

**CALDARERI, MARÍA DEL ROSARIO CRISTINA C/ MEDIFARM S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)**

**Expte. nro. 11.050/2018**

USO OFICIAL

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días de marzo de Dos mil veinticuatro, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos “**CALDARERI, MARÍA DEL ROSARIO CRISTINA C/ MEDIFARM S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)**”, expte. nro. 11.050/2018, respecto de la sentencia de fs. 346 y rectificación de fs. 347 del registro *Lex 100*, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

**¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?**

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores GASTÓN M. POLO OLIVERA - CARLOS ALBERTO CARRANZA CASARES.

A la cuestión planteada, el señor Juez de Cámara Doctor Polo Olivera dijo:

**I. a.** En fs. 9/18 la sra. María Del Rosario Cristina Caldareri promovió demanda contra Medifarm S.A. por los daños sufridos como consecuencia del error en la entrega de la medicación que le fuera oportunamente prescripta por el médico que la atendía a raíz de una enfermedad en la sangre denominada mielofibrosis.

Expuso que en la consulta efectuada con su médico el 24 de septiembre de 2015 se le recetó la aplicación del medicamento Interferón Bioferon Alfa 2B Humano – 1.000.000 unidades, remedio que requirió a la medicina prepaga a la que se encontraba afiliada y sería provista por la sociedad demandada.

El 2 de octubre de ese mismo año recibió la medicación y comenzó con las aplicaciones de acuerdo al tratamiento indicado; luego de la



primera aplicación comenzó con múltiple sintomatología que la imposibilitó en el desenvolvimiento de sus labores y vida cotidiana.

De este modo, acudió a una nueva consulta con su médico quien, luego de haber recibido fotografías del medicamento utilizado, ordenó su inmediata suspensión puesto que la medicación entregada por la demandada a la actora resultaba equivocada (se entregó Bioferon 10 millones).

Sostuvo que el exceso de la medicación administrada “*generó una brusca alteración en el número de plaquetas, anemia y múltiple sintomatología por exceso, provocando (...) un cuadro de anemia crónica*”.

Solicitó la citación en garantía de Noble Compañía de Seguros S.A..

**b.** La sentencia dictada por el colega de grado en fs. 346 y rectificación de fs. 347 del registro digital hizo lugar a la demanda por la reparación que allí estableció. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

El pronunciamiento fue apelado por la totalidad de las partes, según constancias del registro digital.

La aseguradora citada en garantía expresó sus quejas en fs. 376/382, traslado respondido en fs. 389/392; cuestionó la tasa de interés fijada y el *dies a quo* así como lo decidido en torno al límite de cobertura oportunamente denunciado.

La parte actora fundó su recurso en fs. 383/387, cuyo traslado no fue replicado; criticó el rechazo de la procedencia del resarcimiento de los daños físicos y psíquicos así como el daño punitivo, y el escaso monto fijado por daño extrapatrimonial o moral.

En fs. 395 del registro digital se decretó la deserción del recurso de apelación interpuesto por Medifarm S.A..

**II.** Juzgada y consentida la responsabilidad corresponde entender sobre la procedencia y cuantía de las consecuencias mediatas e inmediatas por las que deben responder las emplazadas, lo atinente a la tasa de interés establecida y el límite de cobertura (CCCN 1726, 1727, 1738 ccs.).

**a.** Incapacidad sobreviniente (daños físico y psíquico).

Debo señalar que está visto que la ponderación autónoma o conjunta de ciertas partidas o rubros indemnizatorios no es pacífica, pues los



## *Poder Judicial de la Nación*

jueces distribuyen su ubicación o evaluación –ya sea respetando el modo en que se ha manifestado en la pretensión o por disposición propia- dentro o fuera de tal o cual concepto susceptible de reparación en el caso, obedeciendo a una u otra técnica argumentativa de la decisión judicial que se arribe (arg. CCCN:3). Ello parece una cuestión que no afectará la solución en la medida, claro está, que tales disquisiciones no impliquen una omisión o una duplicación en la indemnización.

Cabe destacar que la composición de una persona humana se encuentra conformada de manera inescindible por una faz física y otra psíquica, cuya separación puede ser académica o doctrinaria, mas su autonomía resarcitoria carece de sustento legal, lo cual se advierte claramente de la lectura del actual CCCN:1738 en cuanto establece la reparación de la afección a la integridad psicofísica de la víctima, sin discriminar el daño físico por un lado con una consideración particular, y el psicológico por otro.

