación en el recinto de la farmacia donde comprobaron la ubicación de las latas de leche y los productos dietéticos en estanterías metálicas y detrás de la mesa escritorio del encargado de recepción. También se les indicó el lugar donde se había colocado el Banalac, que se encontraba vacío porque el magistrado había dispuesto su incautación. En esos estantes había manchas marrones y un olor penetrante, razón por la cual se practicó un hisopado para analizar la cualidad de la sustancia respectiva. A continuación, visitaron la oficina del vicedirector del hospital, donde se había depositado el producto secuestrado. Al ingresar, todos los presentes percibieron de inmediato un fuerte olor pestilente similar al de los pesticidas fosforados al punto que varios de los asistentes, sufrieron, después de la inspección, dolor de garganta, de cabeza, y picazón en los labios y lengua. Se pudo comprobar en esa visita la existencia de dos grupos de latas de Bonalac de 1 kg. cada una, uno de los cuales sumaba alrededor de veinte, cuyo fondo estaba marcado con punteaduras pequeñas de color gris oscuro y muchas con la litografía identificatoria manchada de amarillo en la base. Estas latas presentaban chorreaduras y despedían un fuerte olor a pesticida. El restante, en cambio, de más de 60 o 70 latas no tenía manchas ni despedía olor.

Todas las latas, estuvieran o no manchadas, tenían en el fondo escrita con pintura oscura la sigla Fcia., la que, según se les informó, es colocada por los empleados de la farmacia una vez aprobada la recepción del producto y con fines de control interno en el Servicio de Neonatología. En ese momento se comentó la conducta del personal hospitalario que había recibido el producto con fuerte olor sin devolverlo al transportista y procedió a identificarlo de la manera ya indicada, lo que supone un contacto relativamente prolongado con los envases que les hubiera permitido advertir su condición irregular.

También comprobaron la existencia de unos ciento veinte biberones y una lechera con fórmula láctea todavía en su interior, como asimismo de dos latas de Bonalac que, según se les refirió, habían servido para preparar esos biberones, una de las cuales tenía un fuerte olor interior a pesticida. Se les indicó, entonces, que de las dos latas en uso, una presentaba en su interior fuerte olor y material pegajoso contra la base y costura lateral, situación que no se daba respecto a la otra; que, analizada una lata cerrada en el laboratorio central se había encontrado concentración de pesticida, la que se agravaba hacia el fondo del envase y que se trataba de un elemento fosforado conocido como Parathion. En esa oportunidad se labró un acta en la cual se dejó constancia de la situación antes relatada.

Contemporáneamente a estos hechos, la actora recibió una carta documento en la que se le comunicaba el deceso por intoxicación de tres lactantes producido como consecuencia del consumo de Bonalac; que según los exámenes realizados, se había podido establecer que algunas latas estaban contaminadas con sustancias órgano-fosforadas; y que se había decretado la suspensión de su venta y medicación y ordenado el decomiso. A la vez se identificaba la partida pertinente, que había sido transportada por Mil Millas.

Ante el curso de los acontecimientos, el Ing. Ernesto Kasdorf viajó a Jujuy para ponerse a disposición de las autoridades. Entre sus actividades, figura una visita al Hospital Pablo Soria efectuada el 10 de enero oportunidad en que uno de los médicos, el Dr. Quipildor, expresó que quien había preparado las maderas les informó que había apreciado un fuerte olor desusado en el producto. Ese mismo día, el Ministerio de Bienestar Social dio a conocer un comunicado de prensa en el que informaba que la contaminación se habría producido durante el transporte del producto efectuado por la empresa Mil Millas.

En esos momentos era ya evidente cuándo había acontecido la contaminación del producto, que la empresa transportadora lo había embarcado conjuntamente con un pesticida, y que una partida de ropa enviada en ese mismo viaje resultó igualmente afectada.

Para entonces -dice- la opinión pública estaba conmovida por el suceso, que había sido comentado por el periodismo.

Agrega que en las actuaciones penales se comprobó la presencia de Parathion, producto de alta toxicidad que había sido transportado en el mismo viaje por orden de Añatuya S.A. Se trataba, pudo saberse, de 3 tambores de 20 litros que presentaban en su exterior una etiqueta de gran tamaño en la cual se detallaban las precauciones a adoptar en lo que hace a su uso y el dibujo de una calavera con dos tibias cruzadas, convención gráfica de aplicación universal indicadora de peligro.

El producto se derramó en el camión y agredió, no sólo al Bonalac, sino también a otros elementos, entre ellos un envío de ropa de la empresa Etam que se había contaminado en grado tal que la firma dispuso su retiro de la venta. Este hecho, según denuncia, trató de disimularse por el transportista cuando advirtió el fuerte olor mediante su limpieza en una tintorería. El episodio se repitió con los Laboratorios Ewe S.A.

Pasa luego a analizar la responsabilidad de ambas codemandadas. En lo atinente a Transportes Mil Millas destaca que operó en abierta contravención con las disposiciones vigentes en la materia, las que prohíben el traslado de plaguicidas conjuntamente con alimentos, conducta que se agrava con la asumida posteriormente cuando advirtió el derrame. En este sentido, en lugar de haber adoptado la razonable decisión de devolver las encomiendas o hacer saber el hecho a sus propietarios, trató de disimular el percance y, lo que es aún peor, entregó las latas de Bonalac al hospital, algunas de ellas manchadas en el exterior e impregnadas de un fuerte olor, sin advertir siguiera al receptor de su estado.

Por su parte, la actitud de la Provincia de Jujuy es también culposa cuando sus dependientes procedieron a la recepción sin observación del producto y luego lo administraron a lactantes prematuros, que requieren un cuidado especial, a pesar de advertir el fuerte e inusual olor de la leche, tal como lo reconocen después de producido el lamentable hecho y surge de las declaraciones de las actuaciones policiales.

Aquella conducta, que califica de culpa grave, casi dolosa, le provocó un daño tremendo que pudo haberse evitado de no mediar una sucesión de actos irresponsables como los narrados.

En ese sentido, destaca que en el momento en que se produjo el fallecimiento de los lactantes, la prensa propagó profusamente el episodio, que, debido a su propia naturaleza, conmovió a la opinión pública provocando el retiro de la venta de Bonalac no sólo en la Provincia de Jujuy sino en casi todas las demás. Así fue como su Secretaría de Salud Pública lanzó una advertencia a la población acerca del consumo de la leche reproducida por el diario Pregón que, en lo sustancial, comunicaba que debía suspenderse la alimentación con ese producto, y similares recomendaciones realizaron la autoridad nacional y las de otros puntos del interior. Como es de imaginar, expresa, la interdicción y el secuestro como la advertencia final de abstención, le provocaron un quebranto económico importante ya que no vendió Bonalac hasta que después de reiteradas gestiones se dispuso levantar la medida, la que en algunos departamentos de la provincia se mantuvo un tiempo más. Finalmente, por resolución 130 del 28 de febrero de 1985, se dejó sin efecto la suspensión de venta, lo que se le notificó el 6 de marzo pero sin darse a conocer al público.

Como consecuencia de todo lo expuesto y a raíz de los hechos culposos de ambas

codemandadas, vio cercenado el expendio de su producto, el que, tras imponerse en el mercado, pasó a ser una marca repudiada por los consumidores. Basta señalar, en ese aspecto, la difusión periodística del caso que se ilustra a fs. 24 vta./25. A su vez, aun levantadas las restricciones sus efectos negativos subsistieron provocando una disminución considerable de la venta. A estos perjuicios, de orden patrimonial, corresponde agregar el daño moral que entiende resarcible a su respecto según las opiniones doctrinales y los antecedentes jurisprudenciales que cita.

A los fines de la apreciación económica de los daños practica la liquidación que corre de fs. 32/38. Pide, finalmente, que se haga lugar a su pretensión condenando solidariamente a las demandadas.

II) A fs. 57/131 contesta la demanda la sociedad de hecho Mil Millas. Realiza extensas consideraciones sobre el caso, admite haber despachado 10 bultos el 21 de diciembre de 1984 pero niega haber recibido 110 latas toda vez que no es usual que los transportistas verifiquen el contenido de los bultos transportados, máxime si la empresa cargadora se opone a la verificación, lo que justifica la inserción de la cláusula de reserva que se reproduce a fs. 60 vta. Como consecuencia de ello, afirma que desconocía que las mercaderías transportadas fueran leche y pesticidas. En particular, dice que estos últimos deben ostentar rótulos indicadores de esa condición que no se evidenciaban en el caso. Por lo demás, la actora incurrió en responsabilidad por no haber utilizado envases apropiados. Del conjunto de estas circunstancias extrae como conclusión su falta de culpa, que en todo caso, cabe imputar a Kasdorf por un lado y a la despachante del herbicida, Añatuya S.A., por el otro. La conducta del personal de Mil Millas -afirma- fue correcta por cuanto desconocía por completo la naturaleza del producto contaminante, como lo prueba el hecho de que lo manipuló como si se tratara de una sustancia inofensiva.

En otro orden de ideas, destaca la responsabilidad del personal del Hospital Pablo Soria que comienza con la entrega de las latas de Bonalac que el encargado de recepción hace a la enfermera Calderón y se proyecta hacia los acontecimientos posteriores. En esos momentos -dice- ya era perceptible la contaminación.

En cuanto al ámbito en que se desenvuelve la relación jurídica, sostiene que su relación con la actora es de naturaleza contractual y en tal sentido el reclamo de aquélla excede ese marco legal. Tampoco le son aplicables las reglas que rigen la responsabilidad extracontractual en la que la actora pretende encuadrar el caso toda vez que se evidencian las excepciones contenidas en el segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil, pues, a su juicio, ha mediado culpa de la víctima y de un tercero ajeno a Mil Millas.

Por último y cerrando su confuso escrito, cuestiona los alcances del resarcimiento pretendido.

III) A fs. 148/163 se presenta la Provincia de Jujuy. En primer lugar, realiza una negativa general de los hechos tal como se los presenta en la demanda y da su propia versión.

En este sentido, reconoce que adjudicó a Kasdorf S.A. la provisión de leche, lo que ponía a cargo de esta empresa el transporte y su entrega en destino. Ese traslado, continúa, se llevó a cabo por la empresa Mil Millas en un camión conducido por el Sr. Mariano Iturre, en una descuidada acumulación de efectos de todo tipo. Iniciado el viaje y llegado el vehículo a la Provincia de Santiago del Estero, su conductor comprobó un olor penetrante que lo llevó a detenerse. Así pudo comprobar que provenía de 3 latas que perdían líquido y que, como allí constataron, tenían dibujada una calavera. El olor era intenso y cuando el vehículo llegó a Jujuy se dejó constancia de la rotura indicándose que eran "tres latas herbicida veneno". En la descarga del camión, se notó que algunas latas de pesticida estaban vacías y buena parte de los bultos, mojados, entre ellos latas de Bonalac. El depósito de Mil Millas quedó impregnado en ese olor y sus encargados, en vez de denunciar el hecho, lo ocultaron, destruyeron los envases y, en lo que hace a una partida de ropas, procuraron limpiarlas y desodorizarlas en una tintorería.

No obstante estos antecedentes, Transportes Mil Millas entregó la mercadería al Hospital Pablo Soria sin advertir al encargado de la recepción acerca de su estado; y, una vez recibida, se la individualizó para su depósito en la farmacia sin observarse ninguna anomalía. Se llega así, continúa, al día 7 de enero en que se produce la muerte de los lactantes. Practicadas las investigaciones que provoca el hecho se revisaron las latas de Bonalac comprobándose la presencia de un olor extraño, lo que llevó a adoptar otras medidas de control. En resumen, afirma, la contaminación de la leche sólo pudo advertirse después de suministrado el producto. Destaca luego la actuación del personal del hospital y de los funcionarios provinciales y justifica las medidas de gobierno adoptadas a raíz del episodio.

Sostiene su irresponsabilidad en los hechos y se la atribuye a la actora en concurrencia con Mil Millas. A la primera, en cuanto no adoptó las precauciones necesarias para dotar de seguridad al transporte toda vez que contrató un servicio sin comprobar su idoneidad utilizando envases inadecuados; en cuanto a la segunda, por la absoluta desaprensión con que actuó en la emergencia. También imputa culpa a Añatuya S.A., cargadora del herbicida, y pide la citación como tercero de Ardennes S.A.I., fabricante del producto.

IV) A fs. 167 se incorpora a la litis como tercero a Añatuya S.A., tal como lo había solicitado la demandada Transportes Mil Millas, mas fue rechazada igual pretensión de Jujuy respecto de Ardennes S.A.

V) A fs. 183/197 se presenta el tercero. Niega el relato de los hechos que efectúan tanto la actora como las codemandadas y da su propia versión. Expresa que el 19 de diciembre de 1984 Transportes Mil Millas retiró de su depósito, según remito, "ocho

latas de veinte litros agroquímicos, una carga agroquímicos”. Entre esas latas, tres correspondían a un insecticida-acaricida denominado Parathion Ardennes 100, que se expende en tambores que llevan adheridas etiquetas con especificaciones muy concretas del contenido, entre ellas, la de que no deben ser transportadas conjuntamente con productos alimenticios. Asimismo, en rojo que resalta sobre el fondo blanco, se encuentra estampado el diseño de una calavera con dos tibias, indicación internacionalmente reconocida como demostración de peligro.

