

Danos Y Perjuicios Intoxicacion Mala Praxis Responsabilidad Del Farmaceutico Responsabilidad Medica Responsabilidad Concurrente

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Intoxicación. Mala praxis. Responsabilidad del

farmacéutico. Responsabilidad médica. Responsabilidad concurrente Se confirma la condena concurrente tanto del profesional farmacéutico como del médico tratante, por la intoxicación sufrida por la hija de los actores como consecuencia de haber ingerido un medicamento equivocado, no indicado para la niña.

Sumarios: MALA PRAXIS

Responsabilidad del farmacéutico. Expendio de medicamentos Corresponde responsabilizar a la farmacéutica codemandada, en su calidad de directora técnica, pues surge probado que personal dependiente del establecimiento entregó al actor un medicamento equivocado, cuyas composiciones -aunque contenían las mismas vitaminas- poseían diferentes graduaciones y eran prescriptas para enfermedades distintas a la que padecía la hija de los reclamantes. MALA PRAXIS Responsabilidad del farmacéutico.

Responsabilidad profesional. Suministro de medicamentos Es clara la obligación del farmacéutico de efectuar un control personal sobre el medicamento que es suministrado desde la farmacia, que impide eximirlo cuando ha delegado tal tarea a un dependiente del establecimiento que no posee dichas habilitaciones profesionales; ello así, el haber optado por recurrir a esta práctica debió obligar al profesional, para no dejar de cumplir con sus deberes, al menos a encontrar modos alternativos que garanticen el control que tiene por fin un correcto suministro del medicamento. MALA PRAXIS Responsabilidad del médico. Responsabilidad concurrente

Corresponde condenar en forma concurrente al médico tratante, quien prescribió erróneamente el fármaco que debía tomar la hija de los actores, otorgando dos recetas e indicando un tratamiento diferente al adecuado. DAÑOS Y PERJUICIOS Culpa concurrente. Nexo causal Existe causalidad acumulativa o concurrente cuando la pluralidad de intervinientes actúa de tal modo que cada uno de sus actos, independientes entre sí, habrían producido el mismo daño en el caso de haber sido obrados aisladamente; todos y cada uno de ellos responden por el resultado final. DAÑOS Y PERJUICIOS Culpa concurrente Si se presentasen dos causas en las que la primera es suficiente o bastante para llegar al resultado perjudicial y se agrega otra causa, de la naturaleza o del hombre, que viene a agravar el resultado dañoso, el producto final reconoce la conjunción de dos hechos. En la ciudad de Azul, a los 18 días del mes de Abril del año Dos Mil Dieciséis, reunidos en Acuerdo Extraordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores María Inés Longobardi, Víctor Mario Peralta Reyes y Jorge Mario Galdós, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?A., A. Y OTRO C/ S. G., J. M. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Causa N° 60.219), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dr. GALDÓS - Dra. LONGOBARDI - Dr. PERALTA REYES. Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES- 1ª.- ¿Es justa la sentencia de fs. 1024/1049; y su aclaratoria de fs. 1050?. 2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Doctor Galdós, dijo: Los esposos A. A. y G. H., ambos por su derecho y en representación de su hija menor S. H., promovieron contra la farmacéutica B. E. S. y contra el médico Dr. J. M. S. G. demanda resarcitoria de daños y perjuicios por la afección a la salud de la niña, reclamando la suma de \$ 492.284,70 o la que en más o en menos resulte de la prueba a producirse. Los daños reclamados son los siguientes: gastos por daños físicos (\$ 2.284) y gastos futuros de S. H. (\$ 168.000); lucro cesante - pérdida de chance (\$ 90.000); daño estético (\$ 105.000); daño psicológico de la niña (\$ 50.000); daño moral de la menor (\$ 85.000) y para sus progenitores (\$10.000 para cada uno). En el escrito de demanda explican que la niña, de dos meses de edad, sufrió intoxicación por exceso de vitamina D con altos niveles de calcio en sangre que le produjo hipervitaminosis como consecuencia de la mala praxis del personal dependiente de la Farmacia Central de Tandil, cuya responsable técnica es la Sra. S., que le entregó un medicamento equivocado del indicado para la niña y, luego, de una mala praxis del Dr. S. G. quién prescribió erróneamente el fármaco que debía tomar S., otorgando dos recetas que -en vez de consignar el adecuado para su tratamiento- indicó otro. Todo ello le produjo a S. hipercalcemia por intoxicación por excesivo consumo del remedio equivocado (AD SHOCK). Relatan que el día 06 de Diciembre de 2004 S. L. P., dependiente de la Farmacia Central de Tandil, entregó equivocadamente al Sr. H. un remedio dispensado para la niña por su médico pediatra, el Dr. P. D. M., en una receta en la que prescribía ?Vitaminas ADC (gotas) un envase, leche medicamentosa y Aciclovir (suspensión), un envase?. En lugar de entregarle dicha medicación se le vendió otro, AD-SHOCK en gotas, que también tiene vitaminas A y D y cuya ingesta dañó la salud de S. en razón de su distinta composición química y de que el primero se indica para lactantes hasta el sexto mes y como tratamiento preventivo (situación en la que se encontraba la bebé) y el otro, el entregado en la farmacia, se prescribe para el tratamiento del raquitismo. A ello se añadió que luego, el día 19 de Diciembre de 2004, el padre de la menor concurrió al Instituto