Esta actual disposición normativa no resulta antojadiza, sino que plasmó la mayoritaria posición doctrinaria y jurisprudencial acerca de la unicidad de la esfera psicofísica de la persona humana, debiendo ser abordado tanto el perjuicio que hubiere sufrido como su reparación, de manera integral y comprendido ambas facetas de su existencia.

Su consideración conjunta e integral resulta ajustada pues al estado actual de la doctrina y jurisprudencia (aún vigente antes de la operatividad del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación). Por lo tanto, corresponde entender a estos aspectos dañosos de manera conjunta de modo que la indemnización así establecida contemple una reparación plena de la víctima respecto del perjuicio injustamente sufrido en la integridad inescindible de su persona (arg. CCCN:1740 y CN 17 y 19).

La incapacidad sobreviniente no cubre sólo la faz laboral sino que por ser integral abarca todos los aspectos de la vida de una persona y por ende todas sus actividades.

Cabe señalar que la incapacidad para ser indemnizable debe ser total o parcial y como consecuencia que cubre todas las erogaciones futuras atendiendo a la índole de la actividad impedida, sea o no productiva, puesto que la reparación no sólo comprende el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad del damnificado.

USO OFICIAL



Asimismo, el perjuicio psicológico se configura mediante la alteración de la personalidad, la perturbación del equilibrio emocional de la víctima, que debe guardar adecuado nexo causal con el hecho dañoso y, a su vez, debe entrañar una significativa descompensación que perturba su integridad en el medio social.

Pues bien. La valoración de la incapacidad sobreviniente queda sujeta al prudente arbitrio judicial previa consideración de las pautas obrantes en el proceso y las condiciones personales de la víctima.

Por otro lado, tal mensura debe guardar estricta relación con las secuelas subsistentes que la provocasen y a los efectos de la determinación de su cuantía corresponde tener en cuenta la edad de la víctima, su sexo, situación familiar, actividades habituales, por cuanto todo ello confluirá para configurar pecuniariamente el perjuicio (CEsp.Civ.Com., sala III, “Eguino Marcos c/ Gugenheim SAICA y otro s/ sumario”, 14.9.82; íd. “Blanco, Carlos José c/ Aguilar Néstor s/ sumario”, 28.12.87).

De este modo, sin perjuicio de la valoración que cabe de la existencia y entidad de las lesiones, a la luz de la regla de la sana crítica (conf. cpr 386), la prueba pericial resulta de particular trascendencia, ya que el informe de los expertos no es una mera apreciación sobre la materia del litigio sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos, motivo por el cual, esta prueba resulta de fundamental importancia.

Es que para la determinación de la procedencia de la indemnización del presente rubro, ha de acreditar el pretensor de manera concluyente, la existencia del daño, siendo imprescindible la intervención de un experto en la materia a los efectos de establecer la existencia, magnitud de la perturbación y su relación causal con el hecho invocado.

Veamos.

El informe pericial médico confeccionado por la experta designada de oficio corre agregado en fs. 248/252.

Luego de efectuar los exámenes médicos de rigor, la perita indicó que *“(l)os efectos secundarios del interferón alfa y su gravedad dependen de la cantidad de fármaco administrada (...) las dosis elevadas pueden producir efectos adversos más graves”*; agregó que luego de las cuatro primeras dosis se discontinuó el tratamiento por un lapso de un mes. Concluyó que “la



*paciente, enferma de una grave enfermedad, tenía síntomas de la misma, que se agravaron con el inicio de la medicación de Interferon. Esta fue discontinuada durante un mes en que remitieron los síntomas, reiniciándose la medicación, que sigue hasta el presente con buena evolución. La sintomatología de las primeras dosis pudo deberse a una situación normal derivada de la misma medicación en las dosis indicadas o acentuarse por una dosis elevada”.*

El referido informe mereció en fs. 254/255 la impugnación y el pedido de explicaciones de la parte actora; cuestionamientos respondidos en fs. 266 por la experta donde ratificó las conclusiones a las que arribó oportunamente en el informe pericial.