A estar a los dichos de actora y demandadas -sostiene- las latas fueron cargadas el día 23 de diciembre conjuntamente con cajas de cartón que contenían latas de leche maternizada que ostentaban en su exterior la marca indicada de Bonalac, por lo que el transportador alega desconocer que se trataba de leche, extremo que a su juicio es impensable toda vez que todos los productos elaborados por Kasdorf son para consumo humano. Coincide en el relato de los hechos ya efectuado por los restantes litigantes y se detiene a destacar la conducta de la transportadora a partir del momento en que se recibe la carga en sus depósitos. En ese momento, dice, advertido de que el producto transportado era un veneno, su actitud resulta injustificable. En efecto, ante el derrame y comprobado que por lo menos dos cajas de cartón que contenían “Bonalac” se habían roto permitiendo ver que las latas contienen la indicación “fórmula alimenticia para lactantes”, debió dar intervención a la autoridad sanitaria o, al menos, no entregar el producto. Por el contrario, en conocimiento de que era leche, lo entregó en la farmacia del hospital sin ninguna prevención.

Esta conducta no disminuye la responsabilidad de la Provincia de Jujuy. Parece increíble que su personal no hubiera considerado el estado de las latas ni el olor que despedían, lo que, curiosamente, detectó después de la tragedia.

De tal manera, se produce a su juicio una concurrencia de responsabilidad que involucra tanto a la actora como a las demandadas y a la que resulta ajena. En ese sentido, se detiene a considerar la pretendida aplicación del art. 1113 del Código que arguyen las demandadas sobre la base de que el daño ha sido causado por el riesgo de la cosa.

Tal imputación legal es a su juicio errónea. Ambos codemandados hacen arrancar las consecuencias del hecho de la carga de la mercadería en el camión sin advertir que al producirse la rotura de los tambores el nexo causal se quiebra. En efecto, el envenenamiento de los niños no proviene del transporte simultáneo de alimentos y veneno, ni de la falla de los envases, sino de no haberse tomado las precauciones necesarias a partir del momento en que se rompen (art. 901 del Código Civil).

Entonces, por aplicación del art. 1109 del Código Civil, cabe concluir que el hecho dañoso consistió en no advertir que el líquido derramado era veneno y no haber apartado la leche, la que no debió haber sido entregada. También, y en lo que hace a la provincia demandada, no haber advertido el estado de los envases y el olor de la leche, y haber

preparado biberones sin tomar en cuenta esas circunstancias.

En ese sentido, debe notarse que no se persigue en este juicio la indemnización por la muerte de los niños sino los presuntos perjuicios causados a la actora por los acontecimientos posteriores a tan lamentable episodio. Una vez producida la rotura de los envases, los hechos y omisiones del personal de Mil Millas y del Hospital provocaron los daños que se reclaman.

VI) Por su parte, Excelsior Cía . Argentina de Seguros S.A., que fue citada en garantía, se presenta a fs. 236/243. Destaca que la póliza emitida, N° 31.628 no cubre los riesgos reclamados, como tampoco la N° 31.657. De tal manera, el asegurado carece de acción para citarla a comparecer.

Y considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional).

2º) Que la parte actora demanda a la Provincia de Jujuy y a la empresa Transportes Mil Millas, a quienes atribuye responsabilidad por los daños sufridos, consistentes en las pérdidas derivadas de la interdicción y posterior disminución de ventas operada con relación al producto Bonalac a raíz de las conductas de ambas, que estima culposas, en los hechos generadores de su perjuicio. Esas conductas son denunciadas como gravitantes en la muerte de los lactantes internados en el Hospital Pablo Soria de la provincia y se exteriorizan en la negligencia, rayana en el dolo, de los dependientes de la empresa Mil Millas cuando, advertidos de la contaminación del Bonalac con un pesticida, producida durante el transporte, lo entregan sin observaciones al personal hospitalario; y en igual actitud de éste, que, sin tener en cuenta las condiciones en que se hallaba el producto, lo suministra a los niños con el lamentable resultado conocido. Como es sabido -sostiene la actora- a raíz de ese episodio las autoridades provinciales suspendieron la venta de Bonalac en una medida que se extendió luego a otros estados y que fue recogida con gran publicidad en los medios periodísticos.

3º) Que se encuentra acreditado el transporte del producto lácteo Bonalac por parte de la empresa Mil Millas, según surge de la guía de transporte en copia agregada a fs. 143 de la carpeta documental anexa, que indica que la carga consistió en 110 latas de Bonalac, contenidas en 10 bultos, para ser entregadas al Hospital Pablo Soria. Asimismo, mediante la declaración de Clemente Silva, capataz del depósito de Mil Millas, según lo expresa el titular de la firma (ver fs. 519 y 520 de la causa penal agregada por cuerda). El mencionado empleado es claro en su exposición: "Con fecha 23 de diciembre de 1984, partió del depósito sito en Los Patos 2579, el camión marca Mercedes Benz, dominio G.034.213, conducido por el Sr. Víctor M. Iturre, con destino a la Provincia de Jujuy, que sabe que el mismo transportaba la leche marca Vonalac (sic) ya que había

visto cargarla en dicho vehículo el día anterior a su partida”. Asimismo, ratifican esa prueba las declaraciones de fs. 1088, 1090 y 1092, sin que la desmientan las evasivas respuestas del absolvente Sr. Desimone a fs. 342 vta.

4º) Que igualmente está comprobado que en ese mismo viaje se transportaron 8 latas de 20 litros de agroquímicos por cuenta de Añatuya S.A. (ver fs. 80/81, 710/712, del expediente penal). Entre ellas 3 latas que contenían un insecticida-acaricida llamado Parathion. En ese sentido, la demandada Mil Millas alega desconocer el contenido de los envases y su condición peligrosa, que, según sostiene, no se exterioriza correctamente. Empero, su afirmación aparece desmentida por la declaración del Sr. Iturre, conductor del camión que transportó la mercadería, y por la evidencia gráfica que suponen las fotografías de fs. 182 cuya agregación en autos no fue cuestionada. En lo que hace a aquél, sus manifestaciones son concluyentes; el líquido derramado en el camión, de olor desagradable y que motivó su detención y ulterior investigación, provenía de “unas latas de color verde, de veinte litros cada una” que “indicaban un nombre de herbicida y tenían dibujada una calavera”. Por otra parte, afirma que al recibirse la mercadería en el depósito de Mil Millas se le entregó la hoja de ruta con la observación de “3 latas de herbicida veneno” referente a los envases rotos (fs. 209/211 expediente penal).

5º) Que de lo expuesto, se desprende con certeza que, en abierta contradicción con expresas normas legales que rigen la materia (art. 3º, decreto 2678/69, modificado por el decreto 1417/70), la codemandada Mil Millas transportó leche Bonalac y otros artículos conjuntamente con el insecticida Parathion desoyendo las advertencias que ostentaban los envases de este último producto. Asimismo, que tres de estos envases se rompieron, y que su contenido se derramó por todo el camión produciendo un olor fuerte y desagradable. Como consecuencia de ello, resultaron contaminadas otras mercaderías transportadas, entre las cuales había una partida de bicarbonato de sodio (ver fs. 430/433) y otra de artículos de vestir (ver fs. 304/305). Estos últimos extremos resultan igualmente acreditados por las declaraciones prestadas en el sumario policial a fs. 90 vta., 101, 102, 104, y peritaje de fs. 307/309.

6º) Que también quedó comprobado que la partida de Bonalac formaba parte de un pedido efectuado por la Secretaría de Salud Pública de Jujuy con destino al Hospital Pablo Soria, como surge de los documentos de fs. 92, 93 y 94 de la carpeta de documentación adjunta y del reconocimiento efectuado por la provincia a fs. 150.

7º) Que, acreditados estos extremos, es necesario reconstruir los acontecimientos que, con atinencia a los alcances de la litis, se produjeron a partir del ingreso de la mercadería transportada por Mil Millas en su depósito ubicado en la Ciudad de Jujuy. En ese sentido, asumen importancia las declaraciones del ya citado Iturre y de los Sres. Lazarte Chacón, Vega y Tolay (fs. 90 vta., 101, 102 y 104 del expte. policial).

Iturre declara que arribó a Jujuy “antes de las ocho de la noche, directamente al

depósito de Mil Millas, procediendo a entregar la hoja de ruta al encargado y la bolsa con la guía, aclarándole que había llegado con inconvenientes por cuanto se habían roto las latas de herbicida y dañaron la mercadería que estaba cargada en el piso del camión”. Al realizarse la descarga -continúa- advirtió que los empleados que participaban en la tarea se habían mojado las manos y los calzados con las cajas empapadas en herbicida” (fs. 210/211).

Chacón, gerente del centro de distribución de la empresa, informó que el camión había llegado a las 19.30, oportunidad en la cual advirtió que “habían bultos en esta remesa húmedos” y que se notaba un fuerte olor, parecido al que produce la emanación de gas, que “provenía de unas latas de color verde de fertilizante o algún elemento para el agro”. Tras describir algunos de los efectos dañados y las medidas adoptadas para su recuperación, agrega que “entre toda la carga había llegado un pedido del Hospital Pablo Soria, que se trataba de leche, ya que cuando lo descargaron se habían roto dos cajas y los envases en lata estaban sueltos, y que para ser entregados fueron puestos en cajas que no pertenecían al laboratorio” (se refiere, obviamente a Kasdorf) en razón de que las cajas en que habían llegado, debido a que se humedecieron con el producto derramado en el transporte, se deterioraron y las tiraron a la basura”. (fs. 101, 101 vta.).

8º) Que, por su parte, Juan Carlos Vega, quien se desempeñaba como empleado de carga y descarga para Mil Millas, “recuerda que al abrirse el camión se sintió un fuerte olor, dándose cuenta... de que se trataba de algún insecticida” y agrega que “todos los bultos, o la mayoría, que se encontraban próximos a la puerta de descarga, se encontraban humedecidos, no pudiendo precisar si es que se trataba del líquido que despedía olor”. Hace notar, asimismo, que cuando el empleado Victorino Tolay “trató de levantar una caja, debido a la humedad que presentaba se desfondó, cayendo unas latas sobre el piso del camión” (fs. 102).

En cuanto a la declaración de otro dependiente de la codemandada, Victorino Tolay, también contiene elementos significativos. Tras señalar que cuando abrió las compuertas percibió “un mal olor que no se podía aguantar” manifiesta que al descargar unas latas de veinte litros cuyo destinatario era la firma Añatuya S.A. notó que dos de ellas estaban vacías “por cuanto su contenido se había derramado al parecer en el trayecto de Buenos Aires a Jujuy, notándose claramente que en la carrocera había líquido suelto”. “Posteriormente -dice- procedió a descargar un total de diez cajas de leche destinadas al Hospital Pablo Soria, observando que dos de ellas estaban completamente mojadas en la base, a tal punto que al levantarlas se rompieron y se cayeron las latas”. Agrega que ante tal situación se dispuso la devolución de la mercadería humedecida, lo que no aconteció con las prendas de vestir consignadas a la casa Korea, que fueron llevadas a una tintorería para su limpieza. En relación a las cajas que contenían la leche, el día 28 de diciembre -continúa- “el declarante juntamente con el Sr. Chacón hicieron su entrega en el Hospital Pablo Soria aclarando que doce tarros de leche fueron entregados sueltos por cuanto las cajas que servían de embalaje se habían roto por la humedad, siendo

recibidas por un señor de apellido Reyes, sin que en ningún momento se observara novedad alguna con respecto al olor u otra situación anormal, habiendo sido recibidas de conformidad” (fs. 104/105).

A su vez, el Sr. Jorge Ricardo Lazarte, encargado del depósito del Mil Millas, dice que “al bajar las cajas de leche se rompieron debido a la humedad que tenían posiblemente dos cajas de cartón, motivo por el que las latas de leche sueltas las puso en otra caja que no era del laboratorio Kasdorf para entregarlas como latas sueltas, pero la carga completa, en el Hospital Pablo Soria” (fs. 90 vta.). Estas declaraciones vertidas en el expediente policial no se encuentran en modo alguno enervadas por las que los mismos testigos prestaron en esta causa, que evidencian -en general- una notoria reticencia informativa (ver fs. 1088/1089, fs. 1090/1092).

9º) Que aun varios días después del ingreso de la mercadería al depósito, el 9 de enero de 1985 los testigos Saravia, Belcuore, Moreno y Fiad en sus declaraciones de fs. 444/445, 456/458, 463/464 y 466/467 de esta causa, pudieron comprobar que persistía un fuerte olor que el primero hace provenir de unos tarros con veneno (preg. 4ª de fs. 444 y repreguntas), que Belcuore atribuye a la existencia de productos químicos (preg. 15ª, fojas 456 vta.), al igual que Moreno (preg. 13ª, fs. 462 vta.). Ambos coinciden en que el Sr. Tolay, cuyo testimonio ya ha sido evaluado, les informó que la partida de Bonalac había llegado mojada (preg. 16ª, y 13ª, respectivamente). Por su parte, el Sr. Fiad ratifica estas declaraciones y destaca el olor “profundo, nauseabundo” originado por latas de pesticida (fs. 466, preg. 4ª).

10) Que de estos antecedentes surge con clara certeza el estado del producto al ingresar en el depósito de Mil Millas, y cómo el olor a insecticida perduraba con intensidad 12 días después de la descarga. Y, en particular, de la declaración de Tolay, cómo se realizó la entrega al hospital. Por todo ello, y si, como luego se considerará más específicamente, las latas de Bonalac, o algunas al menos, presentaban aún después de su uso ese mismo olor (ver declaraciones del personal hospitalario a fs. 41 vta., 55 y 65 del sumario policial), resulta poco creíble la afirmación del Sr. Reyes, encargado de la recepción, que dijo no advertir nada anormal (fs. 56, en igual sentido, Choqui a fs. 64).