Otorrinolaringológico de Tandil y como el Dr. M. estaba de vacaciones, fue atendido por el Dr. J. M. S. G. quién, sin consultar la historia clínica y sólo teniendo a la vista el comprobante de pago de la Farmacia Central, extendió una receta por ese medicamento AD-SHOCK -en lugar de ADC (gotas)-, lo que reiteró el 21 de Diciembre de 2004. Sobre la base de estos hechos se estructura la demanda resarcitoria de daños fundada en la responsabilidad del titular de la farmacia (en la que dispensaron el remedio equivocado) -B. E. S.- y en la del médico -J. M. S. G.- quién posteriormente recetó en dos oportunidades AD-SHOCK, en lugar de las vitaminas ADC (gotas) que debían suministrársele a S. por indicación de su pediatra Dr. M. Sustanciado el proceso la sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a los dos accionados a pagar a los actores la suma de \$ 107.284,70, con más sus intereses a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus operaciones de depósito a treinta días, con costas a los demandados vencidos. Hizo extensiva la condena a la aseguradora de la farmacéutica B. E. S., The Professional's Company Aseguradora de Responsabilidad Profesional S.A. actualmente TPC Compañía de Seguros S.A. y declaró la inconstitucionalidad del art. 1078 CC para admitir el daño moral de los padres de S. como damnificados indirectos. Para así decidir consideró, en lo medular, que en primer lugar medió error en la dispensa del medicamento por parte de S. L. P., empleada de la Farmacia Central de Tandil, cuya directora técnica es B. E. S. En efecto, el médico pediatra de S., el Dr. P. D. M., en el control de rutina de la bebé le recetó ?Vitamina ADC gotas x 1 unidad; Leche medicamentosa S26 x 1 kilogramo y Poviral 125 ml?, debiendo administrarle a S. 6 gotas diarias de la vitamina ADC gotas en una única aplicación, todo lo que se encuentra probado con la historia clínica glosada a fs. 566/567 y con el testimonio del profesional. Pese a ello la farmacia le entregó y facturó un medicamento distinto al prescripto, tal como se desprende de la copia de la receta agregada a fs. 303 y reconocida por la Obra Social de Trabajadores de las Comunicaciones (OSTRAC), de la factura y troquel glosados a fs. 128 y de la declaración de S. en la causa penal, medicamento entregado por su dependiente S. P., circunstancias fácticas éstas que surgen de la Instrucción Penal Preparatoria (fs. 144/145). En este punto la sentencia de grado descartó -por falta de prueba- la veracidad de la alegación defensiva de la dueña de la farmacia de que su dependiente le ofreció al padre de la niña un medicamento distinto AD-SHOCK, que también contiene vitaminas A y D, en lugar de ADC gotas pero con la prevención de que previamente tenía que consultar con el médico pediatra la dosis que debía suministrarle a la bebé. En ese sentido tiene en cuenta no sólo la falta de prueba por parte de la farmacéutica y de su aseguradora que corrobore esa alegación (la entrega del remedio condicionada a la previa consulta con el médico Dr. M.) sino también que ello es contrario a la debida diligencia y a las obligaciones que el art. 30 de la ley 17565 imponen al responsable técnico de una farmacia. Otro argumento de peso para desestimar aquella alegación es la certera acreditación de que los dos medicamentos tienen distinta composición química, lo que explica que uno de ellos se recete para el raquitismo. Todo esto está probado con la pericia médica de fs. 833/839 y con el testimonio del médico Dr. G. G. quién a fs. 664 y vta. declaró que los medicamentos ADC gotas y AD-SHOCK no son de similares características y no se pueden reemplazar entre sí. Tras ello el pronunciamiento de grado concluye que ?hubo un error en la expedición o comercialización del fármaco indicado, siendo responsable del mismo la Farmacéutica B. E. S., matrícula n° ..., en su carácter de Directora Técnica de Farmacia Central (informe del Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Buenos Aires agregado a fs. 153 de la causa penal) quien tenía a su cargo el deber de expedir personalmente o controlar adecuadamente el expendio del medicamento recetado por el pediatra de la niña? (sic. fs. 1038 vta.). Paso seguido el primer sentenciante analiza el comportamiento del restante codemandado el Dr. J. M. S. G., concluyendo que medió mala praxis suya porque prescribió en dos oportunidades AD-SHOCK, junto a Trevisol gotas, en las recetas de fechas 19 y 21 de Diciembre de 2004, lo que se desprende de las copias de dichas recetas de fs. 428/429. En esas oportunidades el profesional, que intervino ante la licencia por matrimonio de su colega, el Dr. M., omitió consultar la historia clínica de S., a la que tenía acceso, obrante a fs. 219/222 de la I.P.P n° 6751/2005 y a fs. 566/567 de autos, y en la que se consigna claramente que el pediatra Dr. M. había asentado ?indico adc, vacunas? y ?examen normal?. Ello también está acreditado y corroborado con la declaración testimonial del Dr. M. y la de otros testigos -P. V. S. y F. U.- que coinciden en que las historias clínicas del Instituto Otorrinolaringológico de Tandil están conectadas en red a un sistema informático (fs. 147/149 causa penal y fs. 656/657 y 659 de autos). El Sr. juez de grado descarta la alegación del profesional demandado de que extendió la receta AD-SHOCK a requerimiento del Sr. H. y ante la mera exhibición de la factura de compra del remedio, sólo con la finalidad de obtener que su obra social le reintegre lo pagado. Ello está descartado porque dicha factura agregada a fs. 315 indica que el 100% de su importe fue abonado por la obra social OSTYR, es decir no había reintegro alguno que obtener. Afirma de modo concluyente que ?aún en el caso que fuera cierto que el padre de la menor hubiera requerido la receta de AD-Shock para solicitar el reintegro de lo pagado a la Obra Social, el médico con la simple consulta de la Historia Clínica que - como se dijo- tenía a su disposición y la lectura de la factura que se le exhibió, hubiera podido advertir sin esfuerzo que dicho medicamento no fue el indicado por el Dr. M., ni era el adecuado para el tratamiento de la salud de la paciente, ni existía la posibilidad de requerir reintegro alguno, dado que ninguna suma había sido abonada por el mismo? (sic. fs. 1041). De ese modo el pronunciamiento determinó la responsabilidad del profesional y dispuso que ambos codemandados (la farmacéutica y el médico) son

obligados concurrentes o in solidum y si bien responden por el total de la deuda frente a los actores, diferenció los porcentajes de responsabilidad de cada uno: fijó en 1/3 la responsabilidad de la farmacéutica S. y en los 2/3 restantes la del médico, según el art. 689 CC. Tras ello la sentencia acomete el estudio de los daños resarcibles. Así, y también centrado en lo que aquí interesa para decidir la causa, se tuvo por probado que el 10 de Enero de 2005, el pediatra de S., Dr. M., advirtió dificultades en su crecimiento y ordenó análisis urgentes de sangre y orina y con su resultado dispuso su internación por posible infección urinaria, todo lo que se desprende de la historia clínica. Fue internada el 11 de Enero en el Sanatorio Tandil SA y, descartado aquel diagnóstico inicial y previa consulta con el Servicio de Toxicología del Hospital de Niños de La Plata, se descubrió el error producido por la indebida aplicación de un complemento vitamínico equivocado realizándose un dosaje de calcio en sangre que arrojó como resultado un valor superior al normal diagnosticando ?hipercalcemia? ocasionada por la ingesta de vitamina AD-SHOCK, tal como luce de la historia clínica y de los testimonios del Dr. M. en la causa penal (causa citada fs. 147/149 y autos fs. 651/652). En ese marco se le realizó el tratamiento pertinente, comenzando la paciente a mejorar y se le dio el alta el 26 de Enero de 2005, efectuándose luego estudios y consultas también en el Hospital Interzonal de Agudos de Mar del Plata. Con ello el Juez de Grado se aboca al examen de cada rubro resarcible. En lo atinente al daño emergente otorga \$ 2.284,70 consistentes en gastos de traslado y hospedaje entre Tandil y Mar del Plata durante el período de tratamiento en el hospital de esa ciudad, conforme lo acreditado y teniendo en cuenta también la presunción de daño derivada de la comprobación de las afecciones a la salud. Luego acoge parcialmente el daño reclamado como gastos futuros y otorga la suma de \$ 20.000. Aquí el Sr. juez se detiene en el análisis de la prueba pericial médica del Dr. Daniel R. Pardini de fs. 833/839 y en los testimonios del Dr. M. de los que resulta que si bien S. padeció intoxicación por vitamina D, es decir y con más precisión, sufrió hipercalcemia y/o nefrocalcinosis por intoxicación por excesivo consumo de complemento vitamínico AD-SHOCK, la conclusión final es que en la actualidad no subsisten los síntomas, que desapareció la ?enfermedad activa? y que si bien pueden quedar secuelas de la causa resulta ?que no las hay? (pericia fs. 851). También el fallo pondera que S. concurre cada seis meses a controles al Hospital de Niños de La Plata derivados de su afección originaria y se realiza controles cardíacos en el Sanatorio Tandil con la Dra. L. R. Por consiguiente, y para fundar ese monto de condena de \$ 20.000, el juez concluye que ?S. cuenta con un buen estado de salud, no encontrándose signos de depósito de calcio en los distintos órganos de su cuerpo, no obstante lo cual, continúa realizando controles cada seis meses tanto en la ciudad de Tandil, como en el Hospital de Niños de La Plata. Prueba de ello son también los distintos estudios a los que hace referencia el perito médico en su dictamen pericial (fs. 833 vta. punto 1.4 "Estudios)? (sic. fs. 1043 vta.). Ese mismo basamento fáctico y jurídico confiere sustento al rechazo del daño reclamado como lucro cesante y pérdida de chance ante la inexistencia de secuelas actuales en la salud de la niña. Señalo aquí, por razones de conveniencia argumental y modificando la secuencia temporal de la sentencia, que por las mismas circunstancias fácticas y jurídicas en la sentencia de grado se desestimaron otros rubros reclamados, el daño estético (la pericia indica que la niña tiene un desarrollo normal) y el daño psicológico ya que se descarta la necesidad de atención psicoterapéutica. Así, y retomando los perjuicios resarcibles, la sentencia admitió el daño moral de la niña, que cuantificó en \$ 65.000 y, previa declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 CC, también acogió el daño moral de los padres, otorgando \$ 10.000 para cada uno. Afirma que ?de la prueba producida en autos la existencia del daño moral tanto en S. -la damnificada directa- como en sus padres, resulta incuestionable. Ello, toda vez que la niña contaba tan solo con dos meses de vida al momento del acaecimiento de los hechos, habiendo visto alterada su paz interior, su tranquilidad, su seguridad, sus afecciones legítimas con el hecho acaecido, al igual que sus padres, quienes indudablemente han vivido momentos de angustia, inquietud, miedo y tristeza propios de la situación atravesada? (sic. fs. 1047 vta.). Antes de concluir del modo expuesto el Sr. Juez de grado analizó el régimen del art. 1078 CC que deniega la legitimación por daño moral al damnificado indirecto -en el caso, los padres- y efectuó su control de constitucionalidad, coligiendo que es injusto y arbitrario que se excluya a los padres del daño moral cuando el art. 1079 CC admite el daño patrimonial de los damnificados indirectos. Luego, y con citas de doctrina y jurisprudencia, argumenta que la restricción del art. 1078 CC para los padres en caso de daño a la salud del hijo es violatorio de la igualdad ante la ley, del principio de la reparación plena y del alterum non laedere. Por todo lo expuesto la sentencia, y su aclaratoria de fs. 1050, ahora en revisión, admite la demanda resarcitoria condenando a los accionados y a la citada en garantía a abonar los rubros admitidos que ascienden a \$ 107.284,70, con costas y -como lo dije- declarando la inconstitucionalidad del art. 1078 CC. Contra ese pronunciamiento los dos demandados interpusieron recurso de apelación. El codemandado S. G. apeló a fs. 1057; S. a fs. 1061 y la aseguradora a fs. 1062, recursos concedidos a fs. 1058 y fs. 1066. A fs. 1082/1083 se agregó la expresión de agravios de S. G. y a fs. 1084/1087 y 1088/1091 la de S. y su aseguradora, las que no fueron respondidas por la actora. A fs. 1096 dictaminó el Sr. Asesor de Incapaces propiciando la confirmación de la sentencia. El agravio de fs. 1082/1083 del Dr. S. G. cuestiona la procedencia de la demanda contra el médico y los daños admitidos. Sostiene que el Sr. Juez a quo ?detalla con precisión los pasos que da el padre de la menor? hasta que -afirma- obtiene con engaño varias recetas de AD-SHOCK entregadas indebidamente en la farmacia en reemplazo de la medicina adecuada. Alega

