


**DATOS NOTIFICACION ELECTRONICA**

**Usuario conectado:** D' ANGELO Ornela Juana Vanina  
**Organismo:** JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N°11 - LA PLATA  
**Carátula:** PAREDES MARIANA ITATI y otro/a C/ LABORATORIOS ANDROMACO S.A.I.C.I. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)  
**Número de causa:** 90250  
**Tipo de notificación:** SENTENCIA DEFINITIVA  
**Destinatarios:** 27299485698@notificaciones.scba.gov.ar, 23315752914@notificaciones.scba.gov.ar,  
27236822686@notificaciones.scba.gov.ar, 27301394638@notificaciones.scba.gov.ar,  
20265423249@notificaciones.scba.gov.ar, mbaillieu@mpba.gov.ar, mfurnus@mpba.gov.ar  
**Fecha Notificación:** 17/5/2024  
**Alta o Disponibilidad:** 16/5/2024 10:43:32  
**Firmado y Notificado por:** BUFFARINI Paula. JUEZ --- Certificado Correcto. Fecha de Firma: 16/05/2024 10:43:31  
**Firmado por:** BUFFARINI Paula. JUEZ --- Certificado Correcto.  
**Firma Digital:**  **Verificación de firma digital:** Firma válida

**TEXTO DE LA NOTIFICACION ELECTRONICA**

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PODER JUDICIAL**

PAREDES MARIANA ITATI y otro/a C/ LABORATORIOS ANDROMACO S.A.I.C.I. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

La Plata

**VISTOS:** Estos autos caratulados "PAREDES MARIANA ITATI y otro/a C/ LABORATORIOS ANDROMACO S.A.I.C.I. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)", que tramitan por ante el Juzgado en lo Civil y Comercial n° 11 del departamento judicial La Plata, a mi cargo, y de cuyas constancias,

**RESULTA:**

**I.** Que a fs. 60/101 se presentan Mariana Itati Paredes, por derecho propio y en representación de su hijo Ignacio Jesús Lucero Paredes, y Leonel Alejandro Belinche y Laura Andrea Sanguinetti, ambos por derecho propio y en representación de su hija Matilde Belinche, todos con el patrocinio letrado de la Dra. Natalia Andrea Perea Deulofeu, de la Dra. Ornela Juana Vanina D'Angelo y de la Dra. Natalia Alicia Gonzalez, constituyen domicilio legal e inician demanda de daños y perjuicios contra Laboratorios Andrómaco S.A.I.C.I y, como citada en garantía, Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A., por la suma de \$1.100.000.

Sostienen que a Mariana Itati Paredes y a su hijo Ignacio Jesús Lucero Paredes le corresponden \$200.000 y a Leonel Belinche, Laura Andrea Sanguinetti y Matilda Belinche \$400.000, todo como consecuencia del uso de la crema Dermaglós FPS 70 Bebes, con más la de \$500.000 en concepto de daño punitivo.

En primer lugar, aclaran que el relato de los hechos y prueba se efectuará de acuerdo a las circunstancias que acontecieron en cada caso en particular, destacando que el de mayor envergadura, por los daños padecidos, corresponde al menor Ignacio Jesús Lucero Paredes y su familia.

En cuanto a los hechos de Mariana Itati Paredes, en representación de su hijo Ignacio, lo que dice acreditar con la partida de nacimiento que refiere acompañar, se relata que a principios del mes de enero de 2014 adquirió en la farmacia Brea de La Plata el producto Protector Solar Dermaglos FPS 70 de 150 grs., cuyo pote se dice acompañar,

para utilizar durante los meses de verano con en el cuidado y protección de su bebe, quien en ese entonces tenía doce meses de edad.

Que luego de la utilización del mismo, haciéndolo varias veces al día, confiando en que el producto Dermaglós era bueno y saludable, puesto que se trata de la salud de su bebe, al cabo de unos días de aplicación, el 6 de Enero de 2014, percibe que su hijo comenzó a presentar lesiones en su piel, las que se apreciaban en su rostro, cuello, brazos y tronco principalmente, en forma de ronchas rojas sobreelevadas que formaban lamparones en todo su cuerpo, de magnitud tal que motivó la urgencia de una atención médica primaria.

Que atento a que en el lugar en que se hallaban de vacaciones, Monte Hermoso, Provincia de Buenos Aires, no había una atención de salud suficiente, puesto que no había pediatra de guardia, se vieron obligados a trasladarse de forma urgente hacia el Hospital Municipal de la ciudad de Bahía Blanca, a 100 km. de donde se encontraban, donde su hijo recibió las primeras curaciones y fue atendido.

Que hasta ese momento no había tenido noticia de que el protector solar en cuestión había causado lesiones en la piel de los niños y que había sido retirado de su comercialización, por lo que en ese acto dejó de colocárselo, el que le untaba de manera preventiva, incluso sin exponerlo al sol, ya que siendo tan bebe lo protegía del mismo.

Que en dicho centro de salud le diagnosticaron Dermatitis Macular no Pruriginosa y que el cuadro clínico continuó durante 15 días aproximadamente, con mucho ardor y molestias, impidiendo realizar todas las actividades normales para un niño de esa edad y más encontrándose en su periodo vacacional, el que se vieron obligados a interrumpir, dado el malestar de Ignacio, y que regresaron a la ciudad de La Plata, donde fue llevado de inmediato con su pediatra Dr. Pablo Goldaracena.

Se destaca que para esa oportunidad ya habían realizado reclamo en el laboratorio Andrómaco, tanto de manera telefónica como por vía de correo electrónico, a lo que solo se informó un número para el cambio de producto, con la excusa de poder realizarle un posterior análisis.

Se manifiesta que se descartó que padeciera de alergia a algo en particular, que no tenía antecedente de ningún tipo, ni había estado enfermo los primeros días del mes de enero de 2014.

Que los hechos suscitados a partir de la aplicación del producto ocasionaron, tanto en su hijo, además de los físicos, como en toda su familia, serios e inconmensurables trastornos emocionales y organizativos, que generaron un cambio rotundo en el desarrollo de su vida cotidiana y, en especial, la de Ignacio, quien con tan solo un año de vida tuvo y tiene que transitar, ingratamente, todos los episodios de brotes, medicación, llantos, esperas e innumerables situaciones, hechos todos que marcan definitivamente su desarrollo cognitivo y espiritual.

Se sostiene así en demanda que el menor Ignacio padece una incapacidad física estimada en el orden del 20% a raíz de la reacción alérgica que le produjo el producto Dermaglós factor 70, por lo que se pide indemnización por daño físico que estima en la suma de \$70.000.

Se peticiona indemnización por daño material, que se estima en la suma de \$20.000.

Se solicita indemnización por daño moral para el menor, que se estima en la suma de \$40.000, y para sí, que se estima en la suma de \$70.000.

A su vez, que se aplique contra el laboratorio demandado la multa prevista en el art. 52 bis de la Ley de Defensa al Consumidor, que -considera- debe estimarse en el máximo legal, suma que calcula a la fecha de la demanda en \$500.000.

En cuanto a los hechos de Leonel Alejandro Belinche, Laura Andrea Sanguinetti y su hija Matilde Belinche, lo que dicen acreditar con la partida de nacimiento que refieren acompañar, se expone, en el Anexo I, que el 7 de enero de 2014, mientras se encontraban de vacaciones en Santa Clara del Mar, Provincia de Buenos Aires, le aparecieron a Matilda manchas rojas en distintas partes del cuerpo, acompañadas de una fuerte picazón y ardor.

Que ante dicha situación, acudieron en primera instancia a la salita de primeros auxilios que se encuentra en Santa Clara del Mar, donde la atendió una médica pediatra que les informó los pasos a seguir ante la reacción alérgica sin tener idea, hasta ahí, que el daño lo había ocasionado el Protector Solar Dermaglos FPS 70 de 150 grs., que venía junto con una muestra gratis de 30 grs., fabricado por la empresa Laboratorios Andrómaco S.A.I.C.I.

Que se les indicó ponerle Hipoglós y usar jabón neutro, sin advertirles la médica que dejaran de usar el protector solar, el que, a pesar del cuadro clínico, siguieron utilizando por unos días más.

Que habían adquirido el producto en Farmacia Mársico de La Plata, el 27 de diciembre de 2013, a los fines de proteger a su hija de la acción del sol durante el período de vacaciones, quien en ese momento tenía dos años de vida.

Dicen adjuntar pote como prueba instrumental.

Se relata que comenzaron a ponerle el protector referido desde el primer día de las vacaciones, a lo largo del cuerpo y rostro, tal como se precisa en las instrucciones de uso, de forma continua.

Que Matilda comenzó a padecer un brote retroarticular en cara, espalda, pecho, axilas, brazos y piernas, compatible con sudamina, lo que luego se transformó en lastimaduras, debido a la intensa picazón, especialmente en el cuello, que no cesaba, como así también en su rostro, nuca, pecho, brazos y espalda.

Que su hija lloraba sin parar del ardor y la picazón que le causaban las ronchas en forma permanente.

Que se encontraban iniciando su período vacacional, el cual se vio claramente interrumpido y les ocasionó un grave perjuicio material y moral.

Que, sin saber que es lo que acontecía, llevaron a Matilda a una médica especialista en la ciudad de La Plata, recomendada por el médico pediatra, por lo que se vieron obligados a regresar de sus vacaciones.

Que de casualidad fueron informados por intermedio de una amiga que el laboratorio Andrómaco había retirado del mercado los lotes del producto que estaban colocando en su hija, por lo que cesaron en forma inmediata con la aplicación.

Se expresa que tanto los Dres. Lucio Ringuelet, pediatra de Matilda, como la Dra. Alicia Rossito, especialista en dermatología, la asistieron durante todo el transcurso del año 2014 hasta el momento del inicio de este juicio.

Que debieron adquirir cremas de distinta índole a su costo, que hubo que realizar distintos tratamientos sobre la piel, diferentes cuidados, hasta incluso en la actualidad. Asimismo, que adquirieron medicación, realizaron análisis médicos, interconsultas y que abonaron diferenciados en aranceles médicos, como consecuencia de los daños que provocó en su hija el Protector Solar Dermaglós FPS 70 de 150 grs.

Que Matilda tuvo como consecuencia de la utilización de tal producto una reacción alérgica tipo quemadura y se descamó la piel de forma completa.

Que la reacción duró varios días, ya que al desconocer el motivo que la causaba, continuaron colocándole el protector, lo que provocaba más alergia aún y picazón y al mismo tiempo no se curaban las daños ya provocados.

Que por lo sucedido se comunicaron en esa oportunidad al "0800" que indica el envase del producto de atención al consumidor, en donde jamás atendieron. Que Matilda en la actualidad presenta una piel sumamente irritable, extremadamente sensible a ciertos componentes, hecho que ocasionó el protector referido, por lo que debe utilizar por prescripción médica productos Proavenal para bañarse e hidratarse, así como también solo debe utilizar el protector solar La Roche Posay factor 50, porque no contiene octotrieno, que es el componente químico que tiene el Protector Dermaglós y que la médica cree que pudo haber causado la lesión en la piel.

Se resalta que debieron llevar a Matilda a la Clínica Privada del Centro de la Ciudad de La Plata, el 17 de noviembre de 2015, donde ingresó por guardia, puesto que tuvo un rebrote alérgico relacionado a los episodios mencionados, donde fue asistida por la médica dermatóloga Evangelina Matamoros.

Que ello sucedió en momentos en que su hija se encontraba en plena actividad escolar, en el jardín, y empezaron a surgir las ronchas, similares a las que había tenido, y debieron retirarla para su atención por guardia y luego por la médica dermatóloga Rossito.

Que su hija presenta, en la actualidad, una piel sumamente delicada, irritable, ante la mínima exposición solar, por lo que las precauciones deben extremarse en todo momento.

Que deben tener cuidados con el shampoo que se utiliza, los jabones y cualquier otro producto, indicando la médica dermatóloga que los cuidados intensivos deben extremarse hasta la adolescencia, por el registro que queda en el cuerpo, todo lo que les generó y les genera innumerables trastornos organizativos, morales y económicos.

Se sostiene que la menor Matilde padece una incapacidad física estimada en el orden del 15% a raíz de la reacción alérgica que le produjo el producto Dermaglós factor 70, por lo que se pide indemnización por daño físico que se estima en la suma de \$120.000.

Se peticiona indemnización por daño material, que se estima en la suma de \$20.000.

Se solicita indemnización por daño moral para la menor, que se estima en la suma de \$100.000, y para sí -los progenitores-, que se estima en la suma de \$80.000 para cada uno.

Asimismo, que se aplique contra el laboratorio demandado la multa prevista en el art. 52 bis de la Ley de Defensa al Consumidor, que -consideran- debe estimarse en el máximo legal, suma que calcula a la fecha de la demanda en \$500.000.

Precisados los hechos en particular de cada grupo familiar y en cuanto a los hechos colectivos, se procede en demanda a analizar la actuación de la empresa desde que se anotició de la existencia de lotes defectuosos, así como las actuaciones oficiales de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (en adelante "A.N.M.A.T.") y de la asociación civil Usuarios y Consumidores Unidos (en adelante "U.C.U."), quienes tomaron activa intervención en el asunto, la ultima con la demanda colectiva por responsabilidad genérica radicada ante el Juzgado Nacional de 1° Instancia en lo Civil n° 27 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, caratulada "USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS C/ LABORATORIOS ANDROMACO S.A.I.C.I. S/ ORDINARIO".

Los actores sostienen que los hechos que se denuncian se hicieron públicos el 9 de enero de 2014 cuando la demandada publicó en su *fan page* el supuesto retiro voluntario y preventivo de una cierta cantidad de lotes del protector solar Dermaglós FPS70, ello mediante un comunicado en su sitio web, perfil de Facebook y algunos medios de comunicación en fechas o tiradas de corto alcance o en publicaciones de reducido tamaño o trascendencia.

Que la notoriedad de lo que ocurría se debió a la publicidad que realizó en su cuenta de Facebook del caso similar, por uso del producto Dermaglós FPS70, de su nieta, la abuela de la hija de María Paula Spina, quien es un personaje público en la localidad de Santa Fe, ello tras la consulta que realizó la madre de la niña en la delegación santafesina de U.C.U.