11) Que corresponde ahora verificar el curso de los acontecimientos a partir de la recepción de las latas de Bonalac en el Hospital Pablo Soria.

Está probado que el ingreso se hizo efectivo el día 28 de diciembre de 1984 y que el día 7 de enero se produjo la muerte de los lactantes, y ya se ha señalado la dudosa credibilidad del testimonio del encargado de la recepción, Sr. Reyes, y del empleado Choqui.

Según surge de fs. 3 del expediente policial, en la fecha mencionada, el director del hospital denunció, que alrededor de las 17 de ese día habían muerto 2 niños prematuros,

y que otros, que también habían ingerido leche, presentaban síntomas similares a los que aquéllos habían manifestado. Más tarde se agregó un nuevo fallecimiento; y dispuestos los análisis toxicológicos, se determinó en el producto Bonalac suministrado la existencia de "pesticida órgano fosforado" en una de las muestras. Practicadas las primeras diligencias, que comprendían el secuestro de las partidas del producto en lugares de expendio público se procedió a obtener muestras por mandato del juez interviniente, separándose tres latas que presentaban corrosión y otras sin contaminación aparente. Tres de los envases "se encontraban manchados de amarillo, en la base de la cara lateral y con manchas oscuras de ataque al estaño en la base, una de estas tres se encuentra con chorreaduras amarillas. Estas tres latas despiden un fuerte olor a pesticida" (acta de fs. 39, del día 9 de enero de 1985).

12) Que en el mismo día se procedió a tomar declaración al personal de enfermeras. Teresa García de Cruz dice que, después de producido un fallecimiento y manifestado otros síntomas parecidos en otros lactantes que sus compañeras denunciaron, "levantó un biberón con leche... y al abrirlo sintió el mal olor de la leche, y que al sacar un tarro de Bonalac empezado", comprobó que tenía "un olor como si tuviese gamexane" lo que hizo notar a la Dra. Solana, la que también pudo comprobarlo (fs. 41/41vta.). A su vez, la médica Mirta Rosa Solana, que declara a fs. 55, expresa que "antes de comunicar a los jefes y directivos del hospital", comprobó cuando le "llevaron latas con restos de leche utilizadas que las mismas despedían un olor particular parecido a insecticida". Por su lado, María Domitila Espinosa, enfermera de la sección neonatología, dice que, producidos los hechos y evidenciada la sintomatología en los lactantes, la jefa del servicio de enfermería y la Dra. Solano "le enseñaron e hicieron oler un biberón que estaba preparado, del que salía un olor feo, a podrido, que le causó náuseas a la dicente, que también le mostraron una lata de leche Bonalac en polvo, de la cual prepararon los biberones y de la misma se sentía el mismo olor que del biberón" (fs. 65/65 vta.). Las latas de Bonalac habían sido retiradas de la farmacia el lunes 7 a la mañana según manifiesta a fs. 126 Aidé Calderón, quien dice no haber notado anomalías.

13) Que al día siguiente del fallecimiento de los niños, se dispuso practicar una constatación en la Sala de Neonatología, Farmacia y Dirección del Hospital, a la que asistieron el Ministro de Bienestar Social, Dr. Mario Humberto Martiarena, el subdirector del hospital, Dr. David Carrillo, y el Dr. Hugo César Pérez, director del Servicio de Bioquímica de aquella repartición. Según el acta agregada a fs. 2 del expediente policial, se pudo constatar en los depósitos de la farmacia, y de acuerdo a indicaciones del empleado Carlos Alberto Vale, que la leche estaba ubicada en estanterías y que, al acercarse, "se comenzó a percibir un olor similar al de un insecticida, y, al acortar la distancia, el olor aumenta en intensidad, detectándose que los tarros de donde proviene el olor de referencia son los que contienen lecha marca Bonalac". Asimismo, "se advierte que 23 de las 93 latas existentes, presentan picaduras de corrosión en la parte inferior y que son de las que emana con más nitidez el olor a insecticida". El día 11 de enero, una diligencia de secuestro instrumentada en el acta que corre a fs. 92 del

expediente policial reveló que se retiró “una caja vacía de cartón con rótulos del laboratorio Bonalac... y restos de dos cajas del mismo cargamento, haciéndose constar que de todos estos cartones se percibe el olor característico de las latas que se encuentran en la Subdirección del Hospital Pablo Soria y además presentan manchas amarillentas”.

14) Que también constituye un importante elemento probatorio la declaración de la bioquímica María Teresita Moschetti de Maidana, jefa de la Unidad de Toxicología del Laboratorio Central que corre a fs. 161. Expresa que fue citada de urgencia para realizar investigación de laboratorio una vez producidos los decesos, y que a esos fines recibió dos tarros de leche abiertos, marca “Bonalac” de la firma Kasdorf, de un kilo cada una, pero que contenían solamente restos de leche en polvo. Se comprobó que una de ellas contenía compuestos orgánico-fosforado. Al día siguiente se analizaron muestras de lavado gástrico de los menores Cañari, Almazán y Sánchez, que indicaron la presencia de aquellos elementos. Lo mismo aconteció con una lata cerrada de Bonalac y con los biberones usados por otros lactantes.

Por su parte, el informe de fs. 595/598 del Laboratorio de Toxicología indica la existencia de Parathion en los cuerpos de los niños fallecidos.

15) Que los recordados testimonios de los Sres. Belcuore y Moreno, quienes participaron en una reunión llevada a cabo el 9 de enero en el hospital y de la inspección del depósito de la farmacia, coinciden en ratificar lo expuesto anteriormente acerca del olor a insecticida que había en el local y la existencia de manchas en las estanterías y en las latas. Asimismo, expresan que los envases tenían en su base la expresión “Fcia.”, utilizada para el control interno del hospital. Ambos afirman que el Dr. Quipildor, médico de esta institución, les informó que la persona que prepara los biberones había advertido el fuerte olor (preguntas 46 y 40, fs. 457 vta. y 463 bis).

16) Que los considerandos precedentes permiten tener por acreditado: 1) que el producto Bonalac fue transportado juntamente con insecticidas en abierta transgresión del régimen legal vigente; 2) que el derrame del insecticida Parathion lo afectó, contaminándolo; 3) que los dependientes de Mil Millas que comprobaron que las latas de Bonalac estaban humedecidas e impregnadas de olor a Parathion las entregaron al hospital sin advertencia alguna; 4) que, no obstante hallarse en esas condiciones, el encargado de la recepción dijo no haber notado ninguna anomalía; es más, se estampó en las latas la sigla que acreditaba su recepción, obviamente, sin observaciones; 5) que los lactantes fallecidos el día 7 de enero ingirieron leche Bonalac como, asimismo, lo hicieron otros niños intoxicados; 6) que las latas existentes en el depósito del hospital presentaban al día siguiente un fuerte olor a insecticida y, algunas, evidencias de corrosión; 7) que el personal del hospital reconoció, según los testimonios reproducidos, que las latas de Bonalac y los biberones utilizados el día de los decesos tenían ese olor penetrante.

De lo expuesto, resulta conclusión inevitable que el personal del hospital no pudo dejar de advertir, al preparar o al suministrar los biberones, el penetrante olor de que dan cuenta las declaraciones de testigos y demás constancias incorporadas a la causa, ya evidenciado al momento de ingresar el producto Bonalac al depósito de Mil Millas y subsistente después de producida la lamentable muerte de los lactantes. Esa actividad, intermedia entre una y otra oportunidad, no pudo llevarse a cabo sino desatendiéndose de tal comprobación.

17) Que, en tales condiciones, corresponde decidir si las conductas de las codemandadas tuvieron la suficiente relación causal con el perjuicio denunciado por Kasdorf, consistente en la interrupción y retracción de ventas producida como consecuencia de los episodios narrados y la interdicción -de carácter general- dispuesta por el gobierno provincial y extendida luego a otras provincias, del consumo del producto Bonalac.

18) Que, en ese sentido, parece claro que el perjuicio es la consecuencia inmediata y necesaria de una actividad -la de la Provincia de Jujuy- que obró de manera idónea para producirlo (art. 901 del Código Civil) y que -en su caso- le resulta imputable en los términos del art. 902 de ese texto legal. En efecto, sus dependientes, que intervinieron en la secuela de hechos que culminaron con la muerte de los lactantes, incurrieron en una conducta negligente -de modo alguno excusable como se pretende a fs. 1259- al no advertir la contaminación del producto que resultaba notoria; y las autoridades provinciales, si bien debieron adoptar medidas inmediatas y necesarias, como el secuestro del producto de los lugares de expendio, no consideraron con la objetividad que era dable exigir las circunstancias que, apenas producida la lamentable muerte de los niños, ponían en evidencia el origen de la contaminación adoptando una medida que culminaría, previsiblemente, en los efectos dañosos que justifican el reclamo. En efecto, la suspensión general de la venta fue dispuesta de inmediato y se le comunicó a Kasdorf mediante una carta documento y se basó en la contaminación de la leche con sustancias órgano-fosforadas. Al mismo tiempo se hacía saber tal circunstancia a la población mediante un comunicado de prensa, en el cual se afirmaba que la agresión al producto se había producido durante su transporte por la firma Mil Millas conjuntamente con pesticidas "cuyo sólo contacto epidérmico produce intoxicación". Ambas piezas obran en la carpeta anexa documental (fs. 91 y 97) y los hechos allí expuestos fueron admitidos expresamente por la provincia codemandada.

No obstante ello, la prohibición de comercialización se mantuvo hasta el 4 de marzo de 1985, después de haber solicitado la actora el 22 de enero, ante la autoridad respectiva y el juez de la causa, (ver fs. 177, carpeta y fs. 586) su levantamiento sobre la base de que aquélla se mantenía "sin limitación de partida en todo el territorio provincial" y que se había esclarecido que la contaminación se debía a la acción de un factor externo. Parece evidente, entonces, que la provincia asumió una actividad que excedió los límites razonables del ejercicio de su poder de policía sanitario y que, unida a la conducta

culposa de sus dependientes, obró en innecesario detrimento de los intereses de la actora. En efecto, circumscripata la contaminación a la partida transportada el 26 de diciembre de 1984 por la empresa Mil Millas y conocida tal circunstancia casi de inmediato, no parece justificada la prolongación temporal de una interdicción que, además, tenía un alcance general.

19) Que la responsabilidad atribuida a la provincia no excluye la que corresponde a transportes Mil Millas. La absoluta desaprensión -rayana en el dolo- con que actuaron sus agentes y que ha sido señalada antes, desatendiéndose de los riesgos que previsiblemente podía ocasionar la entrega del producto Bonalac en las condiciones en que se la efectuó, la obliga a resarcir un daño que constituye consecuencia mediata de ese hecho y que guarda con ésta un adecuado nexa causal (art. 901, 2ª parte, Código Civil).

20) Que esta responsabilidad tiene fundamento legal en los arts. 1109 y 1113 del Código Civil sin que encuentre exención en la atribuida - y no demostrada - culpabilidad de la actora con base en el art. 1111 de aquí cuerpo. En efecto, la alegada insuficiencia de los envases no parece fehacientemente demostrada como tampoco la evidencia de una actitud negligente que se pretende derivar de la forma en que atendió a su obligación de entrega. Por lo demás, aun admitida por vía de hipótesis su culpa, no parece que esos hechos imputados constituyen condición adecuada del resultado que le haría soportar su propio daño.

21) Que en lo afín al tercero citado, tampoco resulta de su accionar ninguna consecuencia reprochable. En efecto, la pretensión de la codemandada Mil Millas que dijo ignorar el contenido de su envío al igual que el de Kasdorf resulta inaceptable y ronda los límites de la mendacidad, si se tienen en cuenta las indicaciones exteriores que ostentaban los envases y la notoria ilustración de su condición peligrosa. Esa evidencia que surge de la documentación no controvertida de fs. 180/182 y de las declaraciones del Sr. Iturre basta para rechazar la defensa a la codemandada.

22) Que por último, cabe señalar que la transportista no ha invocado razón alguna que desvirtúe los términos de la presentación de Excelsior Cía. Argentina de Seguros S.A. obrante a fs. 236/243 como se desprende de su escrito de fs. 249 sin que, en palmaria demostración de su desinterés, haya cumplido la intimación pedida a fs. 266 y dispuesta a fs. 267.

23) Que a los fines de determinar el monto indemnizatorio es necesario tener en cuenta los alcances de la petición de la parte actora expresados en su escrito de demanda. Allí se denuncia como daños los efectos producidos por prohibición del uso y comercialización del producto, "es decir, el período de interdicción que ocurrió el 7 de enero de 1985, cuando se dictó la resolución N° 11 bis-SP 85, hasta el 6 de marzo del mismo, en que por resolución N° 130 SP se notificó el levantamiento de la interdicción

(fs. 32) y los posteriores a ese lapso cuando vio cercenado su mercado y la comercialización a tal punto que Bonalac muestra una tendencia a desaparecer del mercado” (fs. 32 vta.). Ese perjuicio es materializado económicamente en las liquidaciones que corren de fs. 32 a 39, comprensivas para el primer caso, del primer trimestre de ese año 1985 y, en el segundo, desde el segundo trimestre de ese año hasta su similar del año 1986.