que la sentencia no tuvo en cuenta que en ningún momento tuvo intención que el remedio fuera suministrado a la menor; por el contrario dice que conociendo que no existía ADC-gotas hace la receta indicando Trivisol el que de haber sido empleado hubiera evitado el daño a la menor. Acota que media culpa del padre porque G.I H. obtuvo el producto medicinal sin cumplir con la recomendación de la farmacéutica de no aplicarla hasta consultar con el pediatra. Además dice que él logró varias recetas con engaños afirmando que tenía que solicitar el reintegro de lo abonado a la obra social, ya que del expediente no surge que la cobertura sea del 100%. Por ello solicita se atribuya culpa al padre en mayor parte, disminuyendo la culpa de la farmacéutica y eximiéndolo. Eventualmente pide se establezca un porcentaje menor. El segundo agravio se refiere a la cuantificación de los daños, afirmando que se concedieron gastos futuros por \$ 20.000 y daño moral cuando la niña no tiene secuelas y los controles periódicos deben ser realizados igualmente por un padre cuidadoso. Igualmente sostiene que el monto es elevado. También se disconforma con el otorgamiento del daño moral porque la jurisprudencia que se cita para conferirla a los padres se trata de padres de un menor discapacitado, lo que no es el caso de autos. Por ello pide se revoque la sentencia y hace reserva del caso federal. Por su lado los otros dos recursos, el de la farmacéutica B. E. S. y su aseguradora, ?The Professional's Company Aseguradora de Responsabilidad Profesional S.A.? hoy ?TPC Compañía de Seguros S.A.?, sustancialmente análogos, controvierten tres puntos: la responsabilidad de la Sra. S., la admisión y montos por gastos futuros y la admisión del daño moral de los padres y su monto, y la cuantía del daño moral conferido a la menor. En lo atinente al primer aspecto el agravio afirma que el Sr. Juez de grado confunde error (suponiendo que por hipótesis se entregó equivocadamente el remedio) con responsabilidad, la que requiere la concurrencia de todos los presupuestos necesarios para su configuración. Se queja de que la sentencia unifiquen el análisis fáctico y jurídico para ambos demandados y más adelante repite alegaciones vertidas al contestar la demanda. Dice que cuando el 6 de Diciembre de 2004 González fue a la farmacia con la receta del Dr. M. se le informó que no lo tenían pero podían darle otro parecido, con una droga similar, que también contiene vitaminas A y D, pero que antes de dárselo a la bebé debían previamente consultar con el médico y que es de uso permitido para lactantes. Agregan que cuando el padre de la niña concurrió de nuevo el 22 de Diciembre de 2004 tenía una receta confeccionada por el Dr. J. S. con dos ADSHOCK y un Trevisol gotas, pero compró sólo un envase del primero. Agrega que la composición química de los tres medicamentos prescriptos contenían Vitamina D, por lo que al desconocer la dosis suministrada de Trevisol es evidente que S. recibió un aporte adicional de Vitamina D. Tras ello, agrega que el actor, según se desprende de la prueba documental, efectuó la compra en otra farmacia de dos unidades de AD-SHOCK el 31/12/04 por lo que se desconoce la verdadera cantidad que ingirió S. Máxime que los supuestos trastornos de salud aparecieron con posterioridad al 6/12/2004 y corresponden a la dosis recetada por el Dr. S. G., como incluso lo reconoció la actora en el escrito de demanda. La niña no tuvo malestares desde el 7-12-2004 al 21-12-04, por lo que la medicación recetada por el Dr. S. G. resultó la causante del daño. Más adelante efectuó un cálculo de las dosis de cada frasco de AD-SHOCK, lo que le permite estimar en un análisis comparativo con la prescripción recomendada por el Dr. M., que entre el 7-12-2004 y el 21-12-04 (fecha de inicio de la ingesta y de la visita al Dr. S. G. porque el remedio se había terminado) se le dieron a la niña 120 gotas del producto, dosis mucho mayor a la indicada, recibiendo 8,5 gotas por día. Prosigue afirmando, luego de realizar otras puntualizaciones, que el error radica en la indicación de la medicación prescripta, lo que es responsabilidad de los médicos, por lo que -concluye- ?que la medicación expendida el 6-12-04 en la Farmacia Central contenía vitamina A y D, al igual que el ADC indicado por el Dr. M., y que la ingesta de los tres ml. de Vitamina D, que contiene el A-D SHOCK vendido el 6/12/04, no le ocasionó a la niña trastornos en su salud? (sic., fs. 1090). Insiste en que los padecimientos sufridos o la internación de S. no se debieron al accionar de la Farmacia Central, y que resulta evidente que las sucesivas dosis recetadas negligentemente por el Dr. S. G. y en fechas posteriores al 6/12/04 fueron las causantes del eventual resultado final. Luego el agravio se detiene en los montos. Afirma que el fallo vulnera el principio de congruencia, el art. 163 inc. 6 C.P.C., al declarar de oficio la inconstitucionalidad del art. 1078 CC para otorgar \$ 10.000 por daño moral a cada uno de los padres. Insiste en que se vulneró su derecho de defensa, y que la inconstitucionalidad de las normas debe ser invocada por la parte interesada. A todo evento solicita que se reduzca el monto por excesivo. Luego se disconforma con la suma de \$ 65.000 otorgada a la niña por daño moral porque no hubo prueba alguna vinculada con el rubro y la falta de discernimiento de la menor conduce a que deba ser cuantificado con mesura. Máxime que la pericia médica determinó que no hay secuela por el fármaco. Finalmente se disconforma con la admisión del rubro gastos futuros porque la niña no presenta secuelas actuales, el daño parcial y transitorio ya cesó, no han quedado consecuencias de la ingesta de vitamina D, resulta a todas luces improcedente y, en subsidio, corresponde se lo reduzca a valores razonables. Llamados autos para sentencia y firme el orden del sorteo de votación, el expediente se encuentra en condiciones de ser resuelto (cf. fs. 1099 y fs. 1100).

II.- 1.- Los recursos de apelación no son procedentes porque el interpuesto por el médico Dr. J. M. S. G. es inadmisil en los términos de los arts. 260 y 261 CPC, y el deducido por la farmacéutica B. E. S. y su aseguradora, es infundado porque sus argumentos no logran conmover los sólidos fundamentos y razonamientos del Sr. Juez de grado.

2.- Acoto, de inicio, que los dos supuestos de responsabilidad civil aquí en juzgamiento por aplicación de lo dispuesto por

el art. 7 CCCN, se rigen por las normas del Código Civil derogado. En efecto, y tratándose ambas hipótesis de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad contractual, obligacional o por el incumplimiento de obligaciones contractuales, los aspectos inherentes a los presupuestos de la responsabilidad civil deben juzgarse conforme el Código Civil derogado, vigente en el momento del incumplimiento de las obligaciones de los profesionales involucrados (esta Sala, Causa n° 59.070, 31/03/16, ?V. I., I. E. c/ Yáñez, Ana Mabel s/ Nulidad Acto Jurídico?; ver Galdós, Jorge M., ?La responsabilidad civil y el derecho transitorio?, La Ley 2015-F, 867). La solución no varía aún si se entendiera que el fundamento de la responsabilidad del farmacéutico es de fuente legal (ley provincial 10.606 y concs).