Que en virtud del caudal de usuarios afectados por el producto, la U.C.U. creó un grupo de Facebook para poder contener a los pares y brindarles asesoramiento claro y detallado respecto a sus derechos, el de sus hijos y sobre cómo proceder.

Que la A.N.M.A.T. dispuso la prohibición de elaboración y comercialización de todos los lotes del producto y la apertura de un sumario sanitario.

Que la U.C.U. intentó abrir diversas vías de diálogo con Andrómaco en más de una localidad, con la finalidad de que los padres pudieran recuperar las sumas de dinero que tuvieron que disponer para la atención médica de sus hijos y una justa indemnización por los daños sufridos, las que resultaron infructuosas.

Que durante abril y mayo de 2014 Andrómaco debía brindar información verídica y fehaciente sobre los estudios o ensayos llevados a cabo para conocer las causas de las lesiones dérmicas en los usuarios del producto, frente a lo que la demandada siempre retaceó y tergiversó la realidad en torno a los estudios que dijo haber realizado.

Que el Instituto Nacional de Medicamentos inició estudios y pruebas que, tanto de manera provisoria y luego, en octubre, de manera definitiva, arrojaron como resultado concluyente que el producto es mínimamente irritante y consecuentemente no es apto para su uso en niños y bebés.

Acto seguido se refieren a la entidad de la accionada Laboratorio Andrómaco, su historia, integración y productos de la línea Dermaglós Solar.

A su vez, se expresan sobre los protectores solares y, específicamente, sobre el Dermaglós FPS 70 Bebés, respecto del que dicen que figuraba en el listado autorizado de protectores solares difundido por la A.N.M.A.T. el 5 de septiembre de 2013.

Manifiestan que el comunicado del 9 de enero de 2014, por el que se retiró de manera voluntaria el producto del mercado, omitía información y propiciaba un clima de confusión y caos que caracterizó los primeros quince días que

siguieron a la orden de la A.N.M.A.T. de retirar el producto del mercado, porque se omitió deliberadamente detallar cuáles lotes del protector estaban siendo voluntariamente retirados.

Que el primer reclamo por reacciones adversas derivadas del uso del producto datan de noviembre de 2013, un mes antes del retiro voluntario del mismo, de modo que -se cuestionan- ¿Cuántos daños o afecciones a la salud se hubieran podido evitar si la demandada hubiera obrado con la debida diligencia retirando el producto en tiempo oportuno?.

Reiteran la intervención y las gestiones realizadas por la Delegación Santafesina de U.C.U..

Indican que el 16 de enero de 2014 la autoridad sanitaria A.N.M.A.T. publicó la Disposición n° 467/2014 por medio de la que se prohibió la comercialización, uso y fabricación del producto Dermaglós Protector Solar FPS 70 Bebés Crema, en todo el territorio nacional y respecto de la totalidad de los lotes producidos en todo tipo de presentaciones, estableciendo, a su vez, el recupero de todas las unidades distribuidas, tanto a título oneroso como gratuito, e instruyendo sumario sanitario contra la demandada y su director técnico Eduardo Nasuti.

Que, tras ello, Andrómaco emitió un comunicado el 18/01/14, que -consideran- resultó una clara y manifiesta tergiversación y ocultamiento de hechos absolutamente relevantes, tanto para los consumidores que habían sido afectados como para aquellos que estaban en serio riesgo de serlo, intentando proteger su imagen comercial a costa del derecho de los consumidores a recibir información adecuada y veraz con relación a un derecho tan fundamental como la salud de sus hijos.

Sostienen que ese comunicado puso de manifiesto el reconocimiento del carácter defectuoso del producto.

Efectúan una descripción de la contestación del laboratorio a la intimación extrajudicial de U.C.U. y exponen que sus comunicados dan cuenta de la paulatina, lenta e insuficiente apertura de canales de contacto para efectuar consultas y reclamos, aclarando, a su vez, que la demandada no solo nunca publicitó la posibilidad de reembolso del valor del producto, sino que directamente nunca admitió ni estuvo dispuesta a esa posibilidad.

Cuestionan los términos de un comunicado del gerente general de Andrómaco -dicen- efectuado el 22/01/14 a través de un video en el sitio web Youtube "DermaglosARG", especialmente la referencia genérica a los bebés y niños, verdaderos sujetos hipervulnerables por sus especiales condiciones de debilidad, a quienes se menciona bajo el término personas para minimizar la magnitud y realidad de los hechos y daños causados.

Manifiestan que el comunicado de Andrómaco del 07/02/14 publicado en su sitio web, que dicen reproducir, reviste suma gravedad, por cuanto implica la gran cantidad de personas afectadas y la falta de inversión del mismo en generar un esquema de atención al público suficiente y adecuado para atender un problema provocado por su exclusiva culpa.

Relatan que vencido el plazo que a Andrómaco le demandaría la realización de estudios sobre el producto (refieren a doce semanas), la U.C.U. solicitó que se publicaran los mismos mediante carta documento del 22/04/14, en cuya respuesta del 28/04/14 -entienden- el laboratorio vuelve a tergiversar la realidad de los hechos, dado que aducen que la Disposición 467/2014 prohibió la comercialización, elaboración y uso del producto en respuesta al requerimiento preventivo de recall de su parte, cuando -afirman- ello ocurrió ante los reclamos de los particulares ante A.N.M.A.T.

Agregan que Andrómaco actuó con malicia por no dar a conocer los laboratorios donde supuestamente se llevaron a cabo los estudios del producto, cuya demora adjudican a un obrar dilatorio.

Y, sobre el resultado a las reacciones alérgicas, que el laboratorio indica que son previsibles, expresan que de ser así ello debería encontrarse advertido en el envoltorio del producto, lo que no ocurrió, ni en la caja, ni en las publicidades, ni en el producto en sí.

No obstante, observan que es indistinta la porción de sujetos que puedan verse afectados, en tanto que resulta lógico que quien lucra introduciendo al mercado un producto capaz de generar daños a la salud se haga cargo de los mismos, especialmente cuando se trata de uno dirigido específicamente a bebés y niños pequeños.

Expresan que existió un nuevo comunicado de Andrómaco en su sitio web del 28/04/14, por el que la demandada difundió a través de medios de comunicación que se estaban realizando nuevos estudios en Brasil y Estados Unidos, sin aclarar de qué estudios se trataba ni el laboratorio que los efectuaba.

Reiteran que la conducta dilatoria de la demandada es manifiesta y que no quedan dudas de que su intencionalidad nunca fue acercar información confiable y veraz a los usuarios afectados.

Sostienen que de las averiguaciones realizadas ante la Sociedad Argentina de Dermatología, a fin de obtener mayor información sobre los supuestos estudios indicados por Andrómaco, surgió que lo único que se había realizado era una mera encuesta exploratoria online, de modo que quedó a la vista la falsedad de los comunicados emitidos.

Luego, describen las características del producto Dermaglós FPS70 de acuerdo a la publicidad difundida por la demandada, según la cual, se trata de un protector que ofrece protección muy alta destinado a pieles extremadamente sensibles a las quemaduras solares, específicamente a "bebés", compuesto por una nueva fórmula dado por la combinación de filtros solares Oxibenzona y Octocrileno.

Respecto del componente Oxibenzona manifiestan que en ninguna parte del rotulado del producto se advierte a los usuarios que el mismo lo contiene, pese a que lo hacen en una concentración del 6% del mismo -aclaran que ello es el límite de lo aceptable como seguro según criterios científicos y pautas internacionales-.

Sobre esta última cuestión, destacan el trato desigual en cuanto a la publicidad de la información que la empresa brinda al consumidor entre la Argentina y otros países.

Con relación al componente Octocrileno, indican que si bien la concentración empleada en el producto era del 2,8%, lo que no obliga a advertir a los consumidores sobre su uso, distintos estudios científicos lo describen como una sustancia química fuertemente alergénica, lo que no resulta un dato menor considerando que el envoltorio del producto indica que se trata de un protector "hipoalergénico".

Cuestionan que, en rigor, se trate de un producto hipoalergénico por ir a contramano de normas y estudios específicos y aducen que será la demandada quien debe acreditar que efectivamente realizó los estudios que respaldan dicha cualidad específica en el Dermaglós FPS70.

Consideran que si el producto era dermatológicamente testeado, se debieron acompañar los estudios ante A.N.M.A.T. y que, si no lo era, por qué se comunico el 18/01/14 que lo había sido. A su vez, dicen que si un producto testeado minimiza la posibilidad de alergia, pero no la anula, se debió colocar una leyenda en el producto que indique que en caso de irritación se suspenda el uso y se consulte a un médico.

Finalmente, destacan que el 31/10/14 la U.C.U. fue notificada de los resultados finales sobre el producto, tanto con la técnica propuesta por Laboratorios Andrómaco S.A.I.C.I., como con la técnica analítica aplicada por el Departamento de Farmacología del INAME, siguiendo los procedimientos operativos estándares, con los que -según informa A.N.M.A.T.- se corrobora que el mismo es minimamente irritante y no apto para el uso propuesto.

Y reiteran que luce llamativo que la empresa retirara el producto voluntariamente justo una semana antes de que fuera prohibido por A.N.M.A.T. pese a tener conocimiento de los hechos desde mucho antes.

Luego, refieren a relatos extraídos de los casos testigos recabados por la U.C.U., a los que, por razones de brevedad, me remito.

Se expresan sobre las normas que regulan la actividad de la accionada y sobre su responsabilidad en el caso, ello, en el entendimiento de que todo proveedor que al momento de comerciar un bien o servicio introduzca riesgo en el mercado debe responder por las consecuencias disvaliosas del mismo, sea por la causación del daño o por la falta de adopción de medidas preventivas que lo eviten, obligaciones que consideran derivada del deber de seguridad que gobierna las relaciones de consumo.

A su vez, sostienen que las empresas son quienes se encuentran en ventaja técnica, jurídica y probatoria y, siendo que son los sujetos que entran al mercado a lucrar con sus productos y servicios introduciendo riesgos, es justo que sean estas quienes producido un daño deban demostrar que no les resulta imputable para liberarse de su obligación de reparación y/o restitución de las cosas al estado anterior a la producción de la lesión o afectación.

Fundan su pretensión en derecho, ofrecen prueba y solicitan se haga lugar a la demanda con más intereses y costas.

**II.** Que a fs. 335/375 se presenta la Dra. María Lujan Gallego, como apoderada de Laboratorios Andrómaco S.A.I.C.I., constituye domicilio legal y contesta la demanda.

Primeramente, interpone excepción previa de falta de legitimación activa respecto de los padres de los menores con relación al daño moral que reclaman cada uno de ellos para su persona.

Tras fundar su defensa en derecho, sostiene que nuestro derecho positivo actual coincide en una rotunda negativa a conceder derecho indemnizatorio a los llamados damnificados indirectos del daño moral.

Que no hay una sola mención en todo el escrito de demanda donde se diga que fueron los padres quienes sufrieron o padecieron en forma personal alguna alergia por el uso del producto y que, consecuentemente, no hay daño alguno en forma personal a los padres.

Que en nuestro sistema positivo -remite al art. 1078 del Código Civil y al artículo 1741 del Código Civil y Comercial- solo el damnificado directo tiene legitimación activa por daño moral.

Manifiesta que al respecto es notoria la falta de legitimación activa que detentan los padres de los menores, por lo que niega categóricamente los daños invocados y que la producción de dichos daños, en caso de existir, puedan ser atribuidos a su mandante, por lo que solicita que se impida una sentencia en contra del mismo.

Luego, niega en forma general y específicamente los hechos invocados en la demanda, así como la autenticidad de la documentación acompañada por el accionante.

Especialmente, niega -entre otras cuestiones- que los actores hayan adquirido el Protector Solar Dermaglós FPS70 y que lo hayan utilizado, que el mismo fuera defectuoso o peligroso, que al momento de los supuestos hechos los accionantes se encontraran de vacaciones o que estas se hayan interrumpido, que los menores hayan padecido afecciones a causa del producto, así como trastornos emocionales y organizativos o que se haya marcado su desarrollo cognitivo y espiritual, que sea aplicable al caso la demanda colectiva interpuesta por la asociación civil Usuarios y Consumidores Unidos, así como las gestiones ante la misma y realizadas por esta, y la procedencia del reclamo resarcitorio efectuado.

Luego, procede a relatar su versión de los hechos, destacando, en primer lugar, la reputación de la empresa que representa en el mercado de productos farmacéuticos y cosméticos.

Indica que la autoridad de contralor directa del laboratorio es A.N.M.A.T. y aclara que los protectores solares no son medicamentos sino cosméticos, que son productos que se utilizan para la belleza o higiene del cuerpo, sus conceptos básicos son limpiar, perfumar, modificar aspecto, corregir olores, proteger y mantener el cuerpo en buen estado y no pueden proclamar actividad terapéutica alguna (refiere a la disposición A.N.M.A.T. 155/98).

Que la aplicación de los productos cosméticos puede, en un razonablemente limitado número de casos, llegar a producir reacciones a las que genérica y clínicamente se conoce como dermatitis por contacto, la que se denomina como al conjunto de patrones de respuesta inflamatoria de la piel que ocurren como resultado del contacto de la misma con factores externos como alérgenos e irritantes.

Manifiesta que los actores no aclararon cuando habrían usado el producto, ni cuántas veces, ni en que parte del cuerpo, a qué hora, cómo habría sido la exposición al sol, cuantos días lo habrían usado, etc.

Respecto del caso Paredes (como los identifica para dar respuesta) expresa que no se indica cuándo se habría tomado conocimiento del retiro del producto del mercado, ni cuánto tiempo en total lo habrían utilizado, que tampoco se indica cuál era el período que se pretendía pasar en Monte Hermoso, ni cuánto antes se habría decidido volver, que no se acompaña prueba alguna de haber viajado a dicha ciudad, ni tickets de colectivo, pago de peajes, alquiler de casa u hotel, etc.