Por su parte, en el informe pericial psicológico glosado en fs. 220/236, la experta indicó que la actora poseía *“una personalidad organizada a nivel neurótico, rasgos obsesivos, que está deprimida, con falta de energía. Angustiada se siente desdichada y tiende al auto reproche”.*

Luego del pedido de explicaciones solicitado por la parte actora en fs. 241/243, la experta agregó en fs. 245/246 que *“lo vivido profundizó las características básicas de su personalidad, con sentimientos de tristeza, desesperanza, impotencia y desamparo lo cual dificulta el poder enfrentar y resolver sus conflictos en forma válida y eficaz. La persona padece un Trastorno por estrés postraumático Crónico grave”.*

A su vez, en fs. 321 y 325 del registro digital, la experta respondió los requerimientos efectuados por el *a quo* en los términos del cpr 36, donde señaló que la administración de medicamentos en dosis incorrectas puede dañar al paciente y en el caso de la actora *“presentaba un cuadro grave y el error cometido fue empeorando y complejizando su situación de salud física, psíquica y social”*; identificó al cuadro padecido por la sra. Caldereri como trastorno por estrés postraumático crónico grave. Recomendó la realización de tratamiento terapéutico. Estimó la incapacidad entre el 30 % y 50 %.

Cabe recordar que se ha resuelto, con criterio que comparto, que la valoración de la prueba pericial debe realizarse conforme las pautas generales del cpr. 386, y con las especificaciones dadas por el cpr. 477 –norma cuyo contenido concreta las reglas de la “sana crítica” en referencia a la



prueba pericial- (CNCom. D, 11.7.03, “Gómez, Elisa Nilda c/ HSBC La Buenos Aires Seguros SA y otro s/ ordinario”).

Esta consideración predica que “la sana crítica aconseja (frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso) aceptar las conclusiones del perito, no pudiendo el sentenciante apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo; extremo que le estará permitido si se basa en argumentos objetivos que demuestren que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos y máximas de experiencia, o que existan en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar convicción sobre los hechos controvertidos” (CNCom. B, 30.9.04, Gráfica Valero SA s/ conc. prev. s/ verificación por González, Oscar; íd. en igual sentido: “Luvelo y Cía. SA c/ Excel SA s/ ord.”).

En base a estas consideraciones, las conclusiones a las que arribaron las expertas son admitidas habida cuenta de su concordancia con las reglas de la sana crítica (conf. cpr. 386 y 477) y de las que no hallo motivos para apartarme. Máxime cuando ellas aparecen efectuadas con sujeción al método científico, sin apreciaciones dogmáticas o sujetas a la mera percepción subjetiva del dictaminante.

Y ellas deben ser analizadas en correlación con la restante prueba producida, específicamente la declaración testimonial del médico tratante de la actora dr. Alejandro Pablo Flores quien dio cuenta del tratamiento médico prescripto a la sra. Caldareri debido a la enfermedad de mielofibrosis que padecía. Relató que la dosis de medicamento que recibió resultó “*bastante superior a la que se le había indicado*” y que la paciente se encontraba “*profundamente asténica, había tenido fiebre y escalofríos*”; señaló que ordenó interrumpir el tratamiento durante varios días, proceso que se demoró “*de dos a tres semanas*” (cfr. fs. 200/202).

También resulta necesario ponderar las constancias emitidas por el Establecimiento Educativo Ángel Vicente Peñaloza (Secundario Nivel Medio y Superior), el Instituto Carlos Saavedra Lamas y el Ministerio de Educación e Innovación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que dieron cuenta de la actividad profesional desarrollada por la actora así como las licencias en las que se acogió a partir de octubre de 2015 (cfr. fs. 214, 216, 218 y 257/264).



En este orden de ideas, en virtud de las quejas esgrimidas por la parte actora respecto del rechazo de la presente partida, cabe recordar que la reparación plena o integral representa restituir a la víctima a la situación igual o al menos análoga a la que se encontraba con anterioridad al hecho lesivo, y si ese perjuicio –aun temporario- representó un elemento “novedoso” en el status del damnificado, el restablecimiento de aquel estadio anterior importa invariablemente considerar ese factor transitorio al momento de ponderar el resarcimiento.