24) Que tanto la actora como transportes Mil Millas han requerido al perito contador la determinación de perjuicio sufrido. Aquélla, mediante las pautas periciales numeradas desde el 23) al 31) de su cuestionario (ver fs. 890/93) procuró comprobar la ganancia esperada y frustrada a raíz del episodio que da motivo al litigio. Por su parte la codemandada solicitó la verificación de los daños en el punto 27 obrante a fs. 590 vta. y pretendió la constatación de la procedencia de sus propias estimaciones efectuadas en el escrito de contestación de demanda.

Es precisamente este requerimiento el que permitió al experto dilucidar, con más precisión, el impacto económico soportado por Kasdorf a raíz de la caída de las ventas, para lo cual tuvo en cuenta “el comportamiento de la contribución marginal” que “indica la diferencia entre el precio de venta de un producto y los costos variables” (ver fs. 594). Esa diferencia “en cada producto debe ser suficiente para absorber los gastos globales y para que la operatividad de la empresa tenga resultados positivos”. En otras palabras -continúa- “la contribución marginal de cada producto multiplicado por el volumen de ventas constituye la contribución marginal total que debe solventar los gastos de estructura de la empresa”. “Toda drástica reducción en los volúmenes de venta disminuye la contribución marginal total, que deberá continuar soportando los mismos gastos de estructura”. Sobre estas conclusiones y las restantes expuestas en su dictamen, finaliza señalando que “el menor volumen de ventas de Bonalac provocó una detracción de los ingresos de Kasdorf S.A. cuantificados en A 365.096,67” (fs. 594 vta.).

25) Que no obstante los resultados del peritaje del contador Revuelta, los términos del escrito de la demanda en lo atinente a la precisión del reclamo patrimonial, donde se peticionó en forma definitiva las sumas allí consignadas sin subordinarlas “a lo que en más o en menos resulta de la prueba” (ver fs. 2, 37/38), y que son menores que la consignada en el considerando precedente impiden al Tribunal superar ese límite cuantitativo. Por ello, el monto indemnizatorio será fijado sobre las bases económicas sentadas en ese escrito actualizadas, desde luego, según los índices que elabora el Instituto Nacional de Estadística y Censos para los precios mayoristas nivel general.

26) Queda por considerar ahora el reclamo por daño moral.

Si bien esta Corte ha tenido oportunidad de expedirse sobre este tema en el caso registrado en el tomo 298:223 de su colección de Fallos, existen en la especie condiciones particulares que aconsejan no tomar en consideración lo resuelto en aquellos precedentes. Como ha quedado en evidencia de lo ya expuesto y lo ilustran de

manera concluyente las piezas de fs. 304/20, 354/61, 393/415, 434/41, 447/52, 513/36, la situación creada como consecuencia de la muerte de los lactantes, tuvo una enorme repercusión pública que obró en detrimento del prestigio comercial de la empresa actora y produjo, consecuentemente, la disminución acreditada de las ventas de Bonalac. En ese sentido, expone el testigo Saravia, visitador médico de la zona, al contestar la pregunta 12 del interrogatorio de fs. 443 y de manera más explícita, el asesor médico de la actora a fs. 463 bis vta. Allí declara que según información de colegas, "muchas madres de niños que tomaban el producto les solicitaron que no les recetara más el mismo y que pasara otra leche de la competencia". Estos colegas le expresaron que la presión de las madres era muy fuerte no obstante que se les hacía saber que la situación no se debía a un problema del producto. En igual sentido, son demostrativas las manifestaciones del testigo Luis Oscar Kasdorf a fs. 365.

27) Queda por considerar el reclamo de indemnización por daño moral. A ese respecto, esta Corte - en su actual composición- comparte el criterio de Fallos: 298:223, según el cual no cabe una reparación de esa índole en favor de una sociedad comercial, pues dado que su capacidad jurídica está limitada por el principio de especialidad (arts. 35, Código Civil y 2º, ley 19.550) y que su finalidad propia es la obtención de ganancias (art. 1º, ley cit.), todo aquello que pueda afectar su prestigio o su buen nombre comercial, o bien redunde en la disminución de sus beneficios o bien carece de trascendencia a los fines indemnizatorios, ya que se trata de entes que no son susceptibles de sufrir padecimientos espirituales.

Por ello y lo que disponen los arts. 901, 902, 1109, 1112, 1113, 1078 y concs. del Código Civil, se decide: Hacer lugar a la demanda y condenar solidariamente a Transportes Mil Millas y a la Provincia de Jujuy a pagar a la actora la suma que resulte de la liquidación a practicarse según lo resuelto en el considerando 25. Las costas se imponen en un 80 % a las demandadas y el 20 % restante a la actora. Las ocasionadas por la citación de terceros, a cargo de Transportes Mil Millas.

Teniendo en cuenta la labor desarrollada en el principal y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6º, inc. a, b, c y d; 7º; 9º; 11; 22; 37 y 38 de la ley 21.839, se regulan los honorarios de los Dres. Gonzalo M. Cabrera Castilla y José María Ojea, en conjunto, en la suma de trescientos treinta y cinco millones de australes (A 335.000.000.-), los de los Dres. Jorge Oscar Markmann, Graciela Mónica Monteros y Aída Anuncia Turiel, en conjunto, en la de cincuenta y seis millones de australes (A 56.000.000.-), los del Dr. Gerardo Amadeo Conte Grand en la de noventa y cuatro millones de australes (A 94.000.000.-), los de los Dres. Orlando Adalberto Caprotta y Carlos Alberto Arroyo, en conjunto, en la de ciento cinco millones de australes (A 105.000.000.-) y los de los Dres. Horacio Alberto Carlen, Fernando Víctor Vinelli y Pedro Aberastury (h), en conjunto, en la de ciento cinco millones de australes (A 105.000.000.-).

Por la tarea cumplida en el incidente resuelto a fs. 275, régulanse los honorarios de

los Dres. Gonzalo M. Cabrera Castilla y José María Ojea, en conjunto, en la suma de treinta millones de australes (A 30.000.000.-) (art. 33 de la ley citada).

Asimismo, regúlense los honorarios de los señores peritos, Contador Justo Daniel Revuelta en la suma de ciento veinte millones de australes ( A 120.000.000.-) y los del Ingeniero Químico Rodolfo José Larosa en la de ochenta millones de australes (A 80.000.000.-) (art. 3º del decreto-ley 16.638/57).

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO -  
CARLOS S. FAYT - JORGE ANTONIO BACQUÉ (*según mi voto*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JORGE ANTONIO BACQUÉ

Resulta:

I) A fs. 2/42 Kasdorf S.A. inicia demanda por daños y perjuicios contra la Provincia de Jujuy y la empresa individual denominada Mil Millas reclamando la reparación integral del daño sufrido como consecuencia del accionar culposo de las codemandadas que ocasionó -sostiene- la falta y disminución en la venta del producto Bonalac de su fabricación.

Dice que su objeto social consiste en la producción, industrialización y comercialización de la leche y sus derivados, alimentos y especialidades medicinales con exclusión de las preparaciones que requieran receta médica. Entre los productos elaborados se encuentra la fórmula láctea Bonalac dedicada a la alimentación de recién nacidos.

Expresa que en su momento resultó adjudicataria de un pedido efectuado por la Secretaría de Salud Pública de la Provincia de Jujuy destinado a la provisión del Hospital Pablo Soria ubicado en la capital de ese estado. El transporte de la mercadería, consistente en 110 latas de 1 kg., fue efectuado por la empresa Mil Millas bajo carta de porte Nº 30.918. Destaca las características del envase que contiene el producto y señala que para el envío se lo ubicó en cajas de cartón corrugado.

El pedido fue recibido en el Hospital Pablo Soria el 28 de diciembre de 1984 y el 7 de enero de 1985, minutos después de haber ingerido la leche de maderas preparadas con Bonalac, fallecieron tres lactantes prematuros que se encontraban en la Sección Neonatología, mientras que otros once niños que sufrieron una intoxicación semejante pudieron superar ese cuadro mediante el tratamiento médico al que fueron sometidos. Para ese entonces, de las 110 latas que se encontraban en el hospital, 14 habían sido consumidas, 2 se estaban consumiendo y 94 no habían sido aún abiertas.

Ante tal circunstancia, el Ministerio de Bienestar Social de la provincia se comunicó telefónicamente con la empresa actora, la que inmediatamente dispuso colaborar en la investigación de los hechos para lo cual envió a los Dres. Horacio Belcuore y Rodolfo Moreno a la provincia, quienes participaron en las diligencias llevadas a cabo. Entre éstas, señala las que se destacan en las actuaciones policiales asentadas en el expediente N° 374.

Paralelamente, los profesionales citados, conjuntamente con los Sres. Saravia y Fiad, visitantes de la zona, concurren al depósito de Mil Millas, donde un empleado de la firma, el Sr. Tolay, le hizo saber que el camión que había transportado el envío había llegado el 26 de diciembre y que parte de la mercadería se había mojado en el trayecto, entre ella, dos cajas que contenían Bonalac, razón por la cual los envases de cartón que las contenían fueron arrojados al río, entregándose las latas sueltas al hospital el 28 de diciembre por la mañana. En esa visita comprobaron un fuerte olor a agentes químicos y la existencia de latas de herbicida.

En el mismo día concurren, autorizados por el juez interviniente, al Hospital Pablo Soria. Allí se reunieron con sus autoridades y otros funcionarios para realizar una verificación en el recinto de la farmacia donde comprobaron la ubicación de las latas de leche y los productos dietéticos en estanterías metálicas y detrás de la mesa escritorio del encargado de recepción. También se les indicó el lugar donde se había colocado el Bonalac, que se encontraba vacío porque el magistrado había dispuesto su incautación. En esos estantes había manchas marrones y un olor penetrante, razón por la cual se practicó un hisopado para analizar la cualidad de la sustancia respectiva. A continuación, visitaron la oficina del vicedirector del hospital, donde se había depositado el producto secuestrado. Al ingresar, todos los presentes percibieron de inmediato un fuerte olor pestilente similar al de los pesticidas fosforados al punto que varios de los asistentes, sufrieron, después de la inspección, dolor de garganta, de cabeza, y picazón en los labios y lengua. Se pudo comprobar en esa visita la existencia de dos grupos de latas de Bonalac de 1 kg. cada una, uno de los cuales sumaba alrededor de veinte, cuyo fondo estaba marcado con punteaduras pequeñas de color gris oscuro y muchas con la litografía identificatoria manchada de amarillo en la base. Estas latas presentaban chorreaduras y despedían un fuerte olor a pesticida. El restante, en cambio, de más de 60 a 70 latas no tenía manchas ni despedía olor.

Todas las latas, estuvieran o no manchadas, tenían en el fondo escrita con pintura oscura la sigla Fcia., la que, según se les informó, es colocada por los empleados de la farmacia una vez aprobada la recepción del producto y con fines de control interno en el Servicio de Neonatología. En ese momento se comentó la conducta del personal hospitalario que había recibido el producto con fuerte olor sin devolverlo al transportista y procedió a identificarlo de la manera ya indicada, lo que supone un contacto relativamente prolongado con los envases que les hubiera permitido advertir su condición irregular.

También comprobaron la existencia de unos ciento veinte biberones y una lechera con fórmula láctea todavía en su interior, como asimismo de dos latas de Bonalac que, según se les refirió, habían servido para preparar esos biberones, una de las cuales tenía un fuerte olor interior a pesticida. Se les indicó, entonces, que de las dos latas en uso, una presentaba en su interior fuerte olor y material pegajoso contra la base y costura lateral, situación que no se daba respecto a la otra; que, analizada una lata cerrada en el laboratorio central se había encontrado concentración de pesticida, la que se agravaba hacia el fondo del envase y que se trataba de un elemento fosforado conocido como Parathion. En esa oportunidad se labró un acta en la cual se dejó constancia de la situación antes relatada.

Contemporáneamente a estos hechos, la actora recibió una carta documento en la que se le comunicaba el deceso por intoxicación de tres lactantes producido como consecuencia del consumo de Bonalac; que, según los exámenes realizados, se había podido establecer que algunas latas estaban contaminadas con sustancias órgano-fosforadas; y que se había decretado la suspensión de su venta y medicación y ordenado el decomiso. A la vez se identificaba la partida pertinente, que había sido transportada por Mil Millas.

Ante el curso de los acontecimientos, el Ing. Ernesto Kasdorf viajó a Jujuy para ponerse a disposición de las autoridades. Entre sus actividades, figura una visita al Hospital Pablo Soria efectuada el 10 de enero oportunidad en que uno de los médicos, el Dr. Quipildor, expresó que quien había preparado las mamaderas les informó que había apreciado un fuerte olor desusado en el producto. Ese mismo día, el Ministerio de Bienestar Social dio a conocer un comunicado de prensa en el que informaba que la contaminación se habría producido durante el transporte del producto efectuado por la empresa Mil Millas.

En esos momentos era ya evidente cuándo había acontecido la contaminación del producto, que la empresa transportadora lo había embarcado conjuntamente con un pesticida, y que una partida de ropa enviada en ese mismo viaje resultó igualmente afectada.

Para entonces -dice- la opinión pública estaba conmovida por el suceso, que había sido comentado por el periodismo.

Agrega que en las actuaciones penales se comprobó la presencia de Parathion, producto de alta toxicidad que había sido transportado en el mismo viaje por orden de Añatuya S.A. Se trataba, pudo saberse, de 3 tambores de 20 litros que presentaban en su exterior una etiqueta de gran tamaño en la cual se detallaban las precauciones a adoptar en lo que hace a su uso y el dibujo de una calavera con dos tibias cruzadas, convención gráfica de aplicación universal indicadora de peligro.