A su vez, cuestiona el énfasis -lo tilda de exagerado- que los padres del menor le imprimen a la enfermedad y las consecuencias que habría vivenciado el mismo, destaca que de haberse tratado de la dermatitis macular diagnosticada esta era de carácter no pruriginosa -aclara que ello implica que no causa picazón- pese a que la actora sostiene que el niño sufría ardor y picazón, y observa que en la historia clínica acompañada, en fecha 21/11/13, antes que la actora supuestamente adquiriera el producto, surge que el menor contaba con una "macula con escamas en muslo", lo que es un claro indicio de que contaba con antecedentes de irritación o patologías en la piel incluso antes de que aplicara supuestamente el mismo.

Cuestiona que se le haya seguido aplicando el producto frente a las condiciones enunciadas.

Rechaza la gravedad que se le imprime a la cuestión dado que del certificado médico acompañado, de fecha 09/01/14, se indica que el menor debería ser llevado a control en el mes de marzo, es decir, casi dos meses después, lo que no

parecería razonable si la enfermedad hubiese sido de la gravedad descripta.

Describe las características de la denominada "roncha" y explica que la misma representa la lesión elemental y es característica de un cuadro llamado "urticaria", el que también describe y sobre el que expresa que responde a múltiples causas, que, de hecho, la gran mayoría de las urticarias no tienen una causa precisa identificable y por ello se las denomina idiopáticas, por lo que no resulta lógico que, si la supuesta aplicación del producto hubiera sido el desencadenante de la dermatosis, la misma debió haber sido una "dermatitis por contacto, irritativa" y no una urticaria.

Con relación al caso Belinche, expone que no hay constancia de que se encontraran de vacaciones en Santa Clara del Mar, de cuándo habrían notado que a la menor le hubieran aparecido manchas rojas en la piel; que no hay registro de que la hubieran llevado a una salita y cuestiona que se le haya seguido aplicando el producto frente a las condiciones enunciadas.

Destaca que, de haber sido el octotrileno el componente que causara la alergia, todos los protectores solares lo tendrían menos uno específico de la marca La Roche-Possay, por lo que todos hubiesen causado la enfermedad. Asimismo, señala que no hay en autos ninguna constancia médica que establezca que la menor era alérgica a dicha sustancia y que, aunque lo hubiera, sostener que el laboratorio es responsable igualmente no tiene sentido.

Sostiene que si la menor tenía "manchas rojas", lo que representa un cambio de color en la piel, ello puede surgir lógicamente cuando cualquier persona se expone al sol durante un tiempo prolongado y la piel reacciona en principio con "manchas rojas", que por supuesto son consecuencia del sol y no del producto.

Indica que, para expresarse correctamente, el término adecuado para las "manchas rojas" es el de "eritema" y cuando el eritema es generalizado el término adecuado es el de "exantema", y explica que estos últimos pueden ser de diferentes tipos.

Luego, dice que el concepto de "alergia" es un término genérico, por lo que hoy es sinónimo de "hipersensibilidad", o sea, una respuesta inadecuada del organismo de manera genérica y los desencadenantes de la misma pueden ser múltiples.

Remarca que la médica de la salita le indicó a la actora ponerle a la menor Hipoglós y usar jabón neutro, lo que denota claramente que la misma presentaba un cuadro sumamente leve.

Expresa que la miliaria o sudamina es una erupción cutánea causada por una disfunción en el sistema de glándulas sudoríparas de la piel y que lo más probable es que la picazón (refiere a prurito) al generar el rascado de la piel ocasionara excoriaciones en la misma.

Frente a la afirmación de que la menor continúa con cuadro crónico con rebotes y los certificados de la Dra. Alicia Rositto y de la Dra. Evangelina Matamorros, destaca que si la menor padece una dermatitis atópica, la evolución del cuadro es crónica, es decir con períodos de remisión y períodos de exacerbación, por lo que si la menor hubiera tenido una dermatosis compatible con una dermatitis por contacto producido por algún desencadenante exógeno, al suspender la aplicación del mismo, la dermatosis hubiera mejorado hasta desaparecer, situación que obviamente no ocurrió porque la menor tiene otro cuadro.

Afirma que, de acuerdo a lo expresado en la demanda, la cronicidad del cuadro sugiere claramente un cuadro de causa endógena tal como la dermatitis atópica, la que describe como una enfermedad muy frecuente, que afecta al 10% de la población infantil, y cuyas características desarrolla detalladamente.

Insiste en que ninguna de estas lesiones se asociaría con la supuesta aplicación del producto.

Acto seguido, manifiesta que en el mes de septiembre de 2013 el laboratorio lanzó al mercado el producto, cuyos controles internos previos son mucho más rigurosos aún que los exigidos por las autoridades sanitarias (refiere a A.N.M.A.T.), que -dice- también fueron llevados a cabo.

Que, tras las tareas de distribución, el consumo comenzó hacia fines de noviembre o principios de diciembre de 2013.

Que anteriormente, el 17/05/13, el laboratorio presentó en A.N.M.A.T. el trámite n° 23660/2013, a través del cual se acreditó que el producto cumplía con todos y cada uno de los requisitos exigidos por las Disposiciones 1107/09 y 2819/2004 de dicha autoridad, entre otras.

Que A.N.M.A.T. autorizó la comercialización del mismo.

Relata, entre otros hechos, que el 07/01/14, el laboratorio, debido a una serie de consultas recibidas en su Centro de Atención al Cliente relacionadas al producto y para superar toda duda, decidió voluntariamente y por mera prevención retirarlo del mercado

Que el 15/01/14 A.N.M.A.T. emitió la Disposición 0497/14 a través de la cual dispuso la prohibición de comercializar el producto e instruyó el sumario pertinente.

Que comunicó de manera pública el retiro del producto del mercado ("recall") y que mientras tanto continuaba realizando diversos estudios en el mismo a fin de poder determinar si contaba con alguna inadvertida anomalía, de lo que -dice- no se tiene conocimiento al día de la fecha.

Cuestiona los dichos sobre el obrar de su representada y detalla el proceso de recall que, afirma, fue informado a A.N.M.A.T., que inició la correspondiente investigación y efectuó en la planta del laboratorio una evaluación de toda la documentación que da cuenta del desarrollo del producto y la correspondiente a los lotes manufacturados, no encontrándose desvíos y/o incumplimientos.

Sostiene que con el objetivo de brindar toda la información necesaria a los consumidores, se dispuso la realización de estudios clínicos complementarios sobre el producto en un centro calificado de Brasil, cuyos resultados dice reproducir. Que además de los estudios realizados en Estados Unidos previos al lanzamiento, también en Argentina se repitieron los análisis de rutina con resultados que no evidenciaron desvíos del marco normativo que rige por la A.N.M.A.T. en la materia.

Insiste en que desde el primer momento en que su mandante tomó conocimiento de las inquietudes planteadas por algunos consumidores, arbitró todos los medios necesarios a fin de llevar tranquilidad e información a los mismos, los que describe.

Asimismo, en que el producto es de uso cosmético y que el laboratorio efectuó de manera previa a su lanzamiento todas las pruebas de rigor para verificar el comportamiento del mismo y sus efectos -las que enumera-; asimismo, en que tras haber efectuado todas esas pruebas no se detectaron consecuencias adversas, a punto tal que una vez comercializado el producto de manera masiva su utilización arrojó un resultado absolutamente dispar en el universo de los consumidores, toda vez que una gran e inmensa mayoría de estos no informó consecuencia o efecto alérgico alguno.

Manifiesta que cuando se está en presencia de un riesgo de desarrollo no puede darse por configurado un defecto del producto en cuestión, puesto que el supuesto defecto para ser considerado tal, no radica solo en una condición del producto sino que requiere el conocimiento u omisión previa de su fabricante.

Que no puede imputarse responsabilidad alguna al laboratorio por los riesgos desconocidos, porque bajo nuestro ordenamiento legal solo se debe responder por las consecuencias objetivamente previsibles.

Destaca que el producto cumplió con todas las disposiciones legales vigentes, el que fue inscripto bajo tramite de admisión n° 23660 el 17/05/13, quedando su representada debidamente autorizada a proceder a la elaboración, fabricación y comercialización al público del producto, por cuanto el mismo resultaba apto para el fin propuesto.

Respecto de las concentraciones permitidas de Octocryleno y Oxibenzona, explica que la resolución Mercosur GMC N° 25/05, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la disposición de A.N.M.A.T. 309/2006, dispone una concentración máxima de ambos productos del 10 %.

Indica que los supuestos artículos científicos con los que la actora pretende demostrar que dichos componentes son alérgicos fueron agregados a la demanda en idioma extranjero, sin acompañar traducción pública al castellano, por lo cual -afirma- corresponde que sean desestimados.

Que lo cierto es que la normativa interna e internacional aplicable permite el uso de dichos componentes y que si bien A.N.M.A.T. exige demostrar las propiedades específicas que se incorporen en el rotulado, como lo sería el caso de "hipoalérgico", lo cierto es que no hay normativa específica que indique que ensayos deban realizarse para afirmar que un producto tenga o no dicha propiedad.

Enumera los testeos realizados por el laboratorio para avalar las propiedades hipoalérgicas del producto al momento de su lanzamiento.

Destaca que todos los componentes de la fórmula se encuentran detallados en el envase del producto, incluidos el Octocrieno y Oxibenzona.

Objeta la comparativa efectuada por la actora con productos comercializados en otros países por tratarse de distintas líneas y, en ese sentido, resalta que el producto factor 70 no fue comercializado en Brasil.

Sostiene que, a contrario de lo que expresa la accionante, el laboratorio no ha violado el derecho a la información de los consumidores, ya que la fórmula del producto no está indicada en inglés sino expresada en la nomenclatura INCI como lo dispone la legislación vigente (remite a la disposición 374/06 de A.N.M.A.T.).

Finalmente, insiste en que el producto fue elaborado en cabal cumplimiento con la normativa vigente y que también se realizaron todos los estudios pertinentes en distintos países arribándose a la misma conclusión, esto es, que el mismo no produce dermatitis.

Que sin perjuicio de ello, al momento de tomar conocimiento de que el producto quizás habría ocasionado en algunos casos algún tipo de imprevisible reacción, el laboratorio actuó conforme a derecho poniendo a disposición de los consumidores toda la información necesaria obrante en su poder e implementando las demás acciones descriptas en el presente responde.

Luego, plantea la improcedencia de los supuestos casos testigos en razón de las inconsistencias en las descripciones clínicas y porque que si bien algunos de los síntomas descriptos pueden presentarse en una situación análoga, como la planteada en la demanda, es crucial definir si existe alguna relación causal comprobable científicamente.

Acto seguido, sostiene que no es posible determinar en el caso la existencia de la relación directa e inmediata que debe hallarse entre la causa y la consecuencia dañosa, ya que los síntomas descriptos y los diagnósticos brindados por los profesionales que revisaron a los menores, no se condicen con los que podría haber producido una reacción adversa al producto.

Que no se ha probado, ni se puede probar, la existencia y magnitud del daño, y mucho menos el nexo causal con el producto.

Impugna los daños reclamados y manifiesta que la sanción en concepto de daño punitivo es improcedente, así como el monto que se pretende, dado que no se configuran en autos las conductas que el legislador tendió a reprimir con su aplicación.

Solicita se cite en garantía a Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A.

Ofrece prueba, funda en derecho y peticiona se rechace la demanda con costas.

**III.** Que a fs. 171/184 se presenta el Dr. Agustín Morgan, como apoderado de Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A., constituye domicilio legal y electrónico y contesta la citación en garantía.

Primeramente, interpone excepción de prescripción y al respecto manifiesta que la pretensión indemnizatoria del actor reconoce como origen un evento ocurrido a principios del mes de enero de 2014, por lo que entiende que es alcanzada por la prescripción liberatoria en los términos del art. 3947 del Código Civil, dado que el art. 4037 del mismo prevé que prescribe por dos años la acción para responsabilidad civil extracontractual.

Sostiene que el inicio de las presentes actuaciones es de fecha 05/12/17, por lo que el plazo para promover este juicio ya había prescrito a principios de enero de 2016, que la actora presentó la demanda fuera de término, y solicita se haga lugar a la excepción de prescripción que se opone.

Asimismo, interpone excepción parcial de falta de legitimación pasiva y defensa de fondo de no seguro.

Indica que ello deviene de la propia pretensión de la parte actora que no solo reclama por daño físico, el cual al margen de desconocer e impugnar, se encuentra cubierto en la póliza aplicable al caso de autos, sino que también incluye en su improcedente y exorbitante liquidación resarcitoria pretendida los rubros daño moral, psicológico, material, daño punitivo y/o culpa lucrativa, rubros no amparados por la póliza.

Que comparece en calidad de aseguradora de los riesgos derivados de la responsabilidad civil de la demandada principal Laboratorios Andrómaco S.A. en los explícitos términos, topes y límites de cobertura contenidos en la póliza n° 13007/733022.

Invoca la exclusión que deriva en la aplicación de la cláusula 3 de las Condiciones Especiales para la responsabilidad civil de productos y expresa que entre los riesgos excluidos por dicha cláusula se encuentran las reclamaciones derivadas de perjuicios financieros puro, es decir de aquellos que no deriven de daños a cosas y/o lesiones o muerte de terceros amparados bajo la cobertura de póliza.

Manifiesta que se reclama daño moral, material, psicológico, autónomos de quien empleó, supuestamente, el producto, como asimismo, daño punitivo, supuesto que se encuentra taxativamente fulminado por la cláusula descripta.

Asimismo, que si faltase mayor precisión, la cláusula prevé que se excluyen responsabilidades como consecuencia de daños morales, no consecutivos de daños a cosas y/o lesiones o muerte de terceros amparado bajo la cobertura de la póliza.

Y que sin perjuicio de la exclusión precedente con relación a los rubros mencionados, el mismo contrato prevé el tope de cobertura que asciende a \$6.000.000 con una franquicia a cargo del asegurado del 10% del reclamo, con un mínimo de \$ 15.000 y un máximo de \$45.000 por reclamo.

Agrega que la situación de exclusión parcial de cobertura fue debida y oportunamente notificada al asegurado mediante carta documento.

Luego, procede a contestar la citación en garantía, aclarando previamente que, por la fecha relatada por la actora, en el caso resulta de aplicación el Código Civil y no el código sancionado a partir del 01/08/15.