Así autorizada doctrina ha expuesto que al margen de la prolongación lesiva que entonces reviste la aminoración del sujeto, la cual debe incidir en un mayor monto indemnizatorio, no encontramos una diferencia “intrínseca” sino sólo de “gravedad” entre una invalidación para siempre –permanente- o por un extenso período –temporaria- el cual puede extenderse durante varios años: ambas son incapacidades, aunque con mayor o menor grado de perdurabilidad según el caso. Y agrega esta cita que sí se configura “incapacidad sobreviniente” ante aminoraciones psicofísicas de carácter estable, aunque no drásticamente irreversible, y por eso no permanentes desde el punto de vista médico (conf. Zavala de González, Tratado de Daños a las Personas, Disminuciones Psicofísicas 2, pág. 15).

Desde esta perspectiva, el daño sobreviniente (permanente o temporario) merece reparación en la medida en que parte de un perjuicio injusto, y por el cual la víctima no deba soportar legalmente sus consecuencias.

El resarcimiento del daño injusto, aun cuando implique una incapacidad sobreviniente temporaria en la víctima, impone que la correcta distribución de sus consecuencias sean adecuadamente asignadas al sujeto responsable por su causación. Estimo que este criterio consulta adecuadamente el principio de reparación plena o integral (arg. CN:19 y CCCN:1740).

De este modo, encuentro que en la especie el daño psicofísico padecido por la accionante aparece debidamente acreditado, pues aún sin desconocer y soslayar los efectos nocivos que la enfermedad que padecía la sra. Caldereri provocó en su bienestar psicofísico, lo cierto es que aún de manera transitoria, los elementos probatorios analizados a través del prisma de



la sana crítica dan cuenta de que esos efectos fueron sustancialmente agravados temporalmente por la administración del medicamento indicado a la paciente que resultó “*bastante superior a la que se le había indicado*”.

Me parece oportuno destacar que el derecho a la reparación plena se encuentra reconocido tanto por el CN:19 como por el CCCN:1740, respecto del cual cabe remarcar pues el derecho a un resarcimiento ante un daño injusto, reunidos pues además los restantes elementos de la responsabilidad civil. Esta perspectiva adquiere aún más claridad desde el prisma del bloque Convencional que consolidó nuestras normas fundamentales (arg. el derecho a la salud previsto por el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el derecho a la integridad personal, contemplado en el art. 5.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

No veo motivo alguno para declinar tal resarcimiento pues el lapso en que la actora ha sufrido los efectos perniciosos de una altísima dosis de la droga no prescrita, ha representado un menoscabo en su integridad psicofísica que genera el derecho a su resarcimiento.

En efecto, no existe base legal o convencional que predique que la entonces demandante, hoy fallecida, deba soportar tal perjuicio en el lapso sufrido que -como todo tiempo pasado- se consumió de manera fatal e irrepetible con padecimientos injustamente incrementados por el accionar ilícito imputable a la demandada.

Por ello, estimo que cabe admitir el resarcimiento de la presente partida por el daño injustamente padecido por la Sra. Caldereri y fijar la suma de \$ 100.000 (Pesos Cien mil; cpr 165). Así lo propongo al Acuerdo.

Por último, por carecer de fundamento, en los términos del cpr 265, lo vinculado al resarcimiento de tratamiento psicológico, ponderando las particulares circunstancias del caso y la ausencia de prueba en cuanto a la efectiva realización de algún tratamiento terapéutico por parte de la accionante (cpr 377), nada cabe decidir en este aspecto.

Tal mi parecer.

**b. Daño extrapatrimonial o moral.**

El daño moral se ha definido certeramente como cualquier lesión en los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin,





cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de la vida del damnificado.

Su reparación está determinada por imperio del cciv 1078 y CCCN 1737, 1738 y 1741.

Lo que define el daño moral -se señala en la doctrina- no es, en sí, el dolor o los padecimientos. Ellos serán resarcibles a condición de que se provoquen por la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales reconocidos a la víctima del evento dañoso por el ordenamiento jurídico (conf. Zannoni, Eduardo, El daño en la Responsabilidad Civil, pág. 290).

Reconocida doctrina explica que el daño moral importa, pues, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial (Pizarro, “Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición”, Colección Responsabilidad Civil, 17, Hammurabi, 2004, p. 33.).