3.- Comienzo el análisis del caso a partir de la responsabilidad de la farmacéutica, B. E. S., titular y director técnico de la Farmacia Central de Tandil, en la que su dependiente, S. L. P., el día 06 de Diciembre de 2004 entregó por error al Sr. G. H. un medicamento equivocado (AD SHOCK) en lugar del prescripto en la receta que se le presentó extendida por el médico pediatra Dr. P. D. M., que era vitaminas ?ADC (gotas) un envase? para ser suministradas a la pequeña S. H. de dos meses de edad. Estas circunstancias -en lo esencial- no están en discusión, discrepándose en cambio, y con énfasis, sobre aspectos conexos más propios de las eximentes de responsabilidad y de la relación de causalidad (si en ocasión de la entrega del remedio se le indicó al padre de la niña que previamente debía consultar al médico, las dosis suministradas, etc). En lo atinente al otro hecho, la responsabilidad del Dr. J. M. S. G., la sentencia fundó su condena resarcitoria en que los días 21 y 29 de Diciembre de 2004 (en realidad 19 y 21 de diciembre; ver recetas y facturas fs. 8/11 expte. penal) prescribió a la niña, sin verla, una unidad de AD SHOCK (en una oportunidad) y una de Trivisol gotas y dos unidades de AD SHOCK (en la otra ocasión), prescripción que realizó ante la ausencia del médico pediatra de la bebé S. H., Dr. P. D. M., en el Instituto Otorrinolaringológico de Tandil y sin consulta previa de la historia clínica de la menor a la que tenía fácil acceso. El Sr. Juez de grado fundó su decisorio en la valoración íntegra y total de la prueba acumulada en la causa penal agregada por cuerda (caratulada ?S., B. E. Omisión del deber de vigilancia?, que tramitó por ante el Juzgado en lo Correccional de Tandil n° 1) y en las probanzas de autos, particularmente en lo que resulta de la historia clínica (fs. 219/222 causa penal y fs. 566/67, 790/812) y restante documentación consistente en las copias de las recetas dispensadas y de las facturas (fs. 128/129; 184/200; 315, 428/429; fs. 727/729; 769/789 y causa penal fs. 8/82 y 168/198; análisis y estudios médicos fs. 4/116); las declaraciones testimoniales del pediatra Dr. M. (fs. 147/149 causa penal; 648/650); la prueba pericial médica (fs. 833/839 y pericia de la causa penal de fs. 122/123) y en el aporte de otros testigos (médico G. F. G., fs. 605 vta.; P. V. S., 656/657; F. U., fs. 659; arts. 384, 456, 474 y concs. C.P.C.). Señalo que no está objetada la traslación probatoria a este proceso civil de las constancias del proceso penal (art. 384 C.P.C.) y que la extinción de la acción penal contra S. L. P. (la empleada de la Farmacia Central) y el Dr. J. M. S. G. por el delito de lesiones culposas decretada a fs. 275/281 de la causa penal no importan prejudicialidad en los términos del art. 1101 y concs. CC. En este marco el agravio de la codemandada S. y su aseguradora no es procedente toda vez que no logró desarticular los fundamentos que dan cuenta que se le entregó un medicamento equivocado, cuyas composiciones aunque contenían las mismas vitaminas poseían diferentes graduaciones y eran prescriptas para enfermedades distintas; tampoco probó su aseveración de que el personal de su farmacia entregó otro fármaco equivalente con la aclaración de que previamente debía consultarse con el pediatra de S., el Dr. P. M.

En efecto, la alegación de que se le entregó un envase de AD SHOCK en lugar de ADC gotas (un envase) por tener ambas vitaminas A y D, con ?la condición que consultara con su médico previamente a dárselo para que éste le indicara en qué dosis debía administrárselo a su bebé?, a lo que el padre accedió (agravio fs. 1084 vta.), no sólo se desentiende de lo argumentado y razonado por el Sr. Juez de grado sino que también es contrario a la prueba producida. En primer lugar cabe tener presente que en sede penal se declaró extinguida la acción penal seguida a la Sra. S. por el delito de omisión de los deberes de vigilancia el que, en el caso, se imputó por mediar negligencia en el control del expendio del fármaco que le correspondía según lo dispuesto en la ley 16.606 que reglamenta el Ejercicio de la Profesión Farmacéutica en la Provincia de Buenos Aires y su decreto reglamentario 145/97 (causa penal glosada por cuerda: requisitoria fiscal fs. 255/259, providencia fs. 275/280 y su confirmatoria de fs. 297/298). Esa extinción que se decretó a fs. 384 y vta. obedeció a que la defensa solicitó la suspensión del juicio a prueba, a lo que accedió el Sr. Fiscal (fs. 325/36, audiencia fs. 331), y se concretó mediante el pago de la suma de \$ 2.500 equivalentes al mínimo de la multa prevista por el art. 204 ter del Código Penal, conforme lo dispone el art. 64 de ese cuerpo legal (conf. expte. citado fs. 38/0/381, boleta de depósito fs. 382, resolución fs. 384). Ese acto procesal acaecido en sede penal, en el marco del instituto de la suspensión del juicio a prueba (arts. 76 bis a 76 quater del Código Penal, según la modificación de la ley 24.316) a los fines del juicio de daños importa el reconocimiento de la existencia del hecho y de su autoría y es invocable en contra del sindicado como responsable toda vez que ello, con palabras de Saux, ?no puede ser ignorado por el juez civil? (Saux, Edgardo I., ?La suspensión a prueba del proceso penal y su prejudicialidad respecto de la acción resarcitoria civil?, en J.A., 1995-II-707) y el interesado, cuanto menos, deberá alegar y probar en el proceso civil las eximentes que pretenda invocar en su beneficio. Esa es la doctrina de ésta Sala que decidió que ?una vez obtenida la sentencia que suspende el juicio a prueba y cumplidos los requisitos de conducta fijados, aún cuando se pueda ?contestar? en sede civil la existencia del hecho que constituya delito y la