El producto se derramó en el camión y agredió, no sólo al Bonalac, sino también a otros elementos, entre ellos un envío de ropa de la empresa Etam que se había contaminado en grado tal que la firma dispuso su retiro de la venta. Este hecho, según denuncia, trató de disimularse por el transportista cuando advirtió el fuerte olor mediante su limpieza en una tintorería. El episodio se repitió con los Laboratorios Ewe S.A..

Pasa luego a analizar la responsabilidad de ambas codemandadas. En lo atinente a Transportes Mil Millas destaca que operó en abierta contravención con las disposiciones vigentes en la materia, las que prohíben el traslado de plaguicidas conjuntamente con alimentos, conducta que se agrava con la asumida posteriormente cuando advirtió el derrame. En este sentido, en lugar de haber adoptado la razonable decisión de devolver las encomiendas o hacer saber el hecho a sus propietarios, trató de disimular el percance y, lo que es aún peor, entregó las latas de Bonalac al hospital, algunas de ellas manchadas en el exterior e impregnadas de un fuerte olor, sin advertir siquiera al receptor de su estado.

Por su parte, la actitud de la Provincia de Jujuy es también culposa cuando sus dependientes procedieron a la recepción sin observación del producto y luego lo administraron a lactantes prematuros, que requieren un cuidado especial, a pesar de advertir el fuerte e inusual olor de la leche, tal como lo reconocen después de producido el lamentable hecho y surge de las declaraciones de las actuaciones policiales.

Aquella conducta, que califica de culpa grave, casi dolosa, le provocó un daño tremendo que pudo haberse evitado de no mediar una sucesión de actos irresponsables como los narrados.

En ese sentido, destaca que en el momento en que se produjo el fallecimiento de los lactantes, la prensa propagó profusamente el episodio, que, debido a su propia naturaleza, conmovió a la opinión pública provocando el retiro de la venta de Bonalac no sólo en la Provincia de Jujuy sino en casi todas las demás. Así fue como su Secretaría de Salud Pública lanzó una advertencia a la población acerca del consumo de la leche reproducida por el diario Pregón que, en lo sustancial, comunicaba que debía suspenderse la alimentación con ese producto, y similares recomendaciones realizaron la autoridad nacional y las de otros puntos del interior. Como es de imaginar, expresa, la interdicción y el secuestro como la advertencia final de abstención, le provocaron un quebranto económico importante ya que no vendió Bonalac hasta que después de reiteradas gestiones se dispuso levantar la medida, la que en algunos departamentos de la provincia se mantuvo un tiempo más. Finalmente, por resolución 130 del 28 de febrero de 1985, se dejó sin efecto la suspensión de venta, lo que se le notificó el 6 de marzo pero sin darse a conocer al público.

Como consecuencia de todo lo expuesto y a raíz de los hechos culposos de ambas

codemandadas, vio cercenado el expendio de su producto, el que, tras imponerse en el mercado, pasó a ser una marca repudiada por los consumidores. Basta señalar, en ese aspecto, la difusión periodística del caso que se ilustra a fs. 24 vta./25. A su vez, aun levantadas las restricciones sus efectos negativos subsistieron provocando una disminución considerable de la venta. A estos perjuicios, de orden patrimonial, corresponde agregar el daño moral que entiende resarcible a su respecto segun las opiniones doctrinales y los antecedentes jurisprudenciales que cita.

A los fines de la apreciación económica de los daños practica la liquidación que corre de fs. 32/38. Pide, finalmente, que se haga lugar a su pretensión condenando solidariamente a las demandadas.

II) A fs. 57/131 contesta la demanda la sociedad de hecho Mil Millas. Realiza extensas consideraciones sobre el caso, admite haber despachado 10 bultos el 21 de diciembre de 1984 pero niega haber recibido 110 latas toda vez que no es usual que los transportistas verifiquen el contenido de los bultos transportados, máxime si la empresa cargadora se opone a la verificación, lo que justifica la inserción de la cláusula de reserva que se reproduce a fs. 60 vta. Como consecuencia de ello, afirma que desconocía que las mercaderías transportadas fueran leche y pesticidas. En particular, dice que estos últimos deben ostentar rótulos indicadores de esa condición que no se evidenciaban en el caso. Por lo demás la actora incurrió en responsabilidad por no haber utilizado envases apropiados. Del conjunto de estas circunstancias extrae como conclusión su falta de culpa, que, en todo caso, cabe imputar a Kasdorf por un lado y a la despachante del herbicida, Añatuya S.A., por el otro. La conducta del personal de Mil Millas -afirma- fue correcta por cuanto desconocía por completo la naturaleza del producto contaminante, como lo prueba el hecho de que lo manipuló como si se tratara de una sustancia inofensiva.

En otro orden de ideas, destaca la responsabilidad del personal del Hospital Pablo Soria que comienza con la entrega de las latas de Bonalac que el encargado de recepción hace a la enfermera Calderón y se proyecta hacia los acontecimientos posteriores. En esos momentos -dice- ya era perceptible la contaminación.

En cuanto al ámbito en que se desenvuelve la relación jurídica, sostiene que su relación con la actora es de naturaleza contractual y en tal sentido el reclamo de aquélla excede ese marco legal. Tampoco le son aplicables las reglas que rigen la responsabilidad extracontractual en la que la actora pretende encuadrar el caso toda vez que se evidencian las excepciones contenidas en el segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil, pues, a su juicio, ha mediado culpa de la víctima y de un tercero ajeno a Mil Millas.

Por último y cerrando su confuso escrito, cuestiona los alcances del resarcimiento pretendido.

III) A fs. 148/163 se presenta la Provincia de Jujuy. En primer lugar, realiza una negativa general de los hechos tal como se los presenta en la demanda y da su propia versión.

En ese sentido, reconoce que adjudicó a Kasdorf S.A. la provisión de leche, lo que ponía a cargo de esta empresa el transporte y su entrega en destino. Ese traslado, continúa, se llevó a cabo por la empresa Mil Millas en un camión conducido por el Sr. Mariano Iturre, en una descuidada acumulación de efectos de todo tipo. Iniciado el viaje y llegado el vehículo a la Provincia de Santiago del Estero, su conductor comprobó un olor penetrante que lo llevó a detenerse. Así pudo comprobar que provenía de 3 latas que perdían líquido y que, como allí constataron, tenían dibujada una calavera. El olor era intenso y cuando el vehículo llegó a Jujuy se dejó constancia de la rotura indicándose que eran “tres latas herbicida veneno”. En la descarga del camión, se notó que algunas latas del pesticida estaban vacías y buena parte de los bultos, mojados, entre ellos latas de Bonalac. El depósito de Mil Millas quedó impregnado en ese olor y sus encargados, en vez de denunciar el hecho, lo ocultaron, destruyeron los envases y, en lo que hace a una partida de ropas, procuraron limpiarlas y desodorizarlas en una tintorería.

No obstante estos antecedentes, Transportes Mil Millas entregó la mercadería al Hospital Pablo Soria sin advertir al encargado de la recepción acerca de su estado; y, una vez recibida, se la individualizó para su depósito en la farmacia sin observarse ninguna anomalía. Se llega así, continúa, al día 7 de enero en que se produce la muerte de los lactantes. Practicadas las investigaciones que provoca el hecho se revisaron las latas de Bonalac comprobándose la presencia de un olor extraño, lo que llevó a adoptar otras medidas de control. En resumen, afirma, la contaminación de la leche sólo pudo advertirse después de suministrado el producto. Destaca luego la actuación del personal del hospital y de los funcionarios provinciales y justifica las medidas de gobierno adoptadas a raíz del episodio.

Sostiene su irresponsabilidad en los hechos y se la atribuye a la actora en concurrencia con Mil Millas. A la primera, en cuanto no adoptó las precauciones necesarias para dotar de seguridad al transporte toda vez que contrató un servicio sin comprobar su idoneidad utilizando envases inadecuados; en cuanto a la segunda, por la absoluta desaprensión que actuó en la emergencia. También imputa culpa a Añatuya S.A., cargadora del herbicida, y pide la citación como tercero de Ardennes S.A.I., fabricante del producto.

IV) A fs. 167 se incorpora a la litis como tercero a Añatuya S.A., tal como lo había solicitado la demandada Transportes Mil Millas, mas fue rechazada igual pretensión de Jujuy respecto de Ardennes S.A.

V) A fs. 183/197 se presenta el tercero. Niega el relato de los hechos que efectúan

tanto la actora como las codemandadas y da su propia versión. Expresa que el 19 de diciembre de 1984 Transportes Mil Millas retiró de su depósito, según remito, "ocho latas de veinte litros agroquímicos, una carga agroquímicos". Entre esas latas, tres correspondían a un insecticida-acaricida denominado Parathion Ardennes 100, que se expende en tambores que llevan adheridas etiquetas con especificaciones muy concretas del contenido, entre ellas, la de que no deben ser transportados conjuntamente con productos alimenticios. Asimismo, en rojo que resalta sobre el fondo blanco, se encuentra estampado el diseño de una calavera con dos tibias, indicación internacionalmente reconocida como demostración de peligro.

A estar a los dichos de actora y demandadas -sostiene- las latas fueron cargadas el día 23 de diciembre conjuntamente con cajas de cartón que contenían latas de leche maternizada que ostentaban en su exterior la marca indicada de Bonalac, por lo que el transportador alega desconocer que se trataba de leche, extremo que a su juicio es impensable toda vez que todos los productos elaborados por Kasdorf son para consumo humano. Coincide en el relato de los hechos ya efectuado por los restantes litigantes y se detiene a destacar la conducta de la transportadora a partir del momento en que se recibe la carga en sus depósitos. En ese momento, dice, advertido de que el producto transportado era un veneno, su actitud resulta injustificable. En efecto, ante el derrame y comprobado que por lo menos dos cajas de cartón que contenían "Bonalac" se habían roto permitiendo ver que las latas contienen la indicación "fórmula alimenticia para lactantes", debió dar intervención a la autoridad sanitaria o, al menos, no entregar el producto. Por el contrario, en conocimiento de que era leche, lo entregó en la farmacia del hospital sin ninguna prevención.

Esta conducta no disminuye la responsabilidad de la Provincia de Jujuy. Parece increíble que su personal no hubiera considerado el estado de las latas ni el olor que despedían, lo que curiosamente, detectó después de la tragedia.

De tal manera, se produce a su juicio una concurrencia de responsabilidad que involucra tanto a la actora como a las demandadas y a la que resulta ajena. En ese sentido, se detiene a considerar la pretendida aplicación del art. 1113 del Código que arguyen las demandadas sobre la base de que el daño ha sido causado por el riesgo de la cosa.

Tal imputación legal es a su juicio errónea. Ambos codemandados hacen arrancar las consecuencias del hecho de la carga de la mercadería en el camión sin advertir que al producirse la rotura de los tambores el nexo causal se quiebra. En efecto, el envenenamiento de los niños no proviene del transporte simultáneo de alimentos y veneno, ni de la falla de los envases, sino de no haberse tomado las precauciones necesarias a partir del momento en que se rompen (art. 901 del Código Civil).

Entonces, por aplicación del art. 1109 del Código Civil, cabe concluir que el hecho dañoso consistió en no advertir que el líquido derramado era veneno y no haber apartado

la leche, la que no debió haber sido entregada. También, y en lo que hace a la provincia demandada, no haber advertido el estado de los envases y el olor de la leche, y haber preparado biberones sin tomar en cuenta esas circunstancias.

En ese sentido, debe notarse que no se persigue en este juicio la indemnización por la muerte de los niños sino los presuntos perjuicios causados a la actora por los acontecimientos posteriores a tan lamentable episodio. Una vez producida la rotura de los envases, los hechos y omisiones del personal de Mil Millas y del hospital provocaron los daños que se reclaman.

VI) Por su parte, Excelsior Cía. Argentina de Seguros S.A., que fue citada en garantía, se presenta a fs. 236/243. Destaca que la póliza emitida, N° 31.628 no cubre los riesgos reclamados, como tampoco la N° 31.657. De tal manera, el asegurado carece de acción para citarla a comparecer.

Y considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional).

2º) Que la parte actora demanda a la Provincia de Jujuy y a la empresa Transportes Mil Millas, a quienes atribuye responsabilidad por los daños sufridos, consistentes en las pérdidas derivadas de la interdicción y posterior disminución de ventas operada con relación al producto Bonalac a raíz de las conductas de ambas, que estima culposas, en los hechos generadores de su perjuicio. Esas conductas son denunciadas como gravitantes en la muerte de los lactantes internados en el Hospital Pablo Soria de la provincia y se exteriorizan en la negligencia, rayana en el dolo, de los dependientes de la empresa Mil Millas cuando, advertidos de la contaminación del Bonalac con un pesticida, producida durante el transporte, lo entregan sin observaciones al personal hospitalario; y en igual actitud de éste, que, sin tener en cuenta las condiciones en que se hallaba el producto, lo suministra a los niños con el lamentable resultado conocido. Como es sabido -sostiene la actora- a raíz de ese episodio las autoridades provinciales suspendieron la venta de Bonalac en una medida que se extendió luego a otros estados y que fue recogida con gran publicidad en los medios periodísticos.