Respecto de la prueba del daño moral, se ha señalado que: “cuando el daño moral es notorio no es necesaria su prueba y quien lo niegue tendrá sobre sí el *onus probandi*. Fuera de esta situación, esta clase de daño, como cualquier otra, debe ser objeto de prueba por parte de quien lo invoca (Cazeaux-Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, tomo 1, página 387/88).

En cuanto a las pautas para la valoración del perjuicio, se ha sostenido que: “En cuanto a la naturaleza espiritual y personal de los bienes afectados por el daño moral implica que su traducción económica deviene sumamente dificultosa, no resultando pauta ajena al mismo la gravedad objetiva del daño y la recepción subjetiva de éste (CNEsp.Civ.Com., sala I, “Abraham Sergio c/ D’Almeira Juan s/ daños y perjuicios” del 30.10.87). En este mismo orden de ideas, se ha señalado en la doctrina que: “El principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva

USO OFICIAL



(la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones), como las personales o subjetivas de la propia víctima (Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de daños”, 2 a -Daños a las personas”-, Ed. Hammurabi, pág. 548, pár. 145).

Conviene recordar la reflexión de Alfredo Orgaz: “No se trata, en efecto, de poner “precio” al dolor o a los sentimientos, pues nada de esto puede tener equivalencia en dinero, sino de suministrar una compensación a quien ha sido herido en sus afecciones” (“El daño resarcible”, Bs. As., 1952, pág. 226). El dinero no sustituye al dolor pero es el medio que tiene el derecho para dar respuesta a una circunstancia antijurídica ya acontecida. La traslación a la esfera económica del efecto del daño moral, significa una operación muy dificultosa, sea cual fuere la naturaleza (sanción ejemplar, indemnizatoria o ambas a la vez) que se atribuya a la respuesta que da el derecho ante el daño moral.

Así, en orden a lo arriba reseñado, ponderando las angustias y sufrimientos que debió soportar Caldareri, teniendo en cuenta lo que surge de las circunstancias y consecuencias del mismo, estimo que la suma de \$ 500.000 (Pesos Quinientos mil; cpr 165) fijada en la anterior instancia aparece adecuada; propicio al Acuerdo su confirmación.

#### c. Daño punitivo.

Los daños punitivos son sumas de dinero que los tribunales mandan pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se incorporan a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro. Se trata de una figura que goza de predicamento en el derecho anglosajón, donde tiene adeptos y detractores, que hizo su aparición entre nosotros con las reformas introducidas a la ley 24.240 de defensa del consumidor por la ley 26.361. Plasma, en esencia, una pena privada que se manda a pagar por encima de los valores que se condenen en calidad de daños y perjuicios, destinada, en principio, al propio damnificado (Pizarro- Vallespinos, Tratado de Responsabilidad Civil, T. I, Parte General, 862/3 y sus citas).

En este orden de ideas y ponderando que el otorgamiento de “daños punitivos” es un instituto excepcional y de interpretación restrictiva, cuya aplicación en casos específicos debe ser prudentemente establecida por el



legislador y gozar una particular fundamentación por parte del órgano jurisdiccional al momento de su ponderación y cuantía (Pizarro- Vallespinos, ob. Cit, pág. 872), postulo el rechazo de la crítica en estudio.

**d. Tasa de interés.**

Este tribunal ha sostenido que en casos como el presente –en donde los valores de la indemnización son fijados a valores actuales- la tasa que debe liquidarse es la del 8% anual desde la fecha en que se produjo la entrega errónea del medicamento en tanto tal defecto implica el incumplimiento contractual examinado y, por tanto el *dies a quo* de los intereses moratorios por el resarcimiento de los daños derivados de ello. Tales réditos deberán calcularse así hasta el dictado de la sentencia de grado y de allí en adelante, hasta el efectivo pago, la tasa activa establecida en la doctrina plenaria emanada de los autos “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios” –del día 20 de abril de 2009- a fin de mantener incólume el contenido de la indemnización (conf. CNCiv., esta sala CIV/96792/2009/CA1, del 22/12/14).

Tal mi parecer.

**e. Límite de cobertura.**

El sr. juez de grado condenó a la demandada junto con la citada en garantía en los términos del contrato (ley 17.418:118), adecuando el monto de la póliza a los valores que establezca la Superintendencia de Seguros de la Nación, actualizado mediante la aplicación del índice de Precios al Consumidor INDEC-IPC.