En primer término niega en forma general y específicamente los hechos invocados en la demanda, así como la autenticidad de la documentación acompañada por los actores.

Acto seguido, entiende el reclamo patrimonial articulado a todas luces excesivo, infundado e irrazonable y efectúa sus valoraciones sobre la labor judicial necesaria para determinar la indemnización del damnificado, en la que se debe considerar las variables matemáticas y económicas insertas la misma, para que no se constituya en un enriquecimiento incausado para aquel, ni se incurra en una causal de arbitrariedad.

Sostiene que la actora efectúa un reclamo a todas luces desmesurado, por lo que niega todos y cada uno de los rubros de la improcedente y exorbitante liquidación resarcitoria pretendida, la que impugna.

En cuanto a los hechos, relata que el laboratorio demandado es una empresa de extensa trayectoria en el mercado que no ha estado nunca involucrada en situaciones como las que describe la actora.

Que lo que la contraria narra como reconocimiento de responsabilidad en cuanto a advertencias, revisiones y/o retiros de mercadería, no es sino el cumplimiento de normas de procedimiento en materia de consumo.

Expresa que una de las claves del posible incidente se encuentra en la propia explicación que la actora formula, esto es, en una tendencia genética de la misma en generar reacciones alérgicas.

Que la primera aproximación de concepto que realiza la contraria sobre el producto empleado conlleva un error de base, que ese producto no es un medicamento, es un cosmético.

Que la diferencia entre ambos no es menor, el medicamento pretende curar y no es el caso de un cosmético, que se utiliza entre otras cosas para embellecer, limpiar, perfumar, etc.

Afirma que el protector solar es un cosmético y adhiere a la narrativa y diferenciación de la terminología médica que realiza la demandada principal, especialmente en lo que concierne al tema de las llamadas "dermatitis por contacto".

Indica que la demandada principal realizó, previo al lanzamiento del producto que cuestiona la contraparte, todas las pruebas de rigor exigidas por el ente de contralor.

Que nunca se detectaron reacciones adversas y que la accionada principal siempre actuó conforme a derecho.

Que no hay conducta antijurídica alguna por parte de la demandada principal, que no existe atribución de responsabilidad, ni a título de culpa, ni a título de dolo, y mucho menos relación causal directa, ni indirecta, ni adecuada, entre el obrar del agente y el supuesto daño.

Ofrece prueba, funda en derecho y peticiona se rechace la demanda con costas.

**IV.** Que a fs. 148 se presenta y asume intervención en autos la Sra. Asesora de Incapaces por los niños de autos.

**V.** Que a fs. 393 se presenta la Sra. Agente Fiscal y asume intervención, en los términos de los arts. 52 de la Ley 24.240, 27 de la Ley 13.133 y 29 inc. 4º de la Ley 14.442, y el 28/07/21 emite dictamen definitivo.

**VI.** Que a fs. 381/382 se hace conocer cuál es el criterio que se adoptará en autos para los casos en los que una de las partes se halle en mejor situación de probar y que, en ese sentido, de conformidad con lo prescripto por el art. 1735 del Código Civil y Comercial, podrían ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa y no tan solo respecto de lo que alegan.

**VII.** Que el 08/05/18 la parte actora contesta el traslado de la documentación aportada por la demandada, cuya autenticidad y contenido niega, y solicita se sancione la falta de lealtad, probidad y buena fe de Laboratorios Andrómaco S.A.I.C.I., toda vez que maliciosamente niega hechos indiscutibles, oculta hechos fundamentales, niega sus propios actos públicos y luego, contradictoriamente, acompaña documental que los reconoce.

Asimismo, contesta la excepción parcial de falta de legitimación pasiva y defensa de fondo de no seguro de la aseguradora, sobre la que manifiesta que la cláusula 3 no surge del texto que acompaña como póliza, ni de ninguna otra cláusula, a la que a todo evento se opone puesto que los daños se derivan como consecuencia a la aplicación de un producto defectuoso.

Asimismo, que no acredita haber notificado oportunamente al asegurado la exclusión parcial de cobertura.

Finalmente, se opone a los montos de franquicia estipulados en la póliza que se acompaña, toda vez que entiende que dicho contrato le es inoponible, ya que fue celebrado entre las codemandadas, por lo que ambas resultan solidariamente responsables del evento dañoso.

**VIII.** Que el 16/02/22 la accionada contesta las defensas opuestas por la citada en garantía.

En ese sentido, se opone a la excepción parcial de falta de legitimación pasiva y defensa de fondo de no seguro y niega no encontrarse amparada por la cobertura de la póliza n° 13007/733022.

Sostiene que el contrato de seguro se realiza mediante la firma de contratos preredactados a los que el asegurado solo adhiere.

Que la cláusula 3 en ningún momento se refiere a los perjuicios derivados de daños a cosas y/o lesiones o muerte de terceros y que es claro que la actora reclama, sin fundamentos, pero reclama en base a supuestos daños que habría sufrido, que no se entiende pues la referencia a "perjuicios financieros puros" para excluir la responsabilidad por los restantes conceptos.

Expresa, en cuanto a la exclusión relativa a los daños morales, que se trata de uno de los temas a decidirse en autos, dado que la actora alega que los daños morales sí son consecutivos de las supuestas lesiones que habría sufrido, por lo que en el hipotético caso de que se entienda que los daños morales alegados sí son consecutivos de las supuestas lesiones, procederá la cobertura por este concepto.

**IX.** Que el 04/09/18 se abre la causa a prueba, las que se producen a fs. 442/444, fs. 445/448, fs. 462/465, fs. 466 -v. fs. 1807-, fs. 468, fs. 473, fs. 485/686, fs. 687/690, fs. 701/705 -v. fs. 760/761 y fs. 1823/1826-, fs. 710, fs. 746/748, fs. 754/755 -v. fs. 765/766-, fs. 767/769 -v. fs. 771/773-, fs. 778/783 -v. fs. 1783/1784, fs. 1810/1813 y fs. 1816/1817-, fs. 785/1772, fs. 1776/1778, el 11/10/20 y el 09/11/20.

**X.** Que el 26/04/23 obra respuesta del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 27 por el que se hace saber que en los autos "USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS C/ LABORATORIOS ANDROMACO S.A.I.C.I. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (expte. n° 2.284/2015) no se ha dictado sentencia a dicha fecha y que en el proceso no hay manifestación alguna de los actores enunciados en esta causa de quedar por fuera del alcance del pronunciamiento colectivo en cuestión.

**XI.** Que el 21/03/24 se llaman Autos para Sentencia, providencia que se encuentra firme.

## **CONSIDERANDO:**

### **I. Normativa aplicable**

En forma liminar, teniendo en cuenta que el 1 de agosto del 2015 ha entrado en vigencia el Código Civil y Comercial, ha de tenerse en cuenta que la nueva ley ha de regir para los hechos que están *in fieri* o en curso de ejecución al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de los hechos pasados (art. 7 Cód. Civ. y Com.).

Siendo ello así y aplicando lo dicho a éste caso, la cuestión quedará bajo la órbita del Código Civil, vigente al momento del acaecimiento del acto jurídico, sin perjuicio de la aplicación al caso de las normas que resulten más

favorables al consumidor -actores-, por evidentes razones de orden público, de acuerdo a lo que se expone *infra* (art. 7 Cód. Civ. y Com.; art. 65 Ley 24.240).

En consonancia con este criterio tiene dicho nuestro Superior Tribunal que "tratándose de un reclamo por indemnización de los daños derivados de un hecho ilícito, la cuestión debe ser resuelta de acuerdo a lo normado en la legislación vigente al momento del hecho (conf. art. 7, C.C. y C.N.)." (Causas C 122028, sent. del 22/08/2018; C 119370, sent. del 09/05/2018; e.o.).

Por este mismo motivo y fundamento es que toda la normativa que regirá en cuanto a las consecuencias de los daños resarcibles, será la vigente al momento de este acto sentencial, es decir la prevista por el nuevo Código Civil y Comercial.

En suma y como pauta previa a valorar las probanzas de autos de acuerdo a la pretensión y defensas articuladas por las partes, resulta imperioso precisar cuál será el marco jurídico aplicable al caso, meritando si el vínculo invocado por los accionantes se ha desarrollado (conforme ésta sostiene) -o no- en el marco de una relación de consumo.

Ahora bien, toda vez que el régimen previsto en la ley 24.240 determina un marco especial para las relaciones entre consumidores o usuarios con aquellos prestadores de bienes o servicios, cabe adentrar al análisis de la cuestión preguntándose en qué casos dicha norma debe ser aplicada.

En efecto, el art. 3 de la Ley 24.240 prevé que la relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor o usuario, de modo que, si se considera consumidor a la persona física que adquiere o utiliza -en forma gratuita u onerosa- bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, habrá de valorarse si, para el caso, el negocio jurídico celebrado entre el actor y la demandada es una operación amparada por dicho régimen legal (art. 1 Ley 24.240).

Así, cabe precisar que lo que realmente distingue al consumidor y que constituye el motivo de una mayor protección es su no profesionalidad. Tal como sostiene la norma, ello implica que el rasgo esencial que le caracteriza es la adquisición o utilización de los bienes para fines no profesionales como destinatario final, es decir, para la satisfacción de necesidades materiales o espirituales y no para recolocarlos en el mercado; actos que, además, se caracterizan por ser aislados. Por el contrario, es el empresario quien adquiere o utiliza bienes o servicios para la realización de su actividad profesional (Reinessi, Antonio J., "*Relación de consumo y derechos del consumidor*", Ed. Astrea, pág. 3 y sigs.).

En el caso de autos, los reclamantes dicen haber adquirido un Protector Solar Dermaglós FPS70 para utilizar durante los meses de verano en sus hijos menores, de modo que, concretamente, este se trataría de la adquisición de un bien como destinatario final en beneficio de su grupo familiar, conforme lo previsto en el art. 1 de la Ley 24.240, razón por la cual y teniendo en cuenta las cuestiones que en este juicio han quedado probadas (conforme se desarrolla en el II acápite de estos considerandos), entiendo que asiste razón a los actores, en cuanto a que la presente controversia se halla enmarcada dentro del régimen consumeril, de modo que lo relativo a la obligación invocada y sus alcances quedará bajo la órbita de la Ley 24.240, ello sin perjuicio de las disposiciones contenidas en el derecho común y que resulten asimismo aplicables al caso, tal y como se establece *ut supra* (art. 3 Ley 24.240; art. 7, 1092 y sigs. Cód. Civ. y Com.).

## **II. Hechos no controvertidos y hechos probados**

Preliminarmente, corresponde dejar aclarado que sin perjuicio de la conducta que los actores reprochan a la demandada por las consecuencias del uso del producto Protector Solar Dermaglós FPS70 en distintos usuarios -niños- de la comunidad, lo cierto es que en este juicio civil (de carácter patrimonial), en el que se ventilan exclusivamente intereses dirigidos a obtener un resarcimiento económico en favor de Ignacio Jesús Lucero Paredes -y su madre- y de Matilda Belínche -y sus padres-, es decir que no están en juego los derechos fundamentales de los menores vinculados con sus más elementales atributos de la personalidad, la labor judicial se debe circunscribir exclusivamente al tratamiento de la pretensión de los sujetos que aquí se presentan y a las defensas articuladas en consecuencia, ello de acuerdo al particular contexto fáctico introducido, máxime si -como ha llegado a conocimiento de los litigantes- por ante otro

organismo judicial tramita un proceso colectivo que persigue proteger los derechos de la universalidad de usuarios que eventualmente se hayan visto afectados por la misma causa que en este proceso se denuncia.

Por esa razón, esta sentencia se aboca a los hechos, y sus eventuales consecuencias dañosas, que atañen a los actores del caso, ello sin perjuicio de las consideraciones que se efectúen *infra* con relación al pretendido daño punitivo.

Establecido ello, ha de tenerse en cuenta que, en materia de daños, incumbe al actor la prueba del hecho que invoca y la individualización del autor del mismo o del titular, guardián o fabricante de la cosa riesgosa que intervino en el hecho (art. 40 Ley 24.240; art. 375 CPCC).

A su vez, que sin perjuicio de la vigencia de la regla "in dubio pro consumidor" por tratarse el presente de un proceso de consumo, en este caso rige la carga dinámica de la prueba prevista en el art. 1735 del Código Civil y Comercial, conforme se hiciera saber a fs. 381/382, para quien se halle en mejor situación de probar (art. 1735 Cód. Civ. y Com.; art. 3 y 53 Ley 24.240; art. 384 CPCC).

En ese sentido, coincido con que el principio de las cargas probatorias dinámicas, en los procesos donde las partes no se encuentran en igualdad de condiciones, juega un papel fundamental y permite al juzgador meritar quién se encontraba en mejores condiciones de probar y no lo hizo, así como las razones por las que quien tenía la carga de probar no probó, y de allí, evaluar tal conducta procesal que quiebra el deber de colaboración como presunción contra el infractor (CC0202 LP 131567 RSD 36/23 S 07/03/2023).

Corresponde entonces valorar la prueba aquí producida, conforme los principios de la sana crítica (art. 384, 456 y 474 CPCC).

En autos ha quedado acreditado, por no haber sido negado, que Ignacio Jesús Lucero Paredes es hijo de Mariana Itati Paredes, así como que Matilde Belinche es hija de Leonel Alejandro Belinche y Laura Andrea Sanguinetti.

Asimismo, que el producto Protector Solar Dermaglós FPS70, inscripto ante la A.N.M.A.T. mediante trámite de admisión n° 23660 del 17/05/13 (ver fs. 492/520), luego de efectuados los controles normativos correspondientes, fue aprobado por la referida autoridad sanitaria.

Por otra parte, ha quedado probado que tras diversos reclamos efectuados por distintos usuarios, la A.N.M.A.T. dispuso la prohibición de comercialización y uso del producto "Dermaglós Protector Solar PFS 70 Bebés Crema", se prohibió preventivamente a Laboratorios Andrómaco S.A.I.C.I. su elaboración y se ordenó el recupero de todas las unidades del mismo distribuidas a título oneroso o gratuito, ello mediante disposición n° 0467 (ver fs. 521/523).