autoría (doctrina art. 1102 Cód. Civil al que remite el art. 76 quater Código Penal) el juez civil no debe 'ignorar' la causa penal (cf. esta Cámara, Sala I, causa n° 56.896, 15/11/12, 'Friggieri'; esta Sala, Causa n° 58.817, 21/10/14, 'Ugalde, Raúl Marcelo y Otro c/ Romero Zapiola, María Alejandra s/ Daños y Perjuicios. Autom. s/ Lesiones - Exc. Estado?'). 'Lo contrario, sostener que la 'probation' carece de efectos en el juicio civil, importaría vulnerar el principio lógico de no contradicción que predica que 'en el orden ontológico: una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo bajo las mismas circunstancias y características ... En el orden lógico: 'dos juicios contradictorios no pueden ser verdaderos al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto'. Son juicios contradictorios aquellos que mientras uno afirma, el otro niega exactamente la misma cosa? (este Tribunal, causa citada n° 58.817, 21/10/14, 'Ugalde, Raúl Marcelo y Otro c/ Romero Zapiola, María Alejandra s/ Daños y Perjuicios. Autom. s/ Lesiones - Exc. Estado?'; ver Saux, Edgardo en Bueres, Alberto J. - Highton, Elena I., 'Código Civil?', T° 3-A, pág. 310; Rosenblat, Héctor Claudio, 'Presentencialidad?', Buenos Aires, Editorial Ad - Hoc, Año 2000, pág. 45). Dice Saux que 'se advierte que la prohibición de la prejudicialidad penal de los arts. 1101 y 1102 del Código Civil no puede significar el desconocimiento total del hecho juzgado en sede penal. 'Creemos -mejor dicho, suponemos- que el ánimo del legislador al consagrar el precepto apuntaba a no desalentar perspectivas de postulación de otorgamiento del beneficio de la probation con lo que, de otro modo, podría ser visto como una suerte de 'confesión judicial' anticipada de culpabilidad civil, que poco margen de defensa útil dejaría en el proceso respectivo y subsiguiente ... Somos de la opinión -dice más adelante- de que dentro de las reglas de la sana crítica será extremadamente difícil compaginar en la íntima convicción del sentenciante iusprivatista cómo es que no se es culpable de un hecho ilícito respecto del cual se ha hecho previamente a la víctima un ofrecimiento de satisfacción pecuniaria. Quizá pueda debatirse el real alcance del daño, o la concurrencia culposa de la víctima o de un tercero dentro del iter causal, pero resultaría muy difícil compaginar la negación de la autoría, de la antijuridicidad, de la existencia del daño y del factor subjetivo de atribución cuando ha mediado aquel ofrecimiento?'. Acota que 'creemos que en el tema debe extremarse la prudencia en la apreciación de la valoración judicial de la prueba, pero que en principio no puede quedar excluido del contexto probatorio aquel antecedente acaecido en sede penal? (cf. Saux, Edgardo I., 'La suspensión a prueba del proceso penal y su prejudicialidad respecto de la acción resarcitoria civil?', en J.A., 1995-II-707; ver Bueres, Alberto J. - Highton, Elena I., 'Código Civil?', T° 3-A, pág. 310; Rosenblat, Héctor Claudio, 'Presentencialidad?', Buenos Aires, Editorial Ad - Hoc, Año 2000, pág. 45; esta Sala, causa citada). Por lo demás no puede soslayarse, en contra de los argumentos defensistas, que ADC gotas y AD-SHOCK son medicamentos entre sí incompatibles y que no se probó que fue entregado con la condición de la previa consulta con el médico tratante, lo que de por sí igualmente constituiría una conducta configurativa de culpa (art. 512 CC). Es que a los fundamentos no rebatidos del fallo se le añade, con marcado y decisivo valor probatorio, la prolija y fundada pericia médica del perito Dr. Daniel Rubén Pardini de fs. 833/839, y sus aclaraciones de fs. 851, la que no fue objetada por las partes demandadas. En ella se explica, en primer lugar, la enfermedad contraída por S.: 'la intoxicación por vitamina D es una afección que se presentan después de tomar dosis excesivas de dicha vitamina. Un exceso de vitamina D causa niveles de calcio en la sangre anormalmente altos que pueden a la larga ocasionar daño severo en los huesos, los tejidos blandos y los riñones. Esta afección casi siempre es causada por formas de la vitamina D que requieren prescripción médica? (sic. fs. 834 vta.). Con relación específica a la medicación 'Tanimil AD y AD SHOCK, son para el tratamiento del raquitismo, el ADC gotas se da como preventivo en lactantes hasta el 6 mes de vida? (sic. fs. 836). 'El complemento vitamínico ACD -prosigue más adelante- es de uso habitual en lactantes, debido a la falta de ingesta del mismo, motivo por el cual se le adiciona hasta el 6° mes en que se comienza con la ingesta de semisólidos? (sic. fs. 836 'in fine?'). Por lo demás y con relación al contenido farmacológico de ambos remedios, y ceñido sólo a las vitaminas A y D, se advierte que AD SHOCK Gotas tiene de vitamina A 300.000 UI mientras que ADC gotas 833.300 UI/100ml y de vitamina D 1.200.000 UI contra 166.600 UI/100ml, como lo explica el cuadro de fs. 835 vta. realizado por el citado perito Dr. Pardini (arts. 384 y 474 CPC). Igualmente es categórica la aseveración concordante del Dr. M. quién en sede penal declaró que 'a los lactantes no se les indica vitamina A-D Shock; que nunca se les indica esa medicación, que esta vitamina es poco conocida entre los médicos de la generación del declarante, pero que los médicos con muchos años de ejercicio de la profesión sí la conocen y se emplea para tratar el raquitismo, bajo estricto control médico. Preguntado que lesión le causó a la menor la patología 'Hipercalcemia?', responde esa patología responde a un exceso de calcio en el cuerpo que trae como consecuencia constipación; poliuria - aumento de orina- generando depósitos de calcio a nivel del riñón, haciendo que el mismo no funcione adecuadamente, que refiere que al tener un excedente de calcio en el cuerpo, el organismo lo deposita en los huesos y en distintos órganos, afectando su normal funcionamiento, debiéndose eliminar el calcio excedente ya que de lo contrario se puede llegar a la muerte de la persona, por lo que el tratamiento adecuado lleva a que la persona elimine el calcio excedente en la etapa aguda y luego se recupere totalmente, que es una patología poco frecuente? (sic. fs. 148 expte. citado). En otra ocasión procesal también afirmó que hasta el momento en que se desencadenó este problema, no conocía este complejo vitamínico (AD Shock), que cuando surgió lo de la menor H. se enteró que existía esta medicación y que es utilizada para 'tratar' el raquitismo, que la vitamina ADC, es utilizada como

¿prevención' del raquitismo? (sic. fs. 217 vta.). Más adelante acota ¿que refiere que el complejo vitamínico ADC tiene las vitaminas A y D pero el complejo vitamínico AD Shock tiene las mismas vitaminas A y D pero en dosis muy superior? (sic., fs. 218). De modo coincidente la pericia médica realizada en la causa penal por el perito oficial Dr. Carlos E. Bachellerie explica que ¿el medicamento AD SHOCK se halla compuesto por Vitamina A y Vitamina D, a una concentración de 100.000 U.I./ml y 400.000 U.I./ml, respectivamente. Su indicación es en el raquitismo y como shock vitamínico. La vitamina A es necesaria para el crecimiento y formación de los huesos, desarrollo celular, para el sistema inmune, sistema reproductor, visión, es un antioxidante natural. Bioquímicamente es una vitamina liposoluble y se halla en forma de precursores en distintos alimentos. En algunos casos y luego de la exposición a rayos ultravioletas, el propio organismo puede producirla? (sic., fs. 122). ¿Las funciones de la vitamina D es la de intervenir en la absorción de calcio y fósforo en el intestino, por lo tanto la absorción de los mismos en los huesos y dientes. Se halla en forma de precursores en distintos alimentos ...? (sic. fs. 123; arts. 384, 456, 474 y concs. CPC). En definitiva: no está en duda el comportamiento atribuible a la codemandada S. a título de culpa, y por el hecho del dependiente (el de la Sra. S. L. P., empleada de Farmacia Central de Tandil), y a nombre propio, por incumplimiento de las obligaciones que la ley 10.606 impone al Director Técnico de la farmacia (arts. 1, 2, 14, 21, 22, 23, 27, 32, 34, 35, 36 y concs. arts. 512, 1113 y concs. CC). El art. 36 de esa ley provincial 10.606, y para lo que aquí interesa, prescribe que ¿el farmacéutico deberá ajustar la preparación y expendio de lo recetado a lo establecido en la Farmacopea Argentina y las leyes de la materia. Cuando presuma que en la receta hay error o provoque duda no la despachará sin antes pedir al profesional que lo prescribió las explicaciones pertinentes a través de una ratificación o rectificación. Cuando la receta comprenda medicamentos prescritos en dosis superior a la fijada por la Farmacopea Argentina, o lo que la práctica lo aconseja, la misma deberá ser refrenada por el profesional que la prescribió procediéndose a su archivo. Si de acuerdo a su sapiencia, el error pudiera tener consecuencias graves, queda liberado de la obligación de dispensarlo. No despachará recetas que no estén prescritas de puño y letra del profesional, las que deberán ser confeccionadas con letra legible, y firmadas por el mismo con la aclaración de nombres, apellido y matrícula ...?. Por resultar muy ilustrativo recorro al análisis conclusivo que efectuó el Sr. Fiscal interviniente en la causa penal quien, al sintetizar el régimen legal aplicable al caso, afirmó ¿la ley 10606 impone el deber al director técnico de la farmacia de ejercer dicha dirección en forma personal y efectiva (art. 22), él es el responsable del cumplimiento de las leyes, disposiciones y reglamentaciones que regulan el ejercicio de la actividad (art. 23), sólo podrá ausentarse momentáneamente y en forma excepcional dentro del horario de atención al público, pudiendo en esos casos quedar la atención de la farmacia a cargo de Farmacéuticos Auxiliares (art. 33); debe velar por la correcta y eficaz atención en la dispensación de los medicamentos (art. 34 inc. ¿f¿); y debe ajustar el expendio de lo recetado a lo establecido en la Farmacopea Argentina y las leyes de la materia, pudiendo pedir explicaciones al profesional cuando tenga duda o presuma error y no despachará recetas que no estén prescritas de puño y letra del profesional (art. 36 1º, 2º y 4º párr.). Todo esta normativa revela con claridad la obligación del profesional de efectuar un control personal sobre el medicamento que es suministrado desde la farmacia, que impide eximirlo cuando, supuestamente por razones de práctica, ha delegado tal tarea, como en el caso, a un dependiente del establecimiento que no posee dichas habilitaciones profesionales. El haber optado por recurrir a esta práctica debió obligar al profesional, para no dejar de cumplir con sus deberes, al menos a encontrar modos alternativos que garanticen el control que tiene por fin un correcto suministro del medicamento a efectos de evitar, por ej. efectuando una ulterior supervisión de las recetas despachadas. Dicha actividad -finalizaba- en el caso no fue cumplida o al menos, de haber existido, lo ha sido en forma deficitaria, pues en ningún momento el adquirente del medicamento fue advertido del error? (sic., fs. 255 vta./256 expte. penal). En conclusión: sobre la base de lo decidido en la sentencia apelada y de lo expuesto entiendo que se configuró la responsabilidad civil de la farmacéutica demandada al dispensar a la actora un medicamento erróneo, distinto al prescripto, incompatible con él y en infracción a las normas que regulan la profesión (arts. 499, 215, 901, 906, 1197, 1198 y concs. CC; ley 10.606 citada). Postergo brevemente el tratamiento de los agravios relativos al nexo causal y a los daños introducidos por la Sra. S. para abocarme a las quejas del profesional médico. 4.- El recurso interpuesto por el médico codemandado, Dr. J. M. S. G., es inadmisibles porque resulta nítido que la expresión de agravios de fs. 1082/1083 no cumple con los requisitos formales de constituir una crítica concreta, razonada y categórica que cuestione los argumentos medulares de la sentencia impugnada (arts. 260 y 261 CPC). Ello es así, aún cuando se analice y pondere ese escrito recursivo con amplitud y flexibilidad, asumiendo una postura a favor de la revisión del acto jurisdiccional de grado, conforme el inveterado criterio jurisprudencial de éste tribunal que repetidamente sostiene que el umbral o piso de la expresión de agravios a partir del cual se abre la competencia de la Alzada debe ser lo más amplio para facilitar la instancia revisora (esta Sala, causa n° 58.099, 08/10/13, ¿Nasello, Juan Carlos c/ Echeberría, José Luis s/ Cobro Ejecutivo?). En efecto, el cuestionamiento que efectúa la representación procesal del Dr. S. G. contra la sentencia que le asigna responsabilidad no reúne los requisitos formales de los arts. 260 y 261 CPC y constituyen meras alegaciones generales que se desentienden por completo de los argumentos y fundamentos dados por el sentenciante. De ese modo las conclusiones del fallo permanecen