Esto mereció el cuestionamiento de la aseguradora, quien al momento de contestar su citación reconoció la póliza pactada mediante la previsión de un límite de cobertura por la suma de \$ 1.750.000, una franquicia y conformada de acuerdo a la técnica denominada “claims made” (conf. copias de pólizas agregadas en fs. 33/43 y fs. 64/74), cuya autenticidad fue desconocida por la accionante (cfr. fs. 67).

Pues bien. Debe recordarse que el Máximo Tribunal destacó que “la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca” (consid. 6º). Es que “sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños padecidos por las

USO OFICIAL



víctimas constituye un principio constitucional que debe ser tutelado y que esta Corte ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (artículos 957, 959 y 1021 del Cód. Civil y Comercial de la Nación) pues los damnificados revisten la condición de terceros frente a aquellos que no participaron de su realización, por lo que si pretenden invocarlo, deben circunscribirse a sus términos (artículo 1022 del Cód. Civil y Comercial de la Nación) (consid. 9º).

Como derivación de lo apuntado, se afirmó que “la relación legal que vincula a la víctima con la aseguradora es independiente de aquella que se entabla entre ésta y el asegurado, enlazadas únicamente por el sistema instituido por la ley 17.418 (artículo 118 citado). Ambas obligaciones poseen distintos sujetos -no son los mismos acreedores y los deudores en una y otra obligación- tienen distinta causa -en una la ley, en la otra el contrato- y, además, distinto objeto -en una la de reparar el daño, en la otra garantizar la indemnidad del asegurado-, en la medida del seguro” (consid. 12º), motivo por el cual el Tribunal remató categóricamente que “la pretensión de que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización “más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato” carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser el objeto de una obligación civil” (CS, 6.6.2017, “Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otros/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte).

Cabe concluir que el límite de cobertura resulta conceptualmente operativo. Ello así en tanto, aún ante el desconocimiento efectuado, ese contrato es el que sirve de sustento de la extensión de la condena en los términos de la LS:118; la mera discrepancia con algunos de sus términos no implica desconocer su estructura convencional y económica (vgr. interés asegurable, riesgo y límites de cobertura).

Considero pues que, en la especie, el contrato de seguro se encuentra suficientemente probado en cuanto a su existencia y alcances (de ello se deriva su operatividad en autos), y que sus cláusulas convencionales resultan consecuentemente oponibles al tercero demandante (arg. LS: 61, 109 y 118), para el cumplimiento de su objeto, esto es: mantener la indemnidad del patrimonio del responsable del daño, mediante el cumplimiento de la



obligación del asegurador de relevar al asegurado –dentro de los límites del contrato- de los efectos de su obrar antijurídico (conf. López Saavedra, Ley de Seguros 17.418 Comentada, t. II, pág. 614, con cita de Morandi).

Sin embargo, el conflicto que aquí emerge trasciende el análisis de su operatividad conceptual: se trata simplemente de una operación de matemática financiera.

La necesidad de tal operación surge de la evidencia de disparidad entre la valoración de dos cuantificaciones que emergen disociadas, pues el límite del seguro se encuentra determinado a valor histórico (es decir al año 2015) y los montos resarcitorios -cuya limitación debe aplicar- se encuentran establecidos a la fecha de la sentencia, es decir que han sido ya actualizados al momento de su determinación al 25.11.2022, en revisión ahora en este Tribunal.

Emerge pues la necesidad de efectuar una conciliación evidente: no es posible aplicar una cuantificación histórica a un monto actualizado, pues esa limitación aparece manifiestamente anacrónica respecto de la “superficie resarcitoria” calculada a valores actuales.

Repárese también que el límite histórico que se pudiera tomar de la mentada póliza oportunamente suscripta (cfr. copia de póliza de fs. 64/74), no exime a la aseguradora del pago de los intereses moratorios de ese capital.

Tales accesorios, en tanto traducen el precio del dinero en el tiempo, tienen ínsitos un componente de actualización que contempla el efecto inflacionario, además de la tasa pura, en tanto integra -total o parcialmente- la depreciación del dinero en el tiempo.