3º) Que se encuentra acreditado el transporte del producto lácteo Bonalac por parte de la empresa Mil Millas, según surge de la guía de transporte en copia agregada a fs. 143 de la carpeta documental anexa, que indica que la carga consistió en 110 latas de Bonalac, contenidas en 10 bultos, para ser entregadas al Hospital Pablo Soria. Asimismo, mediante la declaración de Clemente Silva, capataz del depósito de Mil Millas, según lo expresa el titular de la firma (ver fs. 519 y 520 de la causa penal agregada por cuerda). El mencionado empleado es claro en su exposición: "Con fecha 23 de diciembre de 1984, partió del depósito sito en Los Patos 2579, el camión marca Mercedes Benz,

dominio G 034.213, conducido por el Sr. Víctor M. Iturre, con destino a la Provincia de Jujuy, que sabe que el mismo transportaba la leche marca Vonalac (sic.) ya que había visto cargarla en dicho vehículo el día anterior a su partida". Asimismo, ratifican esa prueba las declaraciones de fs. 1088, 1090 y 1092, sin que la desmientan las evasivas respuestas del absolvente, Sr. Desimone a fs. 342 vta.

4º) Que igualmente está comprobado que en ese mismo viaje se transportaron 8 latas de 20 litros de agroquímicos por cuenta de Añatuya S.A. (ver fs. 80/81, 710/712, del expediente penal). Entre ellas 3 latas que contenían un insecticida-acaricida llamado Parathion. En ese sentido, la demandada Mil Millas alega desconocer el contenido de los envases y su condición peligrosa, que, según sostiene, no se exterioriza correctamente. Empero, su afirmación aparece desmentida por la declaración del Sr. Iturre, conductor del camión que transportó la mercadería, y por la evidencia gráfica que suponen las fotografías de fs. 182 cuya agregación en autos no fue cuestionada. En lo que hace a aquél, sus manifestaciones son concluyentes: el líquido derramado en el camión, de olor desagradable y que motivó su detención y ulterior investigación, provenía de "unas latas de color verde de veinte litros cada una" que "indicaban un nombre de herbicida y tenían dibujada una calavera". Por otra parte, afirma que al recibirse la mercadería en el depósito de Mil Millas se le entregó la hoja de ruta con la observación de "3 latas de herbicida veneno" referente a los envases rotos (fs. 209/211 expediente penal).

5º) Que de lo expuesto, se desprende con certeza que, en abierta contradicción con expresas normas legales que rigen la materia (art. 3º, decreto 2678/69, modificado por el decreto 1417/70), la codemandada Mil Millas transportó leche Bonalac y otros artículos conjuntamente con el insecticida Parathion desoyendo las advertencias que ostentaban los envases de este último producto. Asimismo, que tres de estos envases se rompieron, y que su contenido se derramó por todo el camión produciendo un olor fuerte y desagradable. Como consecuencia de ello, resultaron contaminadas otras mercaderías transportadas, entre las cuales había una partida de bicarbonato de sodio (ver fs. 430/433) y otra de artículos de vestir (ver fs. 304/305). Estos últimos extremos resultan igualmente acreditados por las declaraciones prestadas en el sumario policial a fs. 90 vta., 101, 102, 104 y peritaje de fs. 307/309.

6º) Que también quedó comprobado que la partida de Bonalac formaba parte de un pedido efectuado por la Secretaría de Salud Pública de Jujuy con destino al Hospital Pablo Soria, como surge de los documentos de fs. 92, 93 y 94 de la carpeta de documentación adjunta y del reconocimiento efectuado por la provincia a fs. 150.

7º) Que, acreditados estos extremos, es necesario reconstruir los acontecimientos que, con atinencia a los alcances de la litis, se produjeron a partir del ingreso de la mercadería transportada por Mil Millas en su depósito ubicado en la Ciudad de Jujuy. En ese sentido, asumen importancia las declaraciones del ya citado Iturre y de los Sres. Lazarte Chacón, Vegà y Tolay (fs. 90 vta., 101, 102 y 104 del expte. policial).

Iturre declara que arribó a Jujuy “antes de las ocho de la noche, directamente al depósito de Mil Millas, procediendo a entregar la hoja de ruta al encargado y la bolsa con la guía, aclarándole que había llegado con inconvenientes por cuanto se habían roto las latas de herbicida y dañaron la mercadería que estaba cargada en el piso del camión”. “Al realizarse la descarga - continúa- advirtió que los empleados que participaban en la tarea se habían mojado las manos y los calzados con las cajas empapadas en herbicida” (fs. 210/211).

Chacón, gerente del centro de distribución de la empresa, informó que el camión había llegado a las 19,30, oportunidad en la cual advirtió que “habían bultos en esta remesa húmedos” y que se notaba un fuerte olor, parecido al que produce la emanación de gas, que “provenía de unas latas de color verde de fertilizante o algún elemento para el agro”. Tras describir algunos de los efectos dañados y las medidas adoptadas para su recuperación, agrega que “entre toda la carga había llegado un pedido del Hospital Pablo Soria, que se trataba de leche, ya que cuando lo descargaron se habían roto dos cajas y los envases en lata estaban sueltos, y que para ser entregados fueron puestos en cajas que no pertenecían al laboratorio” (se refiere, obviamente a Kasdorf) en razón de que las cajas en que habían llegado, debido a que se humedecieron con el producto derramado en el transporte, se deterioraron y las tiraron a la basura” (fs. 101, 101 vta.).

8º) Que, por su parte, Juan Carlos Vega, quien se desempeñaba como empleado de carga y descarga para Mil Millas, “recuerda que al abrirse el camión se sintió un fuerte olor, dándose cuenta... de que se trataba de algún insecticida” y agrega que “todos los bultos, o la mayoría, que se encontraban próximos a la puerta de descarga, se encontraban humedecidos, no pudiendo precisar si es que se trataba del líquido que despedía olor”. Hace notar, asimismo, que cuando el empleado Victorino Tolay “trató de levantar una caja, debido a la humedad que presentaba se desfondó, cayendo unas latas sobre el piso del camión” (fs. 102).

En cuanto a la declaración de otro dependiente de la codemandada, Victorino Tolay, también contiene elementos significativos. Tras señalar que cuando abrió las compuertas percibió “un mal olor que no se podía aguantar” manifiesta que al descargar unas latas de veinte litros cuyo destinatario era la firma Añatuya S.A. notó que dos de ellas estaban vacías “por cuanto su contenido se había derramado al parecer en el trayecto de Buenos Aires, a Jujuy, notándose claramente que en la carrocería había líquido suelto”. “Posteriormente -dice- procedió a descargar un total de diez cajas de leche destinadas al Hospital Pablo Soria, observando que dos de ellas estaban completamente mojadas en la base, a tal punto que al levantarlas se rompieron y se cayeron las latas”. Agrega que ante tal situación se dispuso la devolución de la mercadería humedecida, lo que no aconteció con las prendas de vestir consignadas a la casa Korea, que fueron llevadas a una tintorería para su limpieza. En relación a las cajas que contenían la leche, el día 28 de diciembre -continúa- “el declarante juntamente con el Sr. Chacón hicieron su entrega en el Hospital Pablo Soria aclarando que doce tarros de leche fueron entregados sueltos

por cuanto las cajas que servían de embalaje se habían roto por la humedad, siendo recibidas por un señor de apellido Reyes, sin que en ningún momento se observara novedad alguna con respecto al olor u otra situación anormal, habiendo sido recibidas de conformidad” (fs. 104/105).

A su vez, el Sr. Jorge Ricardo Lazarte, encargado del depósito de Mil Millas, dice que “al bajar las cajas de leche se rompieron debido a la humedad que tenían posiblemente dos cajas de cartón, motivo por el que las latas de leche sueltas las puso en otra caja que no era del laboratorio Kasdorf para entregarlas como latas sueltas, pero la carga completa, en el Hospital Pablo Soria” (fs. 90 vta). Estas declaraciones vertidas en el expediente policial no se encuentran en modo alguno enervadas por las que los mismos testigos prestaron en esta causa, que evidencian -en general- una notoria reticencia informativa (ver fs. 1088/1089, fs. 1090/1092).

9º) Que aun varios días después del ingreso de la mercadería al depósito, el 9 de enero de 1985 los testigos Saravia, Belcuore, Moreno y Fiad en sus declaraciones de fs. 444/445, 456/458, 463/464, 466/467 de esta causa, pudieron comprobar que persistía un fuerte olor que el primero hace provenir de unos tarros con veneno (preg. 4ª de fs. 444 y repreguntas), que Belcuore atribuye a la existencia de productos químicos (preg. 15ª, fs. 456 vta.), al igual que Moreno (preg. 13ª, fs. 462 vta.). Ambos coinciden en que el Sr. Tolay, cuyo testimonio ya ha sido evaluado, les informó que la partida de Bonalac había llegado mojada (preg. 16ª y 13ª, respectivamente). Por su parte, el Sr. Fiad ratifica estas declaraciones y destaca el olor “profundo, nauseabundo” originado por latas de pesticida (fs. 466, preg. 4ª).

10) Que de estos antecedentes surge con clara certeza el estado del producto al ingresar en el depósito de Mil Millas, y cómo el olor a insecticida perduraba con intensidad 12 días después de la descarga. Y, en particular, de la declaración de Tolay, cómo se realizó la entrega al hospital. Por todo ello, y si, como luego se considerará más específicamente, las latas de Bonalac, o algunas al menos, presentaban aún después de su uso ese mismo olor (ver declaraciones del personal hospitalario a fs. 41 vta., 55 y 65 del sumario policial), resulta poco creíble la afirmación del Sr. Reyes, encargado de la recepción, que dijo no advertir nada anormal (fs. 56, en igual sentido, Choqui a fs. 64).

11) Que corresponde ahora verificar el curso de los acontecimientos a partir de la recepción de las latas de Bonalac en el Hospital Pablo Soria.

Está probado que el ingreso se hizo efectivo el día 28 de diciembre de 1984 y que el día 7 de enero se produjo la muerte de los lactantes, y ya se ha señalado la dudosa credibilidad del testimonio del encargado de la recepción, Sr. Reyes, y del empleado Choqui.

Según surge de fs. 3 del expediente policial, en la fecha mencionada, el director del hospital denunció, que alrededor de las 17 de ese día habían muerto 2 niños prematuros, y que otros, que también habían ingerido leche, presentaban síntomas similares a los que aquéllos habían manifestado. Más tarde se agregó un nuevo fallecimiento; y, dispuestos los análisis toxicológicos, se determinó en el producto Bonalac suministrado la existencia de “pesticida órgano fosforado” en una de las muestras. Practicadas las primeras diligencias, que comprendían el secuestro de las partidas del producto en lugares de expendio público se procedió a obtener muestras por mandato del juez interviniente, separándose tres latas que presentaban corrosión y otras sin contaminación aparente. Tres de los envases “se encontraban manchados de amarillo, en la base de la cara lateral y con manchas oscuras de ataque al estaño en la base, una de estas tres se encuentra con chorreaduras amarillas. Estas tres latas despiden un fuerte olor a pesticida” (acta de fs. 39, del día 9 de enero de 1985).

12) Que en el mismo día se procedió a tomar declaración al personal de enfermeras. Teresa García de Cruz dice que, después de producido un fallecimiento y manifestado otros síntomas parecidos en otros lactantes que sus compañeras denunciaron, “levantó un biberón con leche... y al abrirlo sintió el mal olor de la leche, y que al sacar un tarro de Bonalac empezado”.., comprobó que tenía “un olor como si tuviese gamexane” lo que hizo notar a la Dra. Solana, la que también pudo comprobarlo (fs 41/41 vta.). A su vez, la médica Mirta Rosa Solana, que declara a fs. 55, expresa que “antes de comunicar a los jefes y directivos del hospital”, comprobó cuando le “llevaron latas con restos de leche utilizadas que las mismas despedían un olor particular parecido a insecticida”. Por su lado, María Domitila Espinosa, enfermera de la sección neonatología, dice que, producidos los hechos y evidenciada la sintomatología en los lactantes, la jefa del servicio de enfermería y la Dra. Solano “le enseñaron e hicieron oler un biberón que estaba preparado, del que salía un olor feo, a podrido, que le causó náuseas a la dicente, que también le mostraron una lata de leche Bonalac en polvo, de la cual prepararon los biberones y de la misma se sentía el mismo olor que del biberón” (fs. 65/65 vta.). Las latas de Bonalac habían sido retiradas de la farmacia el lunes 7 a la mañana según manifiesta a fs. 126 Aidé Calderón, quien dice no haber notado anomalías.

13) Que al día siguiente del fallecimiento de los niños, se dispuso practicar una constatación en la Sala de Neonatología, Farmacia y Dirección del Hospital, a la que asistieron el Ministro de Bienestar Social, Dr. Mario Humberto Martiarena, el subdirector del hospital, Dr. David Carrillo, y el Dr. Hugo César Pérez, director del Servicio de Bioquímica de aquella repartición. Según el acta agregada a fs. 2 del expediente policial, se pudo constatar en los depósitos de la farmacia, y de acuerdo a indicaciones del empleado Carlos Alberto Vale, que la leche estaba ubicada en estanterías y que, al acercarse, “se comenzó a percibir un olor similar al de un insecticida, y, al acortar la distancia, el olor aumenta en intensidad, detectándose que los tarros de donde proviene el olor de referencia son los que contienen leche marca Bonalac”. Asimismo, “se advierte que 23 de las 93 latas existentes, presentan picaduras de corrosión en la parte

inferior y que son de las que emana con más nitidez el olor a insecticida”. El día 11 de enero, una diligencia de secuestro instrumentada en el acta que corre a fs. 92 del expediente policial reveló que se retiró “una caja vacía de cartón con rótulos del laboratorio Bonalac... y restos de dos cajas del mismo cargamento, haciéndose constar que de todos estos cartones se percibe el olor característico de las latas que se encuentran en la Subdirección del Hospital Pablo Soria y además presentan manchas amarillentas”.