inmutables por la inidoneidad formal del recurso (arts. 260 y 261 CPC). La expresión de agravios, luego de manifestar que la sentencia ?detalla con precisión los pasos que da el padre de la menor? se detiene en afirmar que el padre de la niña Sr. G. obtiene las recetas del médico ?con engaño?; que ?en ninguna ocasión el Dr. S. G. tuvo intención de que el producto medicinal fuera suministrado a la menor?; que él ?tenía conocimiento de que no existía ADC gotas? y por eso indica ?Tri-Vi-Sol? (sic.) y que de haber sido suministrado hubiera evitado todo daño a la menor?; que la culpa es del padre que recibió AD SHOCK y no consultó con el pediatra si debía suministrarla y en qué dosis; finalmente que el actor ?obtuvo varias recetas afirmando que no se trata de un intento de devolución de un precio abonado que no existió nunca ya que surge de las facturas acompañadas que el producto tenía una cobertura del 100% (sic. fs. 1082 vta.). En primer lugar señalo que esas aseveraciones exhiben contradicción (por un lado se dice que sabía que no ?existía? ADC gotas y si por esa razón la reemplazó por ?Tri-Vi-Sol? no se entiende porqué igualmente le recetó AD SHOCK); resultan inconsistentes (si no tenía intención de que el remedio se le suministrara a la menor cabe preguntarse para qué lo hizo). También devienen en parte contradictorias con las alegaciones vertidas al contestar la demanda (conf. fs. 454 vta. /455) y extemporáneas al introducir en la Alzada un argumento que esa parte no alegó en la instancia de origen cuando aduce que el padre debía consultar con el médico antes de suministrarle ADC SHOCK (arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6, 164, 272, 273 y concs. CPC). Pero, y por lo demás, el escrito impugnativo prescinde por completo de las conclusiones y fundamentos fácticos y jurídicos del pronunciamiento de grado, cuyos argumentos no son ni siquiera mencionados y por lo tanto no fueron rebatidos (arts. 260 y 261 C.P.C.). Brevemente, porque la cuestión no amerita mayor desarrollo, el recurso no dice nada en contra de los sólidos razonamientos conclusivos del pronunciamiento que textualmente afirma: ?Analizada la prueba producida en relación a este punto (acoto, por mi parte, el relativo a la prescripción de ?Trivisol?, complejo Vitamínico similar al ADC, y a las circunstancias defensistas alegadas sobre expedición de la receta) surge de la copia de la receta agregada a fs. 428, con fecha de emisión 21 de diciembre de 2004, que efectivamente el Dr. S. G. indicó dos unidades de AD-SHOCK y una de Trivisol gotas, no obstante, conforme surge de los troqueles agregados, la farmacia vendió sólo una unidad de AD-SHOCK y la unidad de Trivisol. Asimismo, de la copia de la receta agregada a fs. 429, de fecha 29 de Diciembre de 2004, surge la indicación de leche anti-reflujo y una unidad de AD-Shock ampliando respecto de este último medicamento que se trata de un tratamiento prolongado. ?Los argumentos esgrimidos -prosigue el fallo de grado- por el médico demandado resultan inconsistentes, toda vez que si realmente hubiera consultado u observado detenidamente la historia clínica de S. H. -cuya copia se encuentra agregada a fs. 219/222 de la I.P.P. 6751/2005 y a fs. 566/567 de estas actuaciones- hubiera advertido fácilmente que en el último registro formalizado hasta ese momento y que corresponde a la consulta del día 06 de diciembre de 2004, el pediatra de la niña asentó, entre otros datos, "indico adc, vacunas" y "examen normal" (sic., fs. 1039 y vta.). Con relación al supuesto pedido por parte de G. al médico del expendio de la receta sólo para presentarla a la obra social, también permanece incólume el argumento de la sentencia de que el acceso a la historia clínica hubiera disipado cualquier duda y, en lo esencial, que ?surge claramente de la factura emitida por Farmacia Central -reservada en Caja de Seguridad del Juzgado y cuya copia se encuentra agregada a fs. 315- que todos los importes fueron cubiertos en un 100% por la obra social OSTYR, pudiendo leerse claramente en el renglón correspondiente al Total Afiliado y al TOTAL: "0.00", circunstancias que -de haber obrado diligentemente, con prudencia y cuidado- no pudieron pasar inadvertidas al galeno?. Es decir - concluye el juez- que ?aún en el caso que fuera cierto que el padre de la menor hubiera requerido la receta de AD - Shock para solicitar el reintegro de lo pagado a la Obra Social, el médico con la simple consulta de la Historia Clínica que -como se dijo- tenía a su disposición y la lectura de la factura que se le exhibió, hubiera podido advertir sin esfuerzo que dicho medicamento no fue el indicado por el Dr. M., ni era el adecuado para el tratamiento de la salud de la paciente, ni existía la posibilidad de requerir reintegro alguno, dado que ninguna suma había sido abonada por el mismo, todo lo que me conduce a considerar que el Dr. J. M. S. G. ha actuado con culpa y consecuentemente debe responder por los perjuicios que dicho accionar ha ocasionado (art. 384 del C.P.C.C.)? (sic., sentencia citada). En definitiva: el agravio debe ser rechazado por inadmisibile, conforme surge de los arts. 260 y 261 CPC. 5.- Teniendo por acreditada las dos responsabilidades profesionales, la sentencia de grado condenó de modo concurrente a ambos y distribuyó para eventuales acciones de regreso para la Sra. S. la tercera parte del daño total (es decir el 33,33%) y el resto, las dos terceras partes, esto es el 66,66%, para el médico Dr. S. G. (art. 1109 CC). El agravio de la primera -que retomo- cuestiona su porcentaje de responsabilidad señalando que se omitió diferenciar el aporte causal de cada hecho: una sola entrega errónea de la farmacia (el 6/12/2004) de AD SHOCK contra la prescripción equivocada por parte del médico, en dos oportunidades posteriores, enfatizando que lo que produjo la intoxicación por sobredosis de vitamina D o hipercalcemia fue su acumulación. Recalca que ella es ajena al exceso o sobreacumulación que obedeció al accionar posterior del médico codemandado. En autos es claro que medió una acumulación concurrente de hechos causales que tuvieron su origen en el erróneo dispensamiento inicial de un envase AD-SHOCK (en vez de ADC gotas, el 6 de Diciembre de 2004), atribuible a la titular de Farmacia Central, a lo que se acopló, con entidad causatoria propia, la prescripción errónea por parte del Dr. S. G. de AD-SHOCK los días 19 y el 21 de