En efecto, el límite de cobertura debe ser comprendido al capital asegurado. La cobertura asegurativa se extiende a los intereses debidos por mora en el pago del siniestro sin hallarse alcanzados por esa limitación, pues de ser omitidos, se habilitaría una alternativa que otorga al asegurador la facultad de retardar o resistir el cumplimiento de su prestación en su exclusivo beneficio financiero, en perjuicio del interés asegurable en franca contradicción con el principio cardinal de buena fe (arg. CCCN:9 y 344; cciv 953).

USO OFICIAL



Ese capital histórico no se halla pues ajeno a una actualización, derivada de la aplicación de intereses cuya cancelación se encuentra abarcada por las obligaciones derivadas del seguro.

Establecidas las sumas de resarcimiento a valores actuales, el límite de cobertura no puede mantenerse incólume y eludir una actualización que, aun en su valor histórico, habría sufrido de todos modos por la incidencia propia de la aplicación de intereses moratorios.

De tal modo, es preciso conciliar ambas cuentas a fin de compatibilizarlas para su aplicación, estableciendo una pauta objetiva de actualización.

Debe recordarse que si bien se mantiene vedada la posibilidad de actualización de sumas de dinero mediante el uso de índices (vgr. Indexación; ley 23.928:10), nuestro más alto Tribunal ha considerado admisible que tal repotenciación pueda ser efectuada mediante la utilización de pautas objetivas (CS, Acordada 28/2014).

Desde este punto de vista, estimo que resulta admisible, en tanto resulta un parámetro objetivo, aplicar el límite del seguro establecido por la autoridad de contralor la que deberá ajustarse a las normas vigentes al momento del efectivo pago por parte de la citada en garantía.

En tal sentido se ha resuelto que “teniendo en cuenta el estado de mora de la aseguradora, este Tribunal entiende que la oponibilidad del límite del seguro contratada deberá ajustarse a las normas vigentes al momento del efectivo pago por parte de la citada en garantía, pues se trata de pautas que también formaron parte de las condiciones de contratación, en tanto fueron expresamente consideradas en esa oportunidad... Repárese, en cuanto a los argumentos en tal sentido expuestos en su memorial, que las prohibiciones del art. 10 de la ley 23.928, no eximen al Tribunal de consultar elementos objetivos de ponderación de la realidad que den lugar a un resultado razonable y sostenible (cf. CS, Ac. 28/2014) y, en tal sentido, ha sido la propia autoridad de aplicación la que, a través de distintas normas estableció sucesivamente los límites y pautas a los que debe ajustar su actuar una empresa como la citada en garantía, en función de los términos en que se obligó y el régimen legal al que se encuentra alcanzada... Desde esa perspectiva, la efectiva oponibilidad del límite del seguro deberá en este caso ajustarse a las normas vigentes al



*Poder Judicial de la Nación*

momento del efectivo pago por parte de la citada en garantía" (CNCiv., sala M, 07/12/18, expte. 72806/2009, "Sione, Claudia S. y otro c. Santana, Matías O. J. y otros s/ daños y perjuicios (acc. tran. c. les. o muerte).

Desde esta perspectiva, propicio al Acuerdo modificar esta parte de la sentencia de grado de acuerdo a los parámetros señalados *supra*.

**III.** En virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, propongo al Acuerdo: **I.** Modificar el pronunciamiento de grado a fin de: **a.** Fijar la suma de \$ 100.000 (Pesos Cien mil) para afrontar el resarcimiento de la partida correspondiente a la incapacidad psicofísica sobreviniente. **b.** Establecer que la tasa que debe liquidarse es la del 8% anual desde la fecha en que se produjo la entrega errónea del medicamento, hasta el dictado de la sentencia de grado y de allí en adelante, hasta el efectivo pago, la tasa activa establecida en la doctrina plenaria emanada de los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios" –del día 20 de abril de 2009- a fin de mantener incólume el contenido de la indemnización (conf. CNCiv., esta sala CIV/96792/2009/CA1, del 22/12/14). **c.** Disponer que la extensión de la condena a la aseguradora se efectúe de acuerdo a los parámetros delineados en el apartado II e del presente voto. **II.** Las costas de Alzada deberán imponerse a la citada en garantía (cpr. 68).

El Señor Juez de Cámara Doctor Carlos A. Carranza Casares votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Polo Olivera. Con lo que terminó el acto.

Buenos Aires, de marzo de 2024.