Que los lotes retirados bajo la presentación individual por 150 gr. son los n° 0001, 0006, 0007, 0008, 0009, 0010, 0011, 0012, 0013, 0014, 0015, 0016, 0017, 0018, 0019, 0020, 0021, 0022, 0023, 0024, 0025, 0026, 0027, 0030, 0031, 0032, 0033, 0034, 0035, 0036, 0037, 0038, 0039, 0040, 0041, 0042, 0045, 0046, 0047 y 0048.; y en pack constituido por crema por 150 gr. y crema por 30 gr. es el n° 0001.

Que, no obstante tal decisión, el laboratorio demandado decidió de manera anticipada y voluntaria retirar los protectores solares del mercado, circunstancia comunicada oportunamente a la A.N.M.A.T. (ver fs. 610/ vta.), así como a farmacias, droguerías, colaboradores y medios de comunicación (ver fs. 603/608, fs. 687/690 y fs. 746/748).

Que los ensayos realizados sobre distintos lotes de la crema Dermaglós solar FPS70 Bebes x 150 gr. han concluido que no es apta para el uso propuesto por ser mínimamente irritante (ver fs. 1730 y fs. 1786).

Que si bien del sumario sanitario instruido a raíz de lo dispuesto mediante disposición n° 0467, surge que la firma fabricante infringió lo establecido mediante disposición n° 6477/12 -punto 3.3.2- de A.N.M.A.T., la cual establece que el fabricante debe asegurar la calidad, seguridad y eficacia de los productos (ver fs. 2355/2362), y que dicha autoridad sanitaria dictó la disposición n° 0095/2016 del 13/01/16, por la que por la puesta en circulación de un producto "mínimamente irritante" y no apto para el uso propuesto se impuso multa a Laboratorios Andrómaco S.A.I.C.I. y a su director técnico Eduardo Nasuti, ello fue revocado por el Juzgado en lo Penal Económico n° 10 del Poder Judicial de la Nación por no haber existido una acción u omisión que les pueda ser atribuida a título de dolo o culpa a los mismos, sino que, por el contrario, habrían adoptado, con anterioridad a la puesta en circulación del producto en cuestión, todas las diligencias exigibles por la legislación sanitaria para asegurar la calidad, seguridad y eficacia del mismo (ver fs. 2572/2589).

Que tanto la familia Lucero-Paredes como la familia Belinche-Sanguinetti acompañan a la demanda el producto Protector Solar Dermag1ós FPS70 adquirido, el cual es del gramaje y características correspondiente con los probados como irritantes, circunstancia que naturalmente acredita su tenencia y constituye un indicio que, en suma a lo declarado por los testigos (ver *infra*), me genera la suficiente convicción para tener por probada su utilización en los niños.

Que, como resultado de haber sido aplicado el producto sobre la piel del menor Ignacio, el mismo le ocasionó, según declaración de los testigos Rosetti, Gregori y Cendra -en la audiencia cuya acta luce agregada a fs. 754/755-, brotes en el cuerpo y en la cara, ronchas, picaduras, lo que le produjo ardor y dolor al bañarse y vestirse, lo que se evidenció el 06/01/14 -fecha que presumo cierta en función de los dichos expuestos en demanda, lo expresado en el considerando precedente y demás circunstancias acreditadas que en este acápite se mencionan-.

Que, conforme surge de los dichos de la testigo Rosetti, el mismo fue atendido, sin ingresar por guardia, en el Hospital Municipal de Bahía Blanca.

Que de la pericia de fs. 701/704, surge que el menor fue visto por el pediatra Dr. Goldaracena el 9/1/2014 y que se le diagnosticó dermatitis macular no pruriginosa (sin picazón).

Que, conforme sostienen los testigos Rosetti, Gregori, Cendra y Fabiani -en la audiencia cuya acta luce agregada a fs. 745/755-, la familia Lucero-Paredes se encontraba de vacaciones en Monte Hermoso, durante el curso del mes de enero de 2014, oportunidad en la que se generaron las reacciones adversas en la piel de Ignacio a raíz del uso del Protector Solar Dermag1ós FPS70.

Que, como resultado de haber sido aplicado el producto sobre la piel de la menor Matilde, el mismo le ocasionó, según los dichos de los testigos Otero y Hienard -en la audiencia cuya acta luce agregada a fs. 710/711-, un brote en el cuerpo, una reacción cutánea a la exposición de un protector solar, lo que se evidenció el 07/01/14 -fecha que presumo cierta en función de los dichos expuestos en demanda, lo expresado en el considerando precedente y demás circunstancias acreditadas que en este acápite se mencionan-.

Que de ello derivó en que fuera atendida en la guardia de la ex Clínica Privada del Centro por Evangelina Matamoras el 17/11/15 (ver informe agregado el 11/10/20), quien le diagnosticó mediante certificado un cuadro cutáneo compatible con eccema (ver pericia médica de fs. 778/783).

Y que, conforme sostienen los testigos Otero y Hienard -en la audiencia cuya acta luce agregada a fs. 710/711- la familia Belinche-Sanguinetti se encontraba de vacaciones en la costa, durante el curso del mes de enero de 2014, oportunidad en la que se generaron las reacciones adversas en la piel de Matilde a raíz del uso del Protector Solar Dermag1ós FPS70.

### **III. La excepción de prescripción -opuesta por Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A.-**

Corresponde en primer lugar y para mantener un lógico orden metodológico en el tratamiento de las defensas articuladas por los accionados frente a la pretensión actoral, adentrarse en el análisis de la excepción de prescripción planteada por la citada en garantía y que no mereciera respuesta de los demás litigantes en sus respectivos contestes del 08/05/18 -actora- y del 16/02/22 -demandada-.

La aseguradora entiende que si los actores reconocen como origen un evento ocurrido a principios del mes de enero de 2014 y las actuaciones se iniciaron el 05/12/17, la pretensión indemnizatoria se encuentra alcanzada por la prescripción liberatoria que prevé el art. 3947 del Código Civil, que establece que prescribe por dos años la acción para responsabilidad civil extracontractual, por lo que el plazo para promover este juicio ya había prescrito a principios de enero de 2016.

En efecto, lo cierto es que la mediación entre las partes de este proceso se inició el 17/02/14 y concluyó el 21/03/14 (ver fs. 55); que las actuaciones fueron iniciadas el 22/04/16 (ver cargo fs. 101) y que, en demanda, Mariana Itati Paredes expresa que el 6 de Enero de 2014 percibió que su hijo Ignacio comenzó a presentar lesiones en su piel, así como que Leonel Alejandro Belinche y Laura Andrea Sanguinetti manifiestan que el 7 de enero de 2014 a su hija Matilde le aparecieron manchas rojas en distintas partes del cuerpo.

De ello se desprende que la acción relativa a la familia Paredes se inició dos años y ciento ocho días después del hecho denunciado (según cálculo efectuado con el sistema de gestión Augusta); además, que, incluso si se descontaran los

treinta y tres días que duró la etapa de mediación, ello resultaría en dos años y setenta y cinco días después; asimismo, que la acción relativa a la familia Belinche-Sanguinetti se inició dos años y ciento siete días después del hecho denunciado (según cálculo efectuado con el sistema de gestión Augusta); además, que, incluso si se descontaran los treinta y tres días de suspensión que duró la etapa de mediación, ello resultaría en dos años y setenta y cuatro días. De modo que -en cualquier caso- asiste razón a la aseguradora en cuanto al tiempo ocurrido (más de dos años) desde la fecha de los hechos denunciados y la interposición de la acción.

Ahora bien, la prescripción liberatoria constituye un medio de extinción de las obligaciones que se produce por la concurrencia del transcurso del tiempo y requiere la inacción o silencio del acreedor y que éste sea titular de un crédito exigible e incorporado a su patrimonio (SCBA causa 54.653 del 08/04/1997).

Es decir, los elementos en los que se sustenta son el transcurso del tiempo y la inactividad del titular de derecho. El primero de ellos es un elemento común a todas las prescripciones, aunque su duración varía según los distintos supuestos contemplados por la ley.

Así, de tratarse de acciones cuyo origen es de fuente contractual, el plazo prescriptivo de la acción será de diez años y en caso de ser extracontractual será de dos años, siempre y cuando el término de cumplimiento a partir de la sanción de la nueva norma no sea menor o -en tal caso- al curso del anterior le reste menos para su cumplimiento, esto de acuerdo a la pauta de aplicación contenida en el art. 2537 -segundo párrafo- del Código Civil y Comercial (art. 4023 y 4037 Cód. Civ.; art. 7 Cód. Civ. y Com.).

Además, para el caso de acciones emergentes de la ley 24.240 según su antigua redacción, el plazo prescriptivo será de tres años (art. 50 anterior a la reforma de la Ley 26.994 del año 2015).

Y, para el supuesto genérico contenido en el art. 2560 del Código Civil y Comercial, el plazo de prescripción es de cinco años.

Esta última norma presenta la particularidad de que está llamada a regir la generalidad de las relaciones de consumo, lo cual revela la intención legislativa de integrarla al sistema respectivo y, por ser esa su materia, desplazar a toda otra norma que le sea ajena, ello con fundamento en el art. 3 de la ley 24.240, en cuanto dispone que esa ley se integra con otras normas generales o especiales que también regulen relaciones de consumo, mandando al intérprete a efectuar esa integración de modo tal que cualquier duda conduzca a hacer prevalecer la solución más favorable al consumidor. De ello resulta que la línea de corte para determinar si una norma integra o no el sistema, no es su carácter general o especial, sino que cumpla con los recaudos previstos en el art. 3 de la ley 24.240 a saber: por un lado, que se halle destinada a regular relaciones de consumo; y, por el otro, que lo haga de modo tal que incorpore la solución más favorable al consumidor (CC0202 LP 129881 RSD 188/21 S 07/09/2021).

Frente a todo ello y más allá de la fuente de la obligación de qué se trate, cierto es que, siendo el presente un caso amparado por el régimen consumeril, a sus pautas habrá de estarse, razón la cual y visto que la previsiones contenidas en la antigua redacción del art. 50 de la ley 24.240 o en el actual art. 2560 del Código Civil y Comercial resultan más favorables a los actores-consumidores, tengo para mí que el plazo de vigencia de las acciones instauradas el 22/04/16 se hallaba plenamente vigente, en tanto que a dicha oportunidad no habían transcurrido desde el 06/01/14 y desde el 07/01/14, ni los tres años previstos en la Ley de Defensa del Consumidor oportunamente vigente, ni -lógicamente- los cinco años establecidos en el ordenamiento civil actual que resulta a todas luces aplicables en el *sub-lite* por las razones expuestas en el párrafo precedente (ver considerando I).

En consecuencia, la excepción de prescripción opuesta por la citada en garantía se rechaza.

#### **IV. La cuestión obligacional**

En función de lo hasta aquí dicho, ha de tenerse en cuenta que, no obstante la inexistencia de un factor de atribución subjetivo del daño al accionado, ello por no haber existido una acción u omisión que le pueda ser atribuida a título de dolo o culpa, cuando el consumidor demuestra el acto lesivo sobre su persona a raíz de la utilización de un producto adquirido en el marco de una relación de consumo, el fabricante -entre otros- responde de manera objetiva, y esto es así en razón del deber de seguridad contenido en el art. 5 de la Ley 24.240, según el cual las cosas deben ser suministradas

en forma tal que, utilizadas en condiciones previsible o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios (art. 42 C.N.; art. 1, 3, 5, 40 Ley 24.240).

Es decir, una vez calificada la existencia de una relación de consumo, surge un deber de seguridad de fuente constitucional y cuando el daño es causado en dicho contexto y en ocasión de ser utilizados los servicios (o productos) prestados por el proveedor, aparece incumplido dicho deber, por lo que es éste quien debe acreditar, para excluir su responsabilidad, que la causa del daño le ha sido ajena (SCBA C 120989 S 11/08/2020).

La accionada sostiene que si bien la aplicación de los productos cosméticos puede en un razonablemente limitado número de casos llegar a producir reacciones a las que genérica y clínicamente se conoce como dermatitis por contacto, cuando se está en presencia de un riesgo de desarrollo no puede darse por configurado un defecto del producto en cuestión, de modo que no se le puede imputar responsabilidad alguna por los riesgos desconocidos, ya que el producto cumplió con todas las disposiciones legales vigentes y fue autorizada su elaboración, fabricación y comercialización al público.

En ese sentido, considero que el cumplimiento de las normas previstas para el desarrollo del Protector Solar Dermaglós FPS70 o incluso la hipótesis en que no existan otros casos similares por la utilización del mismo, no empece a que deban adoptarse medidas de precaución y prevención suficientes para garantizar la inexistencia de efectos negativos por el uso de un producto que se encuentra especialmente destinado al cuidado de sujetos que requieren de un riguroso cuidado, como ser un bebe, en tanto que -por su propia naturaleza- pueden verse especialmente afectados en caso de que ello no se haga.

Tal es así, que aún habiendo sido autorizada la comercialización del producto, posteriormente se demostró que el mismo no es apto para el uso propuesto por ser mínimamente irritante, condición que -por la entidad de los sujetos expuestos a su utilización- no puede ser admitida, como -asimismo- entendió el propio fabricante, al retirar voluntariamente el producto del mercado, y, posteriormente, la A.N.M.A.T. al prohibir su comercialización, uso, elaboración y ordenar el recupero de todas las unidades distribuidas.

Así, resulta evidente que el fabricante es garante de la salubridad del producto que introduce en el mercado, de modo que para eximirse de responsabilidad, debió probar que la causa del daño le ha sido ajena, lo que -en el caso- se traduce en demostrar que el producto Protector Solar Dermaglós FPS70 no influyó en los padecimientos de los niños y -en cuanto al invocado "riesgo de desarrollo"- la existencia de estudios previos suficientes que aseveren la probabilidad de riesgo por la utilización del mismo en la población de destino.