14) Que también constituye un importante elemento probatorio la declaración de la bioquímica María Teresita Moschetti de Maidana, jefa de la Unidad de Toxicología del Laboratorio Central que corre a fs. 161. Expresa que fue citada de urgencia para realizar investigación de laboratorio una vez producidos los decesos, y que a esos fines recibió dos tarros de leche abiertos, marca “Bonalac” de la firma Kasdorf, de un kilo cada una, pero que contenían solamente restos de leche en polvo. Se comprobó que una de ellas contenía compuestos orgánico-fosforado. Al día siguiente se analizaron muestras de lavado gástrico de los menores Cañari, Almazán y Sánchez, que indicaron la presencia de aquellos elementos. Lo mismo aconteció con una lata cerrada de Bonalac y con los biberones usados por otros lactantes.

Por su parte, el informe de fs. 595/598 del Laboratorio de Toxicología indica la existencia de Parathion en los cuerpos de los niños fallecidos.

15) Que los recordados testimonios de los Sres. Belcuore y Moreno, quienes participaron en una reunión llevada a cabo el 9 de enero en el hospital y de la inspección del depósito de la farmacia, coinciden en ratificar lo expuesto anteriormente acerca del olor a insecticida que había en el local y la existencia de manchas en las estanterías y en las latas. Asimismo, expresan que los envases tenían en su base la expresión “Fcia.” utilizada para control interno del hospital. Ambos afirman que el Dr. Quipildor, médico de esta institución, les informó que la persona que prepara los biberones había advertido el fuerte olor (preguntas 46 y 40, fs. 457 vta. y 463 bis).

16) Que los considerandos precedentes permiten tener por acreditado: 1) que el producto Bonalac fue transportado juntamente con insecticidas en abierta transgresión del régimen legal vigente; 2) que el derrame del insecticida Parathion lo afectó, contaminándolo; 3) que los dependientes de Mil Millas que comprobaron que las latas de Bonalac estaban humedecidas e impregnadas de olor a Parathion las entregaron al hospital sin advertencia alguna; 4) que, no obstante hallarse en esas condiciones, el encargado de la recepción dijo no haber notado ninguna anomalía; es más, se estampó en las latas la sigla que acreditaba su recepción, obviamente, sin observaciones; 5) que los lactantes fallecidos el día 7 de enero ingirieron leche Bonalac como, asimismo, lo hicieron otros niños intoxicados; 6) que las latas existentes en el depósito del hospital presentaban al día siguiente un olor a insecticida y, algunas, evidencias de corrosión; 7) que el personal del hospital reconoció, según los testimonios reproducidos, que las latas de Bonalac y los biberones utilizados el día de los decesos tenían ese olor

penetrante.

De lo expuesto, resulta conclusión inevitable que el personal del hospital no pudo dejarde advertir, al preparar o al suministrar los biberones, el penetrante olor de que dan cuenta las declaraciones de testigos y demás constancias incorporadas a la causa, ya evidenciado al momento de ingresar el producto Bonalac al depósito de Mil Millas y subsistente después de producida la lamentable muerte de los lactantes. Esa actividad, intermedia entre una y otra oportunidad, no pudo llevarse a cabo sino desentendiéndose de tal comprobación.

17) Que, en tales condiciones, corresponde decidir si las conductas de las codemandadas tuvieron la suficiente relación causal con el perjuicio denunciado por Kasdorf, consistente en la interrupción y retracción de ventas producida como consecuencia de los episodios narrados y la interdicción -de carácter general- dispuesta por el gobierno provincial y extendida luego a otras provincias, del consumo del producto Bonalac.

18) Que, en ese sentido, parece claro que el perjuicio es la consecuencia inmediata y necesaria de una actividad - la de la Provincia de Jujuy- que obró de manera idónea para producirlo (art. 901 del Código Civil) y que -en su caso- le resulta imputable en los términos del art. 902 de ese texto legal. En efecto, sus dependientes, que intervinieron en la secuela de hechos que culminaron con la muerte de los lactantes, incurrieron en una conducta negligente -de modo alguno excusable como se pretende a fs. 1259- al no advertir la contaminación del producto que resultaba notoria; y las autoridades provinciales, si bien debieron adoptar medidas inmediatas y necesarias, como el secuestro del producto de los lugares de expendio, no consideraron con la objetividad que era dable exigir las circunstancias que, apenas producida la lamentable muerte de los niños, ponían en evidencia el origen de la contaminación adoptando una medida que culminaría, previsiblemente, en los efectos dañosos que justifican el reclamo. En efecto, la suspensión general de la venta fue dispuesta de inmediato y se le comunicó a Kasdorf mediante una carta documento y se basó en la contaminación de la leche con sustancias órgano-fosforadas. Al mismo tiempo se hacía saber tal circunstancia a la población mediante un comunicado de prensa, en el cual se afirmaba que la agresión al producto se había producido durante su transporte por la firma Mil Millas conjuntamente con pesticidas “cuyo sólo contacto epidérmico produce intoxicación”. Ambas piezas obran en la carpeta anexa documental (fs. 91 y 97) y los hechos allí expuestos fueron admitidos expresamente por la provincia codemandada.

No obstante ello, la prohibición de comercialización se mantuvo hasta el 4 de marzo de 1985, después de haber solicitado la actora el 22 de enero, ante la autoridad respectiva y el juez de la causa, (ver fs. 177, carpeta y fs. 586) su levantamiento sobre la base de que aquélla se mantenía “sin limitación de partida en todo el territorio provincial” y que se había exclarecido que la contaminación se debía a la acción de un factor externo.

Parece evidente, entonces, que la provincia asumió una actividad que excedió los límites razonables del ejercicio de su poder de policía sanitario y que, unida a la conducta culposa de sus dependientes, obró en innecesario detrimento de los intereses de la actora. En efecto, circunscripta la contaminación a la partida transportada el 26 de diciembre de 1984 por la empresa Mil Millas y conocida tal circunstancia casi de inmediato, no parece justificada la prolongación temporal de una interdicción que, además, tenía un alcance general.

19) Que la responsabilidad atribuida a la provincia no excluye la que corresponde a transportes Mil Millas. La absoluta desaprensión -rayana en el dolo- con que actuaron sus agentes y que ha sido señalada antes, desatendiéndose de los riesgos que previsiblemente podía ocasionar la entrega del producto Bonalac en las condiciones en que se la efectuó, la obliga a resarcir un daño que constituye consecuencia mediata de ese hecho y que guarda con ésta un adecuado nexos causal (art. 901, 2º parte, Código Civil).

20) Que esta responsabilidad tiene fundamento legal en los arts. 1109 y 1113 del Código Civil sin que encuentre exención en la atribuida - y no demostrada - culpabilidad de la actora con base en el art. 1.111 de aquel cuerpo. En efecto, la alegada insuficiencia de los envases no parece fehacientemente demostrada como tampoco la evidencia de una actitud negligente que se pretende derivar de la forma en que atendió a su obligación de entrega. Por lo demás, aun admitida por vía de hipótesis su culpa, no parece que esos hechos imputados constituyen condición adecuada del resultado que le haría soportar su propio daño.

21) Que en lo atinente al tercero citado, tampoco resulta de su accionar ninguna consecuencia reprochable. En efecto, la pretensión de la codemandada Mil Millas que dijo ignorar el contenido de su envío al igual que el de Kasdorf resulta inaceptable y ronda los límites de la medacidad, si se tienen en cuenta las indicaciones exteriores que ostentaban los envases y la notoria ilustración de su condición peligrosa. Esa evidencia que surge de la documentación no controvertida de fs. 180/182 y de las declaraciones del Sr. Iturre basta para rechazar la defensa a la codemandada.

22) Que por último, cabe señalar que la transportista no ha invocado razón alguna que desvirtúe los términos de la presentación de Excelsior Cía. Argentina de Seguros S.A. obrante a fs. 236/243 como se desprende de su escrito de fs. 249 sin que, en palmaria demostración de su desistérés, haya cumplido la intimación pedida a fs. 266 y dispuesta a fs. 267.

23) Que a los fines de determinar el monto indemnizatorio es necesario tener en cuenta los alcances de la petición de la parte actora expresados en su escrito de demanda. Allí se denuncia como daños los efectos producidos por prohibición del uso y comercialización del producto, "es decir, el período de interdicción que ocurrió el 7 de

enero de 1985, cuando se dictó la resolución N° 11 bis-SP 85, hasta el 6 de marzo del mismo, en que por resolución N° 130 SP se notificó el levantamiento de la interdicción (fs. 32) y los posteriores a ese lapso cuando vio cercenado su mercado y la comercialización a tal punto que Bonalac muestra una tendencia a desaparecer del mercado” (fs. 32 vta). Ese perjuicio es materializado económicamente en las liquidaciones que corren de fs. 32 a 39, comprensivas para el primer caso, del primer trimestre del año 1985 y, en el segundo, desde el segundo trimestre de ese año hasta su similar del año 1986.

24) Que tanto la actora como transportes Mil Millas han requerido al perito contador la determinación del perjuicio sufrido. Aquélla, mediante las pautas periciales numeradas desde el 23) al 31) de su cuestionario (ver fs. 890/93) procuró comprobar la ganancia esperada y frustrada a raíz del episodio que da motivo al litigio. Por su parte, la codemandada solicitó la verificación de los daños en el punto 27 obrante a fs. 590 vta. y pretendió la constatación de la procedencia de sus propias estimaciones efectuadas en el escrito de contestación de demanda.

Es precisamente este requerimiento el que permitió al experto dilucidar, con más precisión, el impacto económico soportado por Kasdorf a raíz de la caída de las ventas, para lo cual tuvo en cuenta “el comportamiento de la contribución marginal” que “indica la diferencia entre el precio de venta de un producto y los costos variables” (ver fs. 594). Esa diferencia “en cada producto debe ser suficiente para absorber los gastos globales y para que la operatividad de la empresa tenga resultados positivos”. En otras palabras -continúa- “la contribución marginal de cada producto multiplicado por el volumen de ventas constituye la contribución marginal total que debe solventar los gastos de estructura de la empresa”. “Toda drástica reducción en los volúmenes de venta disminuye la contribución marginal total, que deberá continuar soportando los mismos gastos de estructura”. Sobre estas conclusiones y las restantes expuestas en su dictamen, finaliza señalando que “el menor volumen de ventas de Bonalac provocó una detracción de los ingresos de Kasdorf S.A. cuantificados en A 365.096.67” (fs. 594 vta).

25) Que no obstante los resultados del peritaje del contador Revuelta, los términos del escrito de la demanda en lo atinente a la precisión del reclamo patrimonial, donde se petitionó en forma definitiva las sumas allí consignadas sin subordinarlas “a lo que en más o menos resulta de la prueba” (ver fs. 2, 37/38), y que son menores que la consignada en el considerando precedente impiden al Tribunal superar ese límite cuantitativo. Por ello, el monto indemnizatorio será fijado sobre las bases económicas sentadas en ese escrito actualizadas, desde luego, según los índices que elabora el Instituto Nacional de Estadística y Censos para los precios mayoristas nivel general.

26) Queda por considerar ahora el reclamo por daño moral.

Si bien esta Corte ha tenido oportunidad de expedirse sobre este tema en el caso registrado en el tomo 298:223 de su colección de Fallos, existen en la especie

condiciones particulares que aconsejan no tomar en consideración lo resuelto en aquellos precedentes. Como ha quedado en evidencia de lo ya expuesto y lo ilustran de manera concluyente las piezas de fs. 304/20, 354/61, 393/415, 434/41, 447/52, 513/36, la situación creada como consecuencia de la muerte de los lactantes, tuvo una enorme repercusión pública que obró en detrimento del prestigio comercial de la empresa actora y produjo, consecuentemente, la disminución acreditada de las ventas de Bonalac. En ese sentido, expone el testigo Saravia, visitador médico de la zona, al contestar la pregunta 12 del interrogatorio de fs. 443 y de manera más explícita, el asesor médico de la actora a fs. 463 bis vta. Allí declara que según información de colegas, “muchas madres de niños que tomaban el producto les solicitaron que no les recetara más el mismo y que pasara otra leche de la competencia”. “Estos colegas le expresaron que la presión de las madres era muy fuerte no obstante que se les hacía saber que la situación no se debía a un problema del producto”. En igual sentido, son demostrativas las manifestaciones del testigo Luis Oscar Kasdorf a fs. 365.

27) Que si bien es cierto que el concepto de daño moral, en tanto se relaciona con la lesión a bienes jurídicos extrapatrimoniales, propios de las personas físicas como son sus afecciones legítimas, no resulta en tales términos, apropiado en el caso de las personas jurídicas, no lo es menos que éstas, provistas de subjetividad jurídica, poseen atributos de igual naturaleza extrapatrimonial que, si bien de manera indirecta, le son reconocidos para el logro de sus fines específicos. Estos atributos, como el prestigio, crédito comercial, o el derecho al nombre, son valorizados por la comunidad en que se desenvuelven y su menoscabo genera un daño de características similares a la lesión de los bienes extrapatrimoniales característicos de las personas de existencia visible y que deben ser objeto de tutela aun al margen de la existencia de un perjuicio patrimonial actual y cierto. Por lo demás, constituye prueba elocuente del amparo legal que aquellos atributos merecen lo dispuesto -bien que el ámbito del derecho penal- por el art. 112 del código respectivo.