Diciembre de 2004. Tampoco cabe dudas que la enfermedad de S. obedeció a esa concurrencia acumulativa de ambos hechos causales autónomos que le produjeron ?hipercalcemia y/o nefrocalcinosis por intoxicación por excesivo consumo de complemento vitamínico AD SHOCK? (sic., fs. 836 vta.). Pero, pese a ello, no es de recibo el ataque contra la distribución parcial de responsabilidad causatoria del 33,33% de la farmacéutica y del 66,66% restante del médico por ausencia de prueba de la configuración de otra interferencia causal distinta a la decidida (un tercio para una parte y el resto para la otra). Se trata, en realidad, de un supuesto de causalidad acumulativa o concurrente ?en los que el daño es provocado por el actuar independiente de dos o más agentes, con la particularidad de que la actuación de cada uno de ellos, aun tomada aisladamente, habría sido suficiente para que el daño acaeciese del mismo modo. Se trata de supuestos -excepcionales, sin duda- en los que uno de los agentes del daño no podría excusar su responsabilidad por la circunstancia de la actuación de otro u otros que también lo han causado, porque, de ser así, al cabo ninguno de ellos respondería? (cf. Zannoni, Eduardo A., ?El daño en la responsabilidad civil?, págs. 25/26). En sentido concordante se señala que ?existe causalidad acumulativa o concurrente cuando la pluralidad de intervinientes actúa de tal modo que cada uno de sus actos, independientes entre sí, habrían producido el mismo daño en el caso de haber sido obrados aisladamente; todos y cada uno de ellos responden por el resultado final? (cf. Alterini, Atilio Aníbal - Ameal, Oscar José - López Cabana, Roberto M., ?Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales?, pág. 236). Desde el punto de vista conceptual la cuestión es compleja porque en la causalidad concurrente o coadyuvante cabe distinguir la posible configuración de distintas hipótesis. Dice Mosset Iturraspe, refiriéndose a una de esas hipótesis que se puede verificar, que ?si se presentasen dos causas en las que la primera ?es suficiente o bastante para llegar al resultado perjudicial y se agrega otra causa, de la naturaleza o del hombre, que viene a agravar el resultado dañoso, el producto final reconoce la conjunción de dos hechos -como en las consecuencias mediatas-?. En tal caso la interpretación que procede ?es la que sigue: a) respecto de quien puso al hecho originario, cabe analizar si al momento de actuar era previsible la interferencia de la nueva causa: si lo era, responde de la totalidad del daño; si no lo era, si se presentaba como casual o imprevisible, sólo responde de las consecuencias que se han producido por su obrar, debiendo ser liberado del agravamiento o ?mayor daño?; b) respecto de quien puso la ?segunda causa?, su responsabilidad, con base asimismo en la previsibilidad de la interferencia, se limita a la agravación, o sea a la medida del mayor perjuicio. Si la autoría de la segunda causa es atribuible a la naturaleza, hecho fortuito, quedará sin reparación el agravamiento aludido? (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, en Mosset Iturraspe (Director), Kemelmajer de Carlucci, Aída (Coordinadora), Ghersi, Carlos A, Stiglitz, Gabriel A., Parellada, Carlos (Coautores), Echevesti, Carlos A. (Colaborador), ?Responsabilidad Civil?, págs. 115/116). Resulta claro y evidente que el resultado final (la hipercalcemia por excesivo consumo del complejo vitamínico AD-SHOCK; pericia fs. 831 vta.) es la resultante de la acumulación progresiva de las dosis excesivas o elevadas (conf. pericia fs. 833/839). Pero en ausencia de discriminación técnica mediante prueba pericial de la incidencia causal de cada aporte profesional erróneo (arts. 374 y 474 C.P.C.; arts. 901, 906 y concs. C.C.), esto es el que resulta atribuible a la farmacéutica (un hecho: dispensar el remedio equivocado el 6/12/2004) y el que se le imputa al médico (recetar los días 19 y 21 de Diciembre tres envases de AD-SHOCK y uno de Trevisol, conf. fs. 9/10 causa penal) de los que sólo el actor compró en total dos frascos (y no tres) de AD-SHOCK y uno de Trevisol (fs. 12/13 causa penal), no existe prueba que desvirtúe la distribución efectuada en la sentencia de grado (arts. 375 y 384 C.P.C.). En definitiva y a modo de síntesis conclusiva: declarada en la sentencia apelada la causalidad concurrente de los codemandados y la responsabilidad ?in solidum? de cada uno de ellos por el total del daño frente a la víctima (aspecto no recurrido) y siendo que no cabe dudas de que el daño final producido es el resultado de la acumulación de esos hechos separados, no se desvirtuó mediante prueba científica (la prueba pericial pertinente) los distintos y diferenciados aportes causales que, en su caso, podrían tener entidad exonerativa parcial. El agravio reitera, con esfuerzo, interesantes consideraciones que introdujo al contestar la demanda detallando las dosis suministradas, los días de consumo, las fechas en que se presentaron los síntomas, etc., brindando un escenario fáctico a partir del cual pretende excluir su responsabilidad trasladando el resultado final y haciéndolo recaer exclusivamente en el médico (fs. 1085/1086 vta.). Esas alegaciones de hecho carecen del adecuado respaldo probatorio (arts. 375 y 384 C.P.C.) y la pericia médica, aclara que ?la continuación de la ingesta? es lo que determinó que ?no se pueda eliminar la ingerida previamente (la vitamina D)? (fs. 838); pero en este punto la codemandada no logró acreditar la exoneración de responsabilidad que aduce ya que no se acreditó pericialmente ese hecho defensivo que introdujo en la demanda y que ahora reeditó. En resumen: la alegación de la farmacéutica S. del hecho del tercero (el médico) por el que no debe responder (conf. fs. 1086) por constituir una eximente debía ser acreditada por quién la invoca, y su omisión acarrea el rechazo de su pretensión (arts. 901, 906 y concs. CC; en similar sentido arts. 1734 y 1736 CCCN). Por lo expuesto propicio al acuerdo confirmar el fallo atacado en todo lo vinculado con la responsabilidad de los codemandados y al aporte causal decidido (arts. 901, 906 y concs. CC; arts. 375, 384, 474 y concs. C.P.C.).

III.- Tampoco son de recibo los restantes agravios de ambos codemandados -los que analizaré de modo conjunto- cuando impugnan la procedencia de los daños resarcibles y sus montos. 1.- Comienzo por desestimar la disconformidad de la codemandada S. que critica la sentencia porque declaró de oficio la