En efecto, considero que la accionada no logró probar que la patología padecida por los menores y su contemporaneidad con la utilización del producto carecen de relación causal, así como que no acreditó la imposibilidad de conocimiento del fabricante de las consecuencias que la utilización del Protector Solar Dermaglós FPS70 finalmente generaron en Ignacio Jesús Lucero Paredes y Matilde Belinche, por ende, dada la responsabilidad objetiva que pesa sobre el accionado, la demanda prospera a su respecto y, en consecuencia, deberá responder por los daños ocasionados (art. 42 C.N.; art. 1, 3, 5, 40 Ley 24.240; art. 375 y 384 CPCC).

## **V. La indemnización**

Establecida la responsabilidad de la demandada, es decir, que las patologías que afectaron a los niños es una consecuencia directa de la utilización del producto Protector Solar Dermaglós FPS70 fabricado por ésta, corresponde analizar el material probatorio aquí producido, de acuerdo a la regla establecida en el art. 384 del CPCC, a fin de establecer la certeza de los perjuicios cuya indemnización se requiere, conforme la teoría de la reparación integral del daño, para lo cual, estimo prudente a los efectos de ser congruente con los rubros y las defensas establecidas por las partes en sus escritos introductorios el tratamiento individual de cada uno de ellos (art. 1746 y sig. y conc. Cód. Civ. y Com.).

Liminarmente corresponde dejar sentado que la noción de daño resarcible que elabora el derecho civil y comercial (art. 1737 Cód. Civ. y Com.) debe partir, ante todo, del fin perseguido, que es la reparación de la lesión de un derecho o interés sufrido por la víctima en su persona y/o patrimonio.

Para lograr esa finalidad en forma justa y equitativa considero útil a los fines de organizar este acápite sentencial, utilizar la clasificación bipartita del daño resarcible, teniendo en cuenta sus efectos sobre distintas esferas, patrimonial (material) y moral (extrapatrimonial); el primero previsto por los arts. 1738, 1745 y 1746 del Código Civil y Comercial y el segundo por el art. 1741 del mismo cuerpo.

Para así hacerlo recorro a autorizada doctrina con la que coincido (Zabala de González, Matilde, "*Resarcimiento de daños, "Daños a las personas" (Integridad Sicológica)*", T 2 a, págs. 71 y ss., Hammurabi, 2da. Ed. Ampliada, Depalma, autora que -en función del tipo de consecuencias que irradian del hecho o acto lesivo, y su aptitud o condición de resarcible-, acude a esta clasificación bipartita e integradora, haciéndolo con sustento en el anterior Código Civil pero enteramente aplicable -a mi juicio- a la actual normativa).

Ahora bien, estoy en condiciones de afirmar que todo tipo de daño que se reclame queda comprendido dentro de estas dos grandes categorías señaladas: daño material (patrimonial o económico) y daño moral (extrapatrimonial), ya que soy de la opinión que no existen otro tipo de géneros independientes (sicológico, estético, etc.) si se toma en cuenta la esfera patrimonial o extrapatrimonial sobre la cual se proyectan los efectos; ello con independencia -claro está- de la autonomía conceptual de cada tipo particular de rubro.

Insisto, todo queda subsumido en la clasificación bipartita ya señalada.

Lo dicho resulta ser así, sin perjuicio de señalar que en la tarea de fijar el alcance y cuantía de la indemnización, de lo que se trata es de no trasponer o fugarse de una necesaria área de legalidad, equidad y justicia, enmarcada -por un lado- por el principio de reparación integral y plena (art. 1740 Cód. Civ. y Com.) y -por otro- por el que impide lucrar con el daño sufrido (art. 1794 Cód. Civ. y Com.), de manera tal que el perjudicado no quede ni más pobre, ni más rico de lo que hubiera sido de no acaecer el evento dañoso por el que se presenta en juicio y reclama (cfr. doctrina del enriquecimiento sin causa).

Sentada esta base entonces, y con sustento en lo dispuesto por el art. 1739 del Código Civil y Comercial, además de todos los citados anteriormente, corresponde analizar cuáles han sido los daños que la actora ha reclamado en demanda y cuáles los que ha logrado acreditar en autos.

## **1. Daño patrimonial**

### **a. Daño a la integridad física y psíquica (o incapacidad sobreviniente):**

La incapacidad es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento (SCBA LP C 95167 S 05/12/2012). Entraña la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales. Dentro de ella cabe reconocer tanto la situación de menoscabo impediendo como el gravemente dificultante en el despliegue de las potencialidades de la víctima (Zavala de González M, "*Resarcimiento de daños*", 1º Ed. 2º reimp, Ed. Hammurabi, TIIa, p. 343 y sigs.).

Puede ser de carácter permanente, definitivo, es decir, que perdura a pesar de la asistencia brindada a la víctima, implicando secuelas anormales que se extienden por el resto de la vida del sujeto; o transitoria en aquel caso en que la recuperación de la víctima es posible (Zavala de González M, ob. cit., 1º Ed. 2º reimp, Ed. Hammurabi, TIIa, p. 345 y sigs.).

A su vez, puede ser parcial, en el caso que importe una aminoración de las aptitudes del sujeto, o total, en el caso que entrañe su pérdida completa (Zavala de González M, ob. cit., 1º Ed. 2º reimp, Ed. Hammurabi, TIIa, p. 349).

### **i. Lesiones Físicas:**

Las lesiones en el cuerpo son las que perturban la composición anatómica del sujeto, el daño en la salud física es el que afecta su normal funcionamiento (Zavala de González M, ob. cit., 1º Ed. 2º reimp, Ed. Hammurabi, T II a, pág. 75 y sigs.).

En ese sentido, respecto del menor Ignacio, sobre quien se alega en demanda que padece una incapacidad física estimada en el orden del 20% a raíz de la reacción que le produjo el producto Protector Solar Dermaglós FPS70, obra en el expediente dictamen de fs. 701/705 (y sus explicaciones de fs. 1823/1826) del perito médico designado en autos,

quien realizó un estudio exhaustivo del niño, examen que consta de explicaciones, interconsultas y estudios médicos (ver fs. 706/707).

De dicho material, el médico arriba a la conclusión de que del análisis del expediente, antecedentes y estudios realizados a Ignacio Jesús Lucero Paredes, surge que el niño presenta un examen dermatológico normal, que no presenta cicatrices en relación al producto utilizado y que no tiene incapacidad (ver pto. V, VI y VII -R9-).

Cierto es que la pericia ha sido impugnada por los accionantes a fs. 760/761, más no con la necesaria fuerza como para rebatir las conclusiones periciales desarrolladas precedentemente, dado que, como se sabe, la impugnación de una pericia debe constituir una contrapericia que ha de contener una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se la funde -lo que aquí no ha ocurrido- por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que ataca, de modo que la misma se rechaza.

Por ende, la labor pericial genera en mí la plena convicción en cuanto a su sinceridad, idoneidad y aptitud para tener a la información que de ella emana como cierta, razón por la cual, ante la probada ausencia de incapacidad del menor, el presente rubro se rechaza (art. 384 y 474 CPCC).

Con relación a la menor Matilde, sobre quien se aduce que padece una incapacidad física estimada en el orden del 15% a raíz de la reacción que le produjo el producto Protector Solar Dermaglós FPS70, obra en el expediente dictamen de fs. 778/783 (y sus explicaciones de fs. 1810/1813) del perito médico designado en autos, quien realizó un estudio exhaustivo de la niña, examen que consta de explicaciones, interconsultas y estudios médicos (ver fs. 776bis/777).

De dicho material, el médico arriba a la conclusión de que la niña presenta un examen dermatológico normal, que no presenta cicatrices en relación al producto utilizado y que no tiene incapacidad (ver pto. V, VI y VII -R9-).

Frente a ello, los actores también han impugnado este dictamen pericial del 1783/1784 (ver fs. 1816/1817), más no con la necesaria fuerza como para rebatir las conclusiones periciales desarrolladas precedentemente, dado que, como se sabe, la impugnación de una pericia debe constituir una contrapericia que ha de contener una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se la funde -lo que aquí no ha ocurrido- por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que ataca, de modo que la misma se rechaza.

Por ende, la labor pericial genera en mí la plena convicción en cuanto a su sinceridad, idoneidad y aptitud para tener a la información que de ella emana como cierta, razón por la cual, ante la probada ausencia de incapacidad de la menor, el presente rubro se rechaza (art. 384 y 474 CPCC).

## **ii. Lesiones psicológicas o psiquiátricas:**

El daño psíquico supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente (Zavala de González M, ob. cit., 1º Ed. 2º reimp, Ed. Hammurabi, TIIa, p. 231 y sigs.).

Puede ser conceptualizado como el trastorno mental y/o psicológico consecuente a un evento disvalioso que actúa como un agente exógeno agresor de la integridad psicofísica del individuo que consiste en un detrimento producido por el ilícito en los procesos mentales conscientes y/o inconscientes, con alteración de la conducta y de la voluntad (CC0203 LP 119596 RSD-50-16 S 14/04/2016).

En ese sentido, respecto de los menores Ignacio y Matilde, sobre quienes se reclama reparación integral del daño por el hecho ventilado en autos y por el que se solicita pericia psicológica, obra en el expediente dictamen de fs. 767/769 de la perito psicóloga designada en autos, quien entrevistó al niño y efectuó un examen que consta de tests y explicaciones.

De dicho material, surge que ambos niños se encuentran ubicados en tiempo y espacio, con un examen de realidad conservado. La atención y la concentración se hallan conservadas, ninguno tiene recuerdo del hecho que se menciona en autos. La manera en que tanto Matilda e Ignacio se mueven posturalmente es acorde a su edad, él habla y la predisposición para la tarea también.

Asimismo, que introducidos en actividades de tipo lúdicas, en donde se recurre a la capacidad de fantaseo y las producciones del tipo proyectivas e inconscientes, las respuestas orales suscitadas por el test y en las técnicas gráficas,

resultaron altamente significativas y representantes de que en ambos niños no hubo un cambio en su conducta a raíz del hecho ocurrido, ni un daño psíquico.

Finalmente, la profesional arriba a la conclusión de que el hecho, y las consecuencias derivadas del mismo, ha suscitado que no hubo cambios en la vida de los peritados por lo menos a nivel psíquico, social y cultural, ya que ellos pueden concurrir normalmente al colegio, relacionarse con pares y realizar diferentes tipos de actividades recreativas.

Así como que ambos niños presentan su estado psíquico acorde a su edad, pueden desenvolverse e interactuar correctamente, llevando una vida social normal, sin presentar alteraciones en la parte vincular y social.

Cierto es que esta pericia también ha sido impugnada por los accionantes a fs. 771/773, más no con la necesaria fuerza como para rebatir las conclusiones periciales desarrolladas precedentemente, dado que, como se sabe, la impugnación de una pericia debe constituir una contrapericia que ha de contener una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se la funde -lo que aquí no ha ocurrido- por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que ataca, de modo que la misma se rechaza.

Por ende, la labor pericial genera en mí la plena convicción en cuanto a su sinceridad, idoneidad y aptitud para tener a la información que de ella emana como cierta, razón por la cual, ante la probada ausencia de incapacidad en los niños, el presente rubro se rechaza (art. 384 y 474 CPCC).

## **b. Daño material**

En rigor, lo que a los accionantes enuncian como daño material en modo genérico, se trata, según se desprende de su relato, de los gastos médicos y de farmacia que se generaron a raíz del hecho denunciado.

Estos, los gastos terapéuticos, son aquellos orientados al restablecimiento de la integridad psicofísica de la víctima del hecho (art. 1746 Cód. Civ. y Com.; Zavala de González M, ob. cit., 1º Ed. 2º reimp, Ed. Hammurabi, TIIa, p. 114); considero que los mismos no deben ser probados en forma exacta, bastando que se presenten como de indudable realidad y guarden proporción con el daño sufrido, debiendo el demandado que pretende reintegrarlos, si desea exonerarse parcialmente de su pago, demostrar que ellos son excesivos o irrazonables o que no se justifican directamente (art. 1746 Cód. Civ. y Com.; art. 163 inc. 5 CPCC; Trigo Represas F. A.-López Mesa M. J, "*Tratado de la responsabilidad civil*", 2º Ed. actualizada y ampliada, Ed. La Ley, TII, p. 102 y sigs.).

En consecuencia y frente a la probada atención médica recibida por los menores, en suma a la evidente necesidad de gastos de farmacia que acarrea la patología sufrida por los niños a raíz de la utilización del producto Protector Solar Dermaglós FPS70, estimo justo y equitativo estimar como indemnización por este rubro las sumas de \$200.000 para Mariana Itati Paredes y \$200.000 para Leonel Alejandro Belinche y Laura Andrea Sanguinetti -\$100.000 para cada uno- a valores actuales (art. 1746 Cód. Civ. y Com.; art. 384 y 474 CPCC).

## **2. Daño Extrapatrimonial: Moral**

Sostiene Zabala de Gonzalez (en ob. cit. pág. 49 y sigs.) que el daño moral se traduce en una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de a quién en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial.

Que se trata de un perjuicio susceptible de apreciación desde la óptica del entendimiento, de la sensibilidad o de la voluntad de la persona; que incide sobre lo que el sujeto ES y no sobre lo que tiene, que implica un defecto existencial en relación la situación subjetiva de la víctima precedente al hecho (disvalor personal); que lesiona la dimensión espiritual de la persona.

Viene estatuido por el art. 1741 del Código Civil y Comercial, bajo el título de Indemnización de las consecuencias no patrimoniales, y textualmente sostiene la norma: "Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. La acción sólo se transmite a los sucesores universales del

legitimado si es interpuesta por éste. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas."

En cuanto al monto de la indemnización por este concepto, dando por sobreentendido que se encuentra contemplada su resarcibilidad por supuesto, el legislador adhiere expresamente a la denominada "teoría de los placeres compensatorios".

Al respecto, tiene dicho la Suprema Corte, brindando otro marco también útil para cuantificar este rubro que "La determinación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión, y ello constituye una cuestión circunstancial propia de los jueces de las instancias ordinarias y detraída, por ende, del ámbito de la extraordinaria si su ejercicio no resulta irrazonable o absurdo (SCBA C 120616 S 07/02/2018; C 116637 S 13/12/2017).

Asimismo, que su estimación no tiene porque guardar proporcionalidad con el daño material, pues no depende de este sino de la índole del hecho generador (SCBA C 96225 S 24/11/2010; C 101573 S 17/08/2011).