**Y VISTOS:** Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** **I.** Modificar el pronunciamiento de grado a fin de: **a.** Fijar la suma de \$ 100.000 (Pesos Cien mil) para afrontar el resarcimiento de la partida correspondiente a la incapacidad psicofísica sobreviniente. **b.** Establecer que la tasa que debe liquidarse es la del 8% anual desde la fecha en que se produjo la entrega errónea del medicamento, hasta el dictado de la sentencia de grado y de allí en adelante, hasta el efectivo pago, la



tasa activa establecida en la doctrina plenaria emanada de los autos “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios” –del día 20 de abril de 2009- a fin de mantener incólume el contenido de la indemnización (conf. CNCiv., esta sala CIV/96792/2009/CA1, del 22/12/14). **c.** Disponer que la extensión de la condena a la aseguradora se efectúe de acuerdo a los parámetros delineados en el apartado II e del voto preopinante. **II.** Las costas de Alzada deberán imponerse a la citada en garantía (cpr. 68). **III.** En atención a la calidad, extensión y mérito de la labor profesional desarrollada y conforme lo establece el cpr:279, corresponde adecuar los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia al nuevo monto del proceso y a lo establecido por los arts. 1, 3, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 29, 51, 52, 54 y conc. ley 27.423 (Ac. 04/2024 CSJN y Resolución SGA 176/2024). En consecuencia, se regulan los honorarios de los letrados patrocinantes de la parte actora Dres. **Alberto Armando Alvarellos** en 11,94 UMA que equivalen a \$ 484.500 (Pesos Cuatrocientos ochenta y cuatro mil quinientos); **Diego Florio** y **Maribel Evangelina Gattari** en 3,00 UMA equivalentes a \$ 121.800 (Pesos Ciento veintiún mil ochocientos) para cada uno de ellos; los del letrado apoderado y patrocinante de la parte demanda Dr. **Aurelio Jorge Fanjul** en 7,92 UMA que equivalen a \$ 321.400 (Pesos Trescientos veintiún mil cuatrocientos); y los del letrado apoderado y patrocinante de la aseguradora Dr. **Patricio Agustín Blasco** en 7,92 UMA equivalentes a \$ 321.400 (Pesos Trescientos veintiún mil cuatrocientos). Por las labores de Alzada se establecen los emolumentos de los Dres. **Alvarellos** en 5,38 UMA que equivalen a \$ 218.300 (Pesos Doscientos treinta y ocho mil trescientos) y **Blasco** en 2,37 UMA que equivalen a \$ 96.200 (Pesos Noventa y seis mil doscientos), conforme arts. 30, 51 y ctes. de la ley 27.423 (Ac. 04/24 CSJN y Resolución SGA 176/2024). En virtud de la calidad de la labor pericial desarrollada, su mérito, naturaleza y eficacia; la adecuada proporción que deben guardar los emolumentos de los expertos con los de los letrados intervinientes (Fallos: 314:1873; 320:2349; 325:2119, entre otros) y atento lo normado por el art. 21 y conc. de la ley 27.423, se establecen los emolumentos de los peritos contador **Alfonso Raúl Badaracco**, psicóloga **Ana María Roveres** y médica **Angélica N. Barbieri** en 3,22 UMA equivalentes a \$ 130.700 (Pesos Ciento treinta mil setecientos) para cada uno de ellos. Se

Fecha de firma: 18/03/2024

Firmado por: GASTON MATIAS POLO OLIVERA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: CARLOS CARRANZA CASARES, JUEZ DE CAMARA



#31405964#404459337#20240318104725334



*Poder Judicial de la Nación*

establecen los honorarios de la mediadora Dra. **Beatriz Susana Arias** en 12 UHOM equivalentes a \$ 84.720 (Pesos Ochenta y cuatro mil setecientos veinte), en virtud de lo dispuesto por los decretos 1467/11 y 2536/15. Vueltos los autos a la instancia de grado el tribunal arbitrará lo conducente al logro del ingreso del faltante tributo de justicia, y se recuerda al personal la responsabilidad que impone la ley 23.898. Se deja constancia que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el cpr 164-2. Regístrese, notifíquese a las partes al domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la CSJN; luego, devuélvanse. La vocalía n° 19 no interviene por hallarse vacante. **GASTÓN M. POLO OLIVERA - CARLOS A. CARRANZA CASARES. Jueces de Cámara.**

USO OFICIAL