inconstitucionalidad del art. 1078 CC y confirió legitimación por daño moral a los dos padres de la menor (los esposos A. A. y G. H.) y de ese modo aceptó la existencia de un daño extrapatrimonial propio de cada uno de ellos como damnificados indirectos por la lesión a la salud de su hija S. Esta cuestión fue abordada y decidida por este Tribunal en anteriores pronunciamientos en los que, en suma y para lo que aquí debe resolverse, se sostuvo que: - ¿damnificado directo es aquel que sufre un daño en calidad de víctima inmediata del evento dañoso, mientras que damnificado indirecto es aquel que sufre un perjuicio reflejo originado por el hecho dañoso?; - ¿la madre (y -en caso anterior juzgado- el hermano de la menor víctima de abuso sexual cometido por el padre) resultan damnificados indirectos por el daño moral irrogado?; - aunque más bien y con relación al caso específico de los hermanos, se añadió que ¿la regla general y abstracta del art. 1078 del Cód. Civ., según la cual los damnificados indirectos carecen de legitimación para accionar por daño moral, no es incompatible per se con la Constitución Nacional. Por el contrario, dado un caso determinado, habrá que evaluar si lo mismo contraviene o no los derechos constitucionales a la reparación íntegra, a la igualdad de la ley en idénticas circunstancias, a la no discriminación y a la tutela plena de la integridad psicofísica (arts. 13, 14, 16, 17, 18, 19; 75 inc. 22 y conchs. Const. Nac.; arts. 10, 11, 12, 15 y conchs. Const. Pcia. Bs. As.)"; - ¿resulta inconstitucional el art. 1078 del Cód. Civ. en cuanto sólo otorga legitimación para reclamar el daño moral al damnificado directo -y, en caso de fallecimiento del titular, ¿únicamente? a los ¿herederos forzosos?, pues tal impedimento constituye una arbitraria e injustificada discriminación que veda (aquí, en este caso concreto a los padres de S., víctima de una afección a la salud, afortunadamente sin secuelas actuales) el acceso a la reparación plena e integral, vulnerando de ese modo el principio del ¿alterum non laedere? (esta Sala, 10/ 3/ 2011, ¿A.M.A. c/ F.N.R. s/ Daños y Perjuicios?, causa n° 54.544, LLBA, 2011 (junio), 483, con nota de Marisa Gabriela López Bravo, ¿Reparación del daño moral a los damnificados indirectos en el delito de abuso sexual?). En ese y en otros antecedentes jurisprudenciales de este Tribunal, se argumentó que la restricción legitimatoria del daño moral al damnificado directo en el art. 1078 CC (aplicable al caso conforme el art 7 CCCN) era materia de preocupación en la doctrina y jurisprudencia habiéndose propiciado diversos arbitrios interpretativos para remover ese obstáculo legal. En lo que aquí importa destacar, las posibles respuestas judiciales consistían en: aplicar la norma lo que -cómo ya lo que ya anticipé- deviene irrazonable; prescindir del art. 1078 Cód. Civ. y emplazar la cuestión en el ámbito normativo del art. 1079 Cód. Civ.; considerar a los daños a las personas como categoría autónoma, o derechamente y de oficio, declarar la inconstitucionalidad del referido texto por contravenir los derechos constitucionales a la reparación plena e íntegra, a la igualdad de la ley en identidad de circunstancias, a la no discriminación y a la tutela de la integridad psicofísica (arts. 13, 14, 16, 17, 18, 19; 75 inc. 22 y conchs. Const. Nac.; arts. 10, 11, 12, 15 y conchs. Const. Pcia. Bs. As.). Desde otro lugar, y sin ánimo de teorizar sobre el tema, me pronuncié a favor, excepcionalmente y con prudencia y mesura, de este último arbitrio interpretativo (¿Afección al Espíritu de la Persona. Legitimados para reclamar el daño moral? en ¿Estudios de Derecho Privado Moderno. La Persona. Protección Patrimonial y Personal. Homenaje al Dr. Julio César Rivera?, pág. 145). La tesis que aplicaba el art. 1079 C.C. para los daños extrapatrimoniales, la que no contiene restricciones y admite a los damnificados indirectos, no es la solución judicial que corresponde asumir. Ese texto es una regla general para el daño material que resulta desplazada por la regla específica del art. 1078 CC en el supuesto particular del daño moral. Y ello sin desconocer que prestigiosos tribunales se inclinaron por la solución, que no comparto, para conferir legitimación por la vía del art. 1079 a la concubina (en caso de fallecimiento de su compañero cuando resulta excluida por no ser ¿heredera forzosa?), o la de los padres como damnificados indirectos, en caso de discapacidad de los hijos que sobreviven (en éste último sentido Cám. Nac. Civ., Sala K, 13/6/2006, ¿H., J. M. c/ Clínica de la Sagrada Familia y otro?, J.A. 2006-IV-494 con nota aprobatoria de José D. Mendelewicz; Cám. Nac. Civil, Sala K, 1/7/2009, ¿A. C. B. c/ Fernández, Ángel Enrique?, La Ley 2009- F, 560; Cám. Nac. Civ. Sala K, 10/6/2008, ¿B., O.B. y otros c/ Línea 60 Microómnibus Norte S.A. y otros?, RCyS 2009-X, 81). En anteriores precedentes esta Sala rechazó esa postura de fundar normativamente en el citado art. 1079 la legitimación para desestimar el daño moral, en el entendimiento que se trata de una regla genérica marginada puntualmente en el supuesto del daño moral por el art. 1078 Cód. Civ. (Cám. Civ. y Com. Azul, 17/12/2004, ¿G., J. D. y otra c/ Ibarra, Manuel?, LL Bs. As., 2005, p. 68, y con nota aprobatoria de Mayo en R.R.C. y S., 2005 pág. 356.). Así las cosas, el punto de partida es que frente a la regulación legal no puede afirmarse siempre e ¿in abstracto? que el mentado art. 1078 Cód. Civ. es inconstitucional sino que corresponde discriminar en cada caso las distintas situaciones del damnificado y las concretas circunstancias, confrontando con la Constitución Nacional la exclusión del caso en juzgamiento del damnificado indirecto por daño extrapatrimonial. Reitero: la regla general y abstracta del art. 1078 del Cód. Civ. que no admite la legitimación activa de los damnificados indirectos no es ¿per se? incompatible con la Constitución Nacional; y la regla especial que podría, en casos particulares, -como éste- determinar en concreto su invalidez constitucional requiere de un análisis pormenorizado de las circunstancias del caso que deberá tener especialmente en cuenta diversos parámetros (Sup. Corte de Mendoza Sala 1ª, 20/11/2006, ¿Gutiérrez José en Blasco de Arias Elsa y ots. c/ Corso Manuel y ot.?, voto Dra. Kemelmajer de Carlucci, Gran Cuyo, 2007-47; esta Sala, causa n° 51.466, 29/4/2008, ¿A. H. y ot. c/ Q. C.y ot. s/ daños y perjuicios? y 51467, ¿G.

de S., M. contra A.H.M. y A.A.M. s/ daños y perjuicios? con nota aprobatoria de M. I. Benavente, LL 2008-F-806 y Ritto Graciela B., LL 2008-E-496; Cám. Apel. Civ. y Com. Junín, 18/11/2008, ?Mercado Adriana y otros c/ Falcón, Luis y otro s/ daños y perjuicios?). La jurisprudencia registra un rico casuismo en el sentido de impugnar el art. 1078 del Cód. Civ. decidiendo que la exclusión de algunos legitimados indirectos es contraria al bloque de constitucionalidad local y transnacional, reconociéndose por consiguiente habilitación para reclamar el daño moral a ciertas víctimas indirectas, como a la concubina (Cám. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala 2ª, 23/11/2004, ?R. S. E. v. Bustos, Esteban y otra?, J.A. 2005-IV- 31 con nota desaprobatoria de Benavente y aprobatoria de Humphreys y Tanzi en LLBA 2005-134 y de Rito, L.L. Bs. As., 2005-1049). El particular caso de la exclusión legitimatoria de los padres por daño moral propio cuando la víctima directa o inmediata es el hijo registra un recordado ?leading case? de la Casación Bonaerense, recogido por la sentencia de grado, que resulta analógicamente aplicable para abastecer la solución propiciada (S.C.B.A., 16/5/2007, Ac. C 85.129, ?C., L. A. y Otra c. Hospital Zonal? citado supra, por mayoría, con notas aprobatorias de Echevesti, JA 2007-III, p.46 y 56; Agoglia, L.L., 2007-F-72, 4; Boragina, L.L.2007-D-371; Ritto, L.L., Bs.As., 2007-869; Sexe, L.L., Bs.As., 2007-876; López Bravo, LL Bs. As. 2007-504). En autos es evidente la honda afectación emocional y espiritual de los padres por el estado y evolución de la salud de su hija, máxime que se trataba de un bebé de dos meses, que comenzó a presentar síntomas que carecían de una explicación médica fácilmente detectable, fue necesaria la internación de S. y la consulta con un centro asistencial especializado para arribar al diagnóstico final. No cabe dudas que en esa situación los padres experimentaron detrimento extrapatrimonial, lesión a sus intereses no patrimoniales (arts. 1741 CCCN), lo que no obsta que -afortunadamente- la niña no presente secuelas actuales, todo lo que abastece la declaración de inconstitucionalidad del art.1078 C.C. que -en el caso- vulnera la igualdad ante la ley, el principio del ?alterum non laedere?, conforme la denominada constitucionalización del derecho privado patrimonial y la consiguiente tutela de la integridad psicofísica de la persona, de la protección de la unidad de la familia, el derecho a la no discriminación y el de propiedad (arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 75 inc. 22 y concs. Const. Nac.). ?Es que -expresa Alterini- en el Derecho Civil Constitucional o Derecho Privado Constitucional, y a partir de las normas constitucionales y supranacionales, existen principios generales vinculantes (Alterini, Atilio