#### **a. El reclamo indemnizatorio de Ignacio Jesús Lucero Paredes y Matilde Belinche (menores damnificados directos)**

Sentado todo esto, entiendo que en función de lo probado en esta litis, resulta incuestionable la existencia de una lesión a las legítimas afecciones de los menores, en tanto se han efectivamente afectado aquellos bienes que tienen un valor supremo en la vida de toda personas como pueden ser la paz interior, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, entre otros.

En efecto, el presente rubro ha de ser reconocido en la especie habida cuenta que su procedencia legal, cuya finalidad es la de compensar a quien ha sido lesionado en alguno de los bienes que en su conjunto integran los llamados derechos de la personalidad, tiene asidero en la innegable lesión de orden moral ocasionada a los niños.

A mérito de lo expuesto, teniendo presente las condiciones personales, edad y condición de Ignacio Jesús Lucero Paredes y de Matilde Belinche, justipreciando los placeres compensatorios a los que podrían recurrir vinculados con su bienestar y ponderando en especial el carácter resarcitorio del "pretium doloris", soy de opinión que el rubro deviene equitativo fijarlo en \$2.000.000 para cada uno de los menores a valores actuales (art. 1741 Cód. Civ. y Com.; art. 384 CPCC).

#### **b. El reclamo indemnizatorio de Mariana Itati Paredes, Leonel Alejandro Belinche y Laura Andrea Sanguinetti y la excepción de falta de legitimación de Laboratorios Andrómaco S.A.I.C.I. (padres reclamantes de los menores).**

Los progenitores de Ignacio Jesús Lucero Paredes y de Matilde Belinche reclaman indemnización por este rubro a raíz de los perjuicios en su esfera íntima y personal que el hecho vivenciado por sus hijos menores, a su cargo, les ha ocasionado.

Ante ello, la accionada sostiene que los padres no han manifestado sufrir o padecer en forma personal alguna alergia por el uso del producto, que no hay daño en forma personal de los mismos y que no es posible conceder indemnización a los llamados damnificados indirectos del daño moral, en función de lo cual, interpone excepción de falta de legitimación activa de los progenitores por este reclamo.

En primer lugar, es dable recordar que mediante la excepción de falta de legitimación se controvierte la legitimación *ad causam*, esto es, que quien demanda o aquél que resulta demandado no reviste la condición de persona idónea o habilitada por la ley para discutir el objeto sobre el que versa el litigio. La doctrina ha elaborado distintos supuestos relativos a la conformación de la falta legitimación: que ni el accionante ni el accionado sean titulares de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión incoada; que tratándose de un sustituto procesal, no sea titular del derecho objeto de la contienda; que relacionándose con los terceros intervinientes, no fueren titulares de un interés jurídico que pudiera ser afectado por la sentencia; o que mediando un litisconsorcio necesario, no integren la relación jurídica procesal todos los contradictores obligados (art. 345 inc. 3 CPCC; Morello, Augusto Mario, Sosa, Lucas

Gualberto, Berizonce, Roberto Omar, y colaboradores, "*Códigos procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires u de la Nación. Comentados y anotados*", Tomo V, Ed. 4° amp. y act., AbeledoPerrot, pág. 599 y sig.).

De ello resulta evidente que, en cuanto a su naturaleza y efectos, la excepción analizada en este caso se identifica con el primero de los supuestos mencionados, es decir, con la falta de acción. En consecuencia, debe analizarse si existe identidad entre la persona del demandado y aquella contra la cual se concede. En concreto, si ha quedado demostrada la calidad de obligado del accionado (art. 345 inc. 3 CPCC; Morello, Augusto Mario, Sosa, Lucas Gualberto, Berizonce, Roberto Omar, y colaboradores, ob. cit., Tomo V, Ed. 4° amp. y act., AbeledoPerrot, pág. 680).

En ese sentido, ha de tenerse en cuenta que se encuentra legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo (art. 1741 -primera parte- Cód. Civ. y Com.).

A su vez, que damnificado directo es la persona que sufre un daño en calidad de víctima inmediata del suceso y que son damnificados indirectos los demás sujetos distintos de la víctima inmediata, que también experimentan un perjuicio a raíz del hecho. La lesión al interés del damnificado directo es susceptible de menoscabar, además, un interés distinto: el perteneciente al damnificado indirecto. La única diferencia entre ambas clases de perjudicados radica en el modo en que el hecho afecta la esfera del damnificado indirecto: por vía de repercusión o reflejo (SCBA Ac 85129 S 16/05/2007).

Ahora bien, no puede desconocerse que los padres de los menores son quienes han adquirido el producto, confiando en que su utilización resultaría beneficiosa para la salud de sus hijos, quienes eran bebés en oportunidad de ocurrir los hechos que aquí se ventilan, esta circunstancia los posiciona en la verdadera condición de consumidores (adquirentes) y las consecuencias -imprevisibles desde su posición- acarrearón una real vivencia personal en el sentir de los mismos, de modo que lo que aquí reclaman no constituye una accesión al sentir o padecer de sus hijos (consumidores usuarios), sino que configura un daño personal real, concreto y directo en cada uno de ellos.

Por lo dicho es que considero en este caso que los adultos revisten la condición de "damnificados directos" y entran, por ello, en la legitimación activa para el reclamo del presente rubro. Efectivamente ellos fueron quienes adquirieron el producto protector del sol de una marca reconocida en el mercado y así entendieron prever que el mismo no solo iba a cubrir a sus hijos de los efectos nocivos de la exposición a la luz solar y el aire libre en la playa sino que no les iba a causar daño alguno en la piel; y -siguiendo esa línea de pensamiento- que fueron ellos mismos los que vieron defraudada su legítima expectativa al constatar la situación que ha quedado probada en autos, entiendo les cabe a los tres adultos demandantes colocados en su situación de consumidores la innegable condición de "damnificados directos"; ello -reitero- en cuanto a la adquisición de un producto que -a la postre- resultó inapropiado para los fines con los que fue comprado y pagado.

En consecuencia, la excepción intentada por la accionada se rechaza por considerar a los tres padres reclamantes como "damnificados directos" en su situación de consumidores y adquirentes del protector solar en cuestión (arts. 1, 2, 3 y ss ley 24.240). Sentado esto, se deriva derechamente la presencia innegable de una lesión y/o menoscabo en la esfera anímica de sus personas constatable al momento en que se sucedieron los hechos.

Entonces teniendo presente los eventos ocurridos a raíz de la adquisición y utilización del protector solar Dermaglós FPS70 en sus hijos menores, justipreciando los placeres compensatorios a los que podrían recurrir vinculados con su bienestar y ponderando en especial el carácter resarcitorio del "pretium doloris", soy de opinión que el rubro deviene equitativo fijarlo en \$500.000 para cada uno de los progenitores a valores actuales (art. 1741 Cód. Civ. y Com.; art. 384 CPCC).

Por todo lo dicho en este acápite, la suma total de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales asciende a \$5.900.000 -discriminados de la siguiente manera: \$700.000 a Mariana Itati Paredes, \$2.000.000 a Ignacio Jesús Lucero Paredes, \$600.000 a Leonel Alejandro Belinche, \$600.000 a Laura Andrea Sanguinetti y 2.000.000 a Matilde Belinche-.

## **VI. Daño punitivo**

Corresponde, en este punto, tratar la pretendida multa establecida en el artículo 52 bis de la Ley 24.240 que solicitan los actores.

Ha dicho la jurisprudencia que "La indemnización pecuniaria disuasiva prevista en el art. 52 bis (daños punitivo), ley 24.240, tiene las siguientes notas distintivas: a) requiere petición de parte (consumidor dañado), lo que impone que el interesado precise el monto en la demanda; b) es necesario la existencia de culpa agravada (culpa grave o dolo, negligencia grosera, actitud temeraria) y de un daño grave (por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad -a lo que agrego el desinterés del proveedor de las consecuencias dañosas de su conducta- una apoyatura de ejemplaridad); c) se aplica en el ámbito de una relación de consumo; d) el legitimado pasivo es el proveedor de bienes o servicios; e) es una condenación pecuniaria autónoma de la conferida en concepto de resarcimiento del daño; f) el beneficiario de la indemnización es el consumidor (víctima que sufrió el daño); g) tiene un tope según la remisión al art. 47 inc. b de la ley; h) siendo que rige en casos de gravedad, es de interpretación restrictiva; i) su monto se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que corresponda" (CC0201 LP 120537 RSD 286/16 S 25/10/2016).

Así, la finalidad que persigue este daño es la de carácter punitivo, esto es el castigo para quien ha obrado con tamaña despreocupación e indiferencia hacia la posición del damnificado que para su procedencia requiere el cumplimiento de todos los requisitos arriba mencionados.

En efecto, he de advertir que -en el caso- no se ha configurado el supuesto de culpa grave de acuerdo a lo establecido en el art. 1724 del Código Civil y Comercial, ni que la conducta antijurídica de la accionada revista un daño grave de mayor entidad al previsto en el art. 1737 del mismo cuerpo legal.

Ello es así, en tanto que la accionada acreditó su decisión, oportuna y voluntaria, frente a los efectos adversos que produjo la utilización del producto de su fabricación, de retirar los protectores solares del mercado, lo que a su vez comunico a la autoridad sanitaria y a farmacias, droguerías, colaboradores y medios de comunicación (v. fs. 603/608, 610/vta. fs. 687/690 y fs. 746/748).

En consecuencia y valorando que el presente instituto es de interpretación restrictiva, corresponde el rechazo de lo peticionado en concepto de daño punitivo (art. 52 bis Ley 24.240, art. 384 CPCC).

## **VII. La situación de la aseguradora**

### **1. La excepción de falta de legitimación pasiva opuesta (defensa de "no seguro" o exclusión de cobertura)**

La aseguradora interpone excepción de falta de legitimación pasiva y defensa de fondo de no seguro, en el entendimiento de que los daños reclamados no se encuentran cubiertos en la póliza n° 13007/733022, exclusión que -dice- deriva en la aplicación de la cláusula 3 de las Condiciones Especiales para la responsabilidad civil de productos.

Frente a ello, tanto la actora como la demandada contrarían el sentido interpretativo que la compañía le imprime a la referida cláusula y entienden que la misma se encuentra obligada a responder frente al evento denunciado.

A su vez, la accionante expresa que no se acredita haber notificado oportunamente al asegurado la exclusión de cobertura.

De acuerdo a lo ya expresado *ut supra*, resulta evidente que, en cuanto a su naturaleza y efectos, la excepción analizada en este caso se identifica con la falta de acción. En consecuencia, debe analizarse si existe identidad entre la persona de la aseguradora y aquella contra la cual se concede, es decir, si ha quedado demostrada su calidad de obligado (art. 345 inc. 3 CPCC; Morello, Augusto Mario, Sosa, Lucas Gualberto, Berizonce, Roberto Omar, y colaboradores, ob. cit., Tomo V, Ed. 4° amp. y act., AbeledoPerrot, pág. 680).

Ahora bien, en autos obra agregado a fs. 445/448 dictamen pericial contable, en el que el profesional actuante, tras cotejar que los registros de la compañía son llevados en la forma expuesta y en legal forma sin alteraciones, blancos, espacios, tachaduras, raspaduras, supresión de fojas y enmiendas, verificó la póliza n° 13007/733022, con vigencia desde las 12 hs. del 30/06/13 hasta las 12 hs. del 30/06/14.

Que la misma se trata de un seguro de responsabilidad civil celebrado entre Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A. (el asegurador) y Laboratorios Andrómaco S.A. (el asegurado).

Que la clase de riesgo es responsabilidad civil comprensiva y productos a primer riesgo absoluto.

Que la actividad cubierta es laboratorio de elaboración de productos farmacéuticos.

Que los productos cubiertos son Productos farmacéuticos fabricados y/o comercializados por el Asegurado.

Que la suma asegurada es \$6.000.000, con límite agregado anual de \$12.000.000, con franquicias (por acontecimiento), R.C. por productos de 10%, mínimo \$15.000 y máximo \$45.000.

Que preguntado sobre si de la cláusula 3º de las Condiciones Especiales para responsabilidad de producto se desprenden las exclusiones de cobertura detalladas por la citada en garantía en su contestación, informa el contenido de la misma, que reproduzco:

"Cláusula 3 - Además de los riesgos que figuran en la Cláusula 4" de la Condiciones Generales, quedan excluidas las responsabilidades como consecuencia de daños producidos por:

- a) Los vendedores ambulantes y/o viajantes mientras realicen trabajos fuera del local o locales especificados en la Condiciones Particulares.
- b) Hechos privados.
- c) Carteles y/o letreros y/u objetos afines.
- d) Los daños que pudiera producir el uso de la o las instalaciones fijas destinadas a producir, transportar o utilizar vapor y/o agua caliente, ya sea con un fin industrial de servicios o confort o de aceite caliente para calefacción de procesos, incluidas las fuentes generadoras de calor y sistemas de válvulas y colectores hasta la conexión de los mismos con el sistema de distribución y circulación de líquidos y fluidos.
- e) Daños que se produjesen por el uso de armas de fuego.
- f) Transporte de bienes.
- g) Carga y descarga de bienes fuera del local del Asegurado.
- h) Guarda y o depósito de vehículos.
- i) Demoliciones, excavaciones, construcción de edificios, instalaciones y montaje con motivo de la construcción; refacción de edificios."

Que preguntado sobre si el rubro resarcimiento conocido como daño moral se encuentra explícitamente contemplado en las exclusiones de cobertura de responsabilidad de producto de que trata la póliza, reproduce lo siguiente:

"711 CONDICIONES ESPECIALES PARA EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PRODUCTOS

Cláusula 3 - Además de los riesgos que figuran en la Cláusula 4 de la Condiciones Generales, quedan excluidas las responsabilidades emergentes como consecuencia de:

- a) Reclamaciones por el valor del producto en sí mismo o la reposición correspondiente.
- b) Daños producidos por productos cuyos defectos le eran conocidos al Asegurado al momento de la entrega.
- c) Los gastos que ocasionen la reposición, reemplazo y/o reparación de los productos.
- d) Los gastos en que se incurra por el retiro del producto del mercado.
- e) No se cubrirá la responsabilidad civil que derive de errores, negligencias, impericias en la concepción técnica de fórmulas, diseños, planos, especificaciones y/o material de propaganda. No obstante, el Asegurador cubrirá todo perjuicio por deficiencias en el proceso de fabricación, envasado, clasificación, etiquetado, acondicionamiento y/o impresión de instrucciones del producto indicado en las Condiciones Particulares.
- f) Los daños producidos por productos entregados por el Asegurado que no hayan sido experimentados y consecuentemente aprobados."