28) Que es evidente que el lamentable episodio suscitado produjo, a más de las consecuencias materiales que ya fueron objeto de estudio, efectos que obraron en detrimento de la consideración empresarial de la actora, cimentada por una prolongada actuación en los ramos comerciales donde participaba activamente (ver punto 5 a 9, peritaje actora fs. 875/883) y que se ve lesionada ante los consumidores de sus productos y el público en general. En tales condiciones, corresponde reconocerle la existencia de un daño moral que se justiprecia en la suma de A 389.000.000.

29) Que resta considerar el pedido de sanciones efectuado por la actora en su alegato.

A fs. 256, el Tribunal, tras confirmar una providencia el Sr. Secretario, advirtió a los firmantes del escrito de fs. 57/131 acerca de las expresiones vertidas en esa pieza que consideró apartadas de la exigencia de lealtad que debe guardarse durante la sustanciación del proceso.

Al absolver posiciones el Sr. Mario Pedro Desimone, y requerírsele que precisara el término “bulto” al que había aludido anteriormente para indicar lo que era objeto de transporte, contestó que esa expresión “tiene el significado del diccionario de la Real Academia y que en este momento no recuerda”, y más adelante, ante similar requerimiento respecto de lo que entendía por funciones generales en relación a las que atribuir a su dependiente Sr. Tolay, tras remitir nuevamente a aquel diccionario, ante la instancia del letrado, manifestó que “funciones generales son funciones generales” para afirmar luego que no puede precisar en qué consisten (fs. 343). Ello, unido a la evidente reticencia que suponen las respuestas dadas a las posiciones 3º a 9º (fs. 342) configura una actitud que evidencia una utilización maliciosa de los actos procesales y un deliberado y ostensible propósito de obstruir el conocimiento de la verdad jurídica, en evidente desprecio de los principios de buena fe y lealtad procesal que es deber de los magistrados mantener.

Tal comportamiento del Dr. Desimone no excusa el de la Dra. Graciela Mónica Moneo y el Dr. Jorge Oscar Markman, toda vez que en su condición de asesores de su cliente y concedores de los marcos éticos en que debe desenvolverse el proceso debieron desalentar conducta semejante. Este juicio que el Tribunal emite con notorio desagrado, no retacea el legítimo derecho a la defensa y el uso de los recursos apropiados para ello, sino que tiene por objeto salvaguardar el desenvolvimiento del trámite procesal evitando desbordes inapropiados a aquel derecho.

En ese sentido, fíjase una multa equivalente al 20 % de la condena que deberán soportar el codemandado Desimone y sus letrados patrocinantes (art. 45, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello y lo que disponen los arts. 901, 902, 1109, 1112, 1113, 1078 y concs. del Código Civil, se decide: Hacer lugar a la demanda y condenar solidariamente a Transportes Mil Millas y la Provincia de Jujuy a pagar a la actora la suma que resulte de la liquidación a practicarse según lo resuelto en el considerando 25. Las costas se imponen en un 80 % a las demandadas y el 20 % restante a la actora. Las ocasionadas por la citación de terceros, a cargo de Transportes Mil Millas.

Teniendo en cuenta la labor desarrollada en el principal y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6º, incs. a, b, c y d; 7º, 9º, 11; 22; 37 y 38 de la ley 21.839, se regulan los honorarios de los Dres. Gonzalo M. Cabrera Castilla y José María Ojea, en conjunto, en la suma de trescientos treinta y cinco millones de australes (A 335.000.000), los de los Dres. Jorge Oscar Markmann, Graciela Mónica Monteros y Aída Anuncia Turiel, en conjunto, en la de cincuenta y seis millones de australes (A 56.000.000), los del Dr. Gerardo Amadeo Conte Grand en la de noventa y cuatro millones de australes (A 94.000.000), los de los Dres. Orlando Adalberto Caprotta y Carlos Alberto Arroyo, en conjunto, en la de ciento cinco millones de australes (A 105.000.000) y los de los Dres. Horacio Alberto Carlen, Fernando Víctor Vinelli y Pedro Aberastury (h.), en conjunto,

en la de ciento cinco millones de australes (A 105.000.000).

Por la tarea cumplida en el incidente resuelto a fs. 275, regúlense los honorarios de los Dres. Gonzalo M. Cabrera Castilla y José María Ojea, en conjunto, en la suma de treinta millones de australes (A 30.000.000) (art. 33 de la ley citada).

Asimismo, regúlense los honorarios de los señores peritos, Contador Justo Daniel Revuelta en la suma de ciento veinte millones de australes (A 120.000.000) y los del Ingeniero Químico Rodolfo José Larosa en la de ochenta millones de australes (A 80.000.000) (art. 3º del decreto ley 16.638/57).

JORGE ANTONIO BACQUÉ.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de setiembre de 1990.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que con excepción de lo solicitado en el apartado cuarto del escrito que antecede, la aclaratoria interpuesta debe desestimarse pues no tiende a subsanar error material u omisión alguna sino a modificar el pronunciamiento de fs. 1280/1320 -tal como la propia demandada parece reconocerlo en su apartado octavo-, lo que resulta improcedente.

2º) Que, en efecto, la sentencia es clara en cuanto atribuye la responsabilidad por los daños y perjuicios reclamados a las demandadas condenadas y descarta expresamente la de la actora (cfr. considerando 20), por lo cual debe desestimarse la aclaratoria solicitada en el apartado tercero.

3º) Que, igualmente, lo pedido en el capítulo quinto constituye una pretensión revocatoria, pues la sentencia no presenta oscuridad alguna en cuanto al alcance de la obligación de reparar los daños y perjuicios, que no puede limitarse como se pretende (cfr. puntos 4 y 5).

4º) Que, en cuanto al monto de la condena, no existen las omisiones o errores que se señalan, por lo que la aclaratoria solicitada respecto de este punto debe desestimarse. En efecto, la sentencia es clara en cuanto a que la demanda progresa por los rubros reclamados con exclusión del daño moral (cfr. considerandos 25 y 27, en cuanto a la numeración de este último, ver considerando siguiente de este pronunciamiento), sin que sea obstáculo para ello que el perito haya arribado a fs. 893 a una suma menor a poco que se repare que, como lo señala a fs. 594 vta., el daño que se ha comprobado es mayor

que el reclamado y por el que progresa la demanda. La aclaración solicitada en cuanto al momento a partir del cual debe calcularse la actualización monetaria resulta igualmente innecesaria si se tiene en cuenta que de la demanda resulta claramente la fecha a la que han sido determinados los valores de la indemnización que prospera (cfr. fs. 37).

5º) Que, sin perjuicio de ello, corresponde aclarar que en el pronunciamiento de fs. 1280/1320 se ha incurrido en un error material de transcripción pues se ha incluido como considerando 26 del voto mayoritario al de igual número perteneciente al voto del Dr. Bacqué. En consecuencia, donde se lee a fs. 1298, renglón decimosexto, parte inicial, “27)”, debe leerse “26)”.

6º) Que de lo hasta aquí expuesto resulta que no existe error material alguno que subsanar en punto a los honorarios regulados a fs. 1298 vta./1299, en los que se le tomó en consideración el monto total del juicio y no los parciales a los que por vía de la improcedente aclaratoria pretende arribar la provincia de Jujuy.

7º) Que, en cambio debe admitirse el pedido formulado en el apartado cuarto. Ello es así por cuanto los elementos de juicio incorporados al proceso valorados en los considerandos 18 y 19 de fs. 1314 vta./1316 permiten determinar los porcentajes de culpabilidad atribuibles a cada partícipe. En consecuencia, procede aclarar la sentencia de fs. 1280/1320, dejando establecido a los efectos de las relaciones entre las dos condenadas que a una y otra le corresponde idéntica responsabilidad en la producción del daño.

Por ello, se resuelve: Admitir la aclaratoria interpuesta con el alcance que resulta de los considerandos quinto y séptimo de la presente y, en lo demás, desestimarla.

RICARDO LEVENE (H) - MARIANO AUGUSTO CAVAGNA MARTÍNEZ - CARLOS S. FAYT  
(*en disidencia*) - AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI -  
RODOLFO C. BARRA (*en disidencia*) - JULIO S. NAZARENO (*en disidencia*) -  
JULIO OYHANARTE (*en disidencia*) - EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR.

DISIDENCIA PARCIAL DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT, DON  
RODOLFO CARLOS BARRA, DON JULIO SALVADOR NAZARENO Y DON JULIO OYHANARTE

Considerando:

1º) Que con excepción de lo solicitado en el apartado cuarto del escrito que antecede, la aclaratoria interpuesta debe desestimarse pues no tiende a subsanar error material u

omisión alguna sino a modificar el pronunciamiento de fs. 1280/1320 -tal como la propia demandada parece reconocerlo en su apartado octavo-, lo que resulta improcedente.

2º) Que, en efecto, la sentencia es clara en cuanto atribuye la responsabilidad de los daños y perjuicios reclamados a las demandadas condenadas y descarta expresamente la de la actora (cfr. considerando 20), por lo cual debe desestimarse la aclaratoria solicitada en el apartado tercero.

3º) Que, igualmente, lo pedido en el capítulo quinto constituye una pretensión revocatoria, pues la sentencia no presenta oscuridad alguna en cuanto al alcance de la obligación de reparar los daños y perjuicios, que no puede limitarse como se pretende (cfr. puntos 4 y 5).

4º) Que, en cuanto al monto de la condena, no existen las omisiones o errores que se señalan, por lo que la aclaratoria solicitada respecto de este punto debe desestimarse. En efecto, la sentencia es clara en cuanto a que la demanda progresa por los rubros reclamados con exclusión del daño moral (cfr. considerandos 25 y 27, en cuanto a la numeración de este último, ver considerando siguiente de este pronunciamiento), sin que sea obstáculo para ello que el perito haya arribado a fs. 893 a suma menor a poco que se repare que, como lo señala a fs. 594 vta., el daño que ha comprobado es mayor que el reclamado y por el que progresa la demanda. La aclaración solicitada en cuanto al momento a partir del cual debe calcularse la actualización monetaria resulta igualmente innecesaria si se tiene en cuenta que de la demanda resulta claramente la fecha a la que han sido determinados los valores de la indemnización que prospera (cfr. fs. 37).

5º) Que, sin perjuicio de ello, corresponde aclarar que en el pronunciamiento de fs. 1280/1320 se ha incurrido en un error material de transcripción pues se ha incluido como considerando 26 del voto mayoritario al de igual número perteneciente al voto del Dr. Bacqué. En consecuencia, donde se lee a fs. 1298, renglón decimosexto, parte inicial, “27”, debe leerse “26”.

6º) Que de lo hasta aquí expuesto resulta que no existe error material alguno que subsanar en punto a los honorarios regulados a fs. 1298 vta./1299, en los que se tomó en consideración el monto total del juicio y no los parciales a los que por vía de la improcedente aclaratoria pretende arribar la Provincia de Jujuy.

7º) Que, en cambio debe admitirse el pedido formulado en el apartado cuarto. Ello es así por cuanto los elementos de juicio incorporados al proceso valorados en los considerandos 18 y 19 de fs. 1314 vta./1316 permiten determinar los porcentajes de culpabilidad atribuibles a cada partícipe. En consecuencia, procede aclarar la sentencia de fs. 1280/1320, dejando establecido -a los efectos de las relaciones entre las dos

condenadas- que se atribuye en un 80% la cuota de contribución a cargo de Transportes Mil Millas y en un 20% la de la Provincia de Jujuy, según la importancia respectiva de las culpas que originaron el evento dañoso.

Por ello, se resuelve: Admitir la aclaratoria interpuesta con el alcance que resulta de los considerandos quinto y séptimo de la presente y, en lo demás, desestimarla.

CARLOS S. FAYT - RODOLFO C. BARRA - JULIO S. NAZARENO -  
JULIO OYHANARTE.

---

SILVINA I. CASCO DE SARAVI CISNEROS Y OTROS (SUC. DE ADOLFO SARAVI CISNEROS) V.  
PROVINCIA DE BUENOS AIRES (INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL)

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Varias.*

Corresponde dejar sin efecto la resolución que declaró improcedente la demanda contenciosoadministrativa contra la decisión del Instituto de Previsión Social de Buenos Aires que rechazó los planteos tendientes a demostrar la improcedencia del cargo deudor practicado en perjuicio de la sucesión del titular de una jubilación extraordinaria no móvil a quien, por error, se le había liquidado un haber móvil, si el caso presenta particularidades que imponen su tratamiento a fin de que no se vean desnaturalizados los principios que informan la materia previsional.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia de recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.*

Es procedente el recurso extraordinario, aunque los agravios del recurrente se vinculen con la procedencia formal de la vía local elegida y con la aplicación de la ley en el tiempo, si la decisión omite tratar cuestiones propuestas y que resultan conducentes, ya que tal omisión podría conducir a la frustración de derechos que cuentan con amparo constitucional.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Varias.*

Corresponde dejar sin efecto la resolución que declaró improcedente la demanda contenciosoadministrativa contra la decisión del Instituto de Previsión Social de Buenos Aires que rechazó los planteos tendientes a demostrar la improcedencia del cargo deudor practicado en perjuicio de la sucesión del titular de una jubilación extraordinaria no móvil a quien, por error, se le había liquidado un haber móvil, si fue percibido por el jubilado en concepto de haberes de naturaleza alimentaria y consumidos de buena fe y las diferencias reclamadas son consecuencia de la aplicación de una ley que dispuso la inmovilidad de las prestaciones en abierta violación del art. 14 bis de la Constitución Nacional.