Que requerido sobre que se exprese a su vez sobre la cobertura con respecto a los daños punitivos, psicológicos, materiales, etc., indica que asimismo se excluye responsabilidades como consecuencia de daños morales no consecutivo de daños a cosas y/o lesiones o muertes de terceros amparado bajo la cobertura de póliza (conforme condiciones particulares de la póliza).

Que consultado sobre si se libró carta documento de rechazo con relación al presente hecho al asegurado y, en su caso, fecha, número de remisión y contenido de la misma, responde que el siniestro fue rechazado conforme carta documento enviada al asegurado, de fecha 11 de abril de 2014, basándose en que se encuentra excluida la cobertura por reclamaciones por valor del producto en sí mismo o la reposición correspondiente, así como responsabilidades como consecuencia de perjuicios financieros puros, es decir aquellos que no deriven de daños y/o lesiones o muertes de

terceros amparado bajo la cobertura de póliza, daños morales no consecutivo de daños a cosas y/o lesiones o muertes de terceros amparado bajo la cobertura de póliza.

Asimismo, que dicha carta documento fue dirigida a Laboratorios Andrómaco S.A. con domicilio en Ingeniero Huergo N° 1.145 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante número CD444319200.

Las partes han consentido el referido dictamen de modo que ha quedado debidamente acreditada la existencia del vínculo obligacional que une a las contratantes (asegurado y asegurador), por ende, dada la pretensión deducida en demanda y la defensa opuesta por la citada en garantía, es menester valorar el alcance obligacional del mismo, conforme el criterio interpretativo previsto en el art. 384 del CPCC.

Para ello, habrá de tenerse en cuenta, en primer lugar, el principio rector que emana del art. 1198 el Código Civil, según el cual, los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe, y obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.

Así, téngase presente que la buena fé significa que cada una de las partes de un contrato debe guardar fidelidad a la palabra empeñada y no defraudar la confianza o abusar de ella, ya que esta forma la base indispensable de todas las relaciones humanas y es el principio supremo de las relaciones obligatorias (CC0203 LP 113411 RSD-82-11 S 23/08/2011).

Asimismo, que resulta conveniente abocarse a las reglas de interpretación del contrato objetivas sobre las subjetivas, lo cual permite eliminar las dudas y ambigüedades de la declaración contractual, atribuyéndole un sentido a través de criterios objetivos, con independencia de lo que los declarantes pudieran querer.

En efecto, tengo para mí que, tal como sostienen los actores y el accionado, la defensa opuesta por la aseguradora no encuentra asidero lógico con lo que refleja la documentación observada por el perito con relación al seguro contratado.

Esto es así, en tanto que el presente se trata de un reclamo indemnizatorio a raíz de los daños ocasionados en la utilización de un producto comercializado por el asegurado, evento que, como informa el perito, se encuentra amparado por la póliza n° 13007/733022, vigente al momento del hecho, de la que surge que los productos cubiertos son productos farmacéuticos fabricados y/o comercializados por el asegurado (ver respuesta b del dictamen).

A su vez, que de las cláusulas transcriptas en el dictamen pericial, no surge -ni expresa, ni taxativamente- disposición que establezca o haga presumir la inexistencia de cobertura por el evento que aquí se trata o, en todo caso, la exclusión en particular de sus consecuencias en alguna de las categorías dañosas cuyo resarcimiento los actores reclaman.

En consecuencia, dado que la aseguradora no ha logrado demostrar que el seguro contratado mediante la póliza n° 13007/733022 no ampara eventos como el de autos, tengo para mí que el riesgo pertinente resulta ser objeto de cobertura.

De este modo, la excepción en tratamiento cabe sea rechazada y la condena que se imponga a Laboratorios Andrómaco S.A. corresponde sea extensiva a la aseguradora, en los términos del art. 118 de la ley 17.418, de acuerdo -asimismo- a lo que se establece a continuación.

## **2. La oponibilidad del límite de cobertura a la parte actora. Su cuantificación a valores actuales**

Sn perjuicio de la exclusión de cobertura planteada, que se rechaza precedentemente, sostiene la compañía que el contrato prevé el tope de cobertura que asciende a \$6.000.000 con una franquicia a cargo del asegurado del 10% del reclamo, con un mínimo de \$ 15.000 y un máximo de \$45.000 por reclamo.

Ante ello, la actora se opone a los montos de franquicia estipulados en la póliza, en tanto considera que dicho contrato le es inoponible, ya que fue celebrado entre las codemandadas, por lo que ambas resultan solidariamente responsables del evento dañoso.

Hasta aquí ha quedado demostrada la existencia de la póliza n° 13007/733022, su plena operatividad en el caso y, como asimismo dictamina el perito contador en su dictamen de fs. 445/448 (ver *ut supra*), la veracidad de los topes de cobertura acordados.

Frente a ello, merece atención -en primer lugar- el planteo efectuado por los accionantes en cuanto a la inoponibilidad de los límites de cobertura a su respecto. Ello en virtud de considerarse terceros ajenos al vínculo contractual que une

al tomador del seguro y la compañía.

Al respecto se ha expedido ya en reiteradas oportunidades, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -cuyo criterio comparto- al sostener (v. Fallo: 340:765, 330:3483, 337:329, entre otros):

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.

Que sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños padecidos por las víctimas constituye un principio constitucional que debe ser tutelado y que la misma 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 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; así como que los contratos tienen efectos entre las partes contratantes y no pueden beneficiar ni perjudicar a terceros, excepto en los casos previstos en la ley, por lo que deben ser interpretados en su integridad, lo cual excluye toda exégesis aislada de una cláusula o expresión del negocio, de modo que se impone el deber de observar el lazo íntimo que une a todas las cláusulas, pues no resulta aceptable fraccionar lo convenido únicamente para acatar las estipulaciones que favorecen al tercero damnificado y desechar otras que ponen límites a la obligación del asegurador. Que la obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente "contractual", y si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro. De tal manera 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.

Igual criterio interpretativo ha tenido nuestro Superior Tribunal Provincial quien, en efecto, ha sentado doctrina legal (vinculante para esta instancia inferior) en diversos precedentes; en particular tengo aquí en cuenta lo sentenciado en la causa C. 122.003 del mes de agosto de 2021 y me remito en un todo -por compartir los argumentos que resultan enteramente aplicables e idóneos para dilucidar el tema puntual en análisis- a los fundamentos vertidos en su voto por el Dr. Genoud.

Insisto, el contrato de seguro no constituye una estipulación en favor de terceros, en tanto que es celebrado en interés del asegurado, por lo que aquellos deben aceptar todos sus términos, incluso, los que eliminen o restrinjan la garantía de indemnidad (art. 504, 1137, 1195, 1197 y 1199 Cód. Civ.; SCBA L 70.757 S 25-10-00; SCBA Ac. 33.329 S- 5-11-85); claro que esto lo es sin perjuicio de la obligación del autor del daño de garantizar con su patrimonio la diferencia entre el monto asegurado y el remanente adeudado a raíz del hecho.

Todo esta breve reseña efectuada me conduce a rechazar el planteo actoral de inoponibilidad del límite de cobertura establecido en el contrato de seguro de póliza n° 13007/733022 celebrado entre Laboratorios Andrómaco S.A.I.C.I. y Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A., por no existir razón legal para afectar los derechos de la aseguradora, cuyo deber de responder se encuentra limitado a la configuración de los límites contractualmente pactados.

Ahora bien, acerca de esta particular cuestión, amerita que haga una especial mención a los montos pactados en relación al tiempo en que se celebró el contrato de seguro y la data en que se emite el presente pronunciamiento.

Al respecto, considero que resulta asimismo aplicable lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia, en cuanto a que la cláusula de delimitación cuantitativa del riesgo contenida en la póliza de seguro convenida, en concordancia con la normativa vigente al momento del hecho, no puede ser cuantitativamente oponible al asegurado (o al tercero víctima) cuando la magnitud de los daños padecidos es estimada en un tiempo actual, en el que también debe ser ejecutada la garantía, pues ante los disímiles contextos habidos en tales fechas (desfasaje económico mediante considerado como un "hecho notorio"), su pretendida aplicación literal se muestra ostensiblemente irrazonable, por resultar abusiva, desnaturalizar el vínculo asegurativo por el sobreviniente carácter irrisorio de la cuantía de la cobertura finalmente resultante, afectar significativamente la ecuación económica del contrato y la equivalencia de sus prestaciones, destruir el interés asegurado, provocar en los hechos un infraseguro, contrariar el principio de buena fe y patentizar un enriquecimiento indebido en beneficio de la aseguradora.

A su vez que deviene asimismo frustratoria de la finalidad económico-social del seguro, de su función preventiva, de su sentido solidarista y de su criterio cooperativista a la luz del principio de mutualidad; así como implica una mayor desprotección del asegurado (y del tercero víctima), situación que repercute en la violación del principio de reparación integral del damnificado, colocándolo en un sitio de mayor vulnerabilidad (SCBA C 119088 S 21/02/2018).

Máxime, si -como aquí ocurre- al no haberse dado curso oportuno al reclamo se ha dilatado el cumplimiento de la obligación de garantía de la compañía mientras que el valor de cambio de la moneda ha ido modificándose, lo que es de público y notorio conocimiento.

Por ello, entiendo que por razones de justicia y equidad se impone la revisión equitativa del contrato originario por la que se debe extender el seguro contratado incorporando la cobertura vigente al momento en que se determine mediante liquidación la valuación del daño con más sus accesorios legales, llevando en el caso la garantía a la suma que en dicha oportunidad corresponda de acuerdo a lo que establezca la Superintendencia de Seguros de la Nación o, en su defecto, a lo que sea de uso por la compañía Allianz Argentina Compañía De Seguros S.A. para esta clase particular de seguros con relación a empresas contratantes de similar envergadura y riesgo en el mercado (art. 163 y conss. CPCC).

### **VIII. Intereses**

Teniendo en cuenta la fecha de la determinación de los montos indemnizatorios, entiendo que resulta congruente liquidar los intereses devengados sobre el capital de condena, desde la fecha del hecho -06/01/14 para el grupo familiar Lucero Paredes y 07/01/14 para el grupo familiar Belinche-Sanguinetti- (día en que se generaron los daños -conf. art. 1748 Cód. Civ. y Com.-) y hasta la fecha de esta sentencia, a una tasa de interés puro del 6% anual -como accesorio destinado a la retribución por la privación del capital, despojado de otros componentes- y de allí en adelante a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación, es decir, a la "tasa BIP" -pasiva digital-, hasta su efectivo pago (SCBA C. "Vera" 120.536, "Nidera" 121.134, "Cabrera" 119.176, e.o.).

**IX.** En cuanto a la solicitud de sanción que la actora efectúa el 08/05/18 por falta de lealtad, probidad y buena fe de Laboratorios Andrómaco S.A.I.C.I., en tanto considera que ésta niega maliciosamente hechos indiscutibles, oculta hechos fundamentales, niega sus propios actos públicos y luego, contradictoriamente, acompaña documental que los reconoce, es de meritar que la declaración de temeridad y malicia y la imposición de la consiguiente sanción, prevista en el art. 45 del CPCC, importa una facultad privativa del juez, a raíz de las comprobaciones efectuadas y la conducta procesal del litigante perdidoso o de sus letrados, y valorando que -en el caso- no han ocurrido circunstancias de gravedad que ameriten su aplicación, en tanto que la postura que la demanda ha desplegado en autos no excede del normal ejercicio de la defensa en juicio, la misma no merece acogida, por lo que se rechaza (SCBA C 120337 S 03/05/2018).

### **X. Costas**

Se imponen a la demandada y a la citada en garantía en su condición de vencidas (art. 68 CPCC).

Por todas las consideraciones, fundamentos legales y citas jurisprudenciales doctrinarias efectuadas,

### **FALLO:**

**1)** Hacer lugar a la demanda entablada por **MARIANA ITATI PAREDES** -por sí y en representación de su hijo Ignacio Jesús Lucero Paredes- y **LEONEL ALEJANDRO BELINCHE** y **LAURA ANDREA SANGUINETTI** -por sí y en representación de su hija Matilde Belinche- contra **LABORATORIOS ANDROMACO S.A.I.C.I.** sobre daños y perjuicios y, en consecuencia, condenar a la demandada a abonar a la actora la suma de **PESOS CINCO MILLONES NOVECIENTOS MIL (\$5.900.000)** -discriminados de la siguiente manera: \$700.000 a Mariana Itati Paredes, \$2.000.000 a Ignacio Jesús Lucero Paredes, \$600.000 a Leonel Alejandro Belinche, \$600.000 a Laura Andrea Sanguinetti y 2.000.000 a Matilde Belinche- en el término de diez días de quedar firme o consentido este pronunciamiento, con más los intereses calculados conforme las fechas indicadas en el considerando VIII, a las tasas de interés allí establecidas, hasta su efectivo pago.

**2)** Hacer extensiva la condena, tal como surge del considerando VII, a **Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A.** en los términos del art. 118 de la Ley 17.418, con la eventual limitación allí prevista.

**3) Imponer las costas a la demandada y a la citada en garantía en su carácter de vencidas, postergando la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para la oportunidad prevista por el art. 51 de la Ley 14.967 y la de los peritos Médico, Psicólogo y Contador para el momento en que se establezcan los emolumentos de los abogados (Ac. 2938/00 SCBA). **Regístrese. Notifíquese** a las partes en los términos de la Ac. 4013 de la SCBA y mediante vista al Agente Fiscal y al Ministerio Pupilar.**

Para verificar la notificación ingrese a: <https://notificaciones.scba.gov.ar/verificar.aspx>

Su código de verificación es: LD0MN472VL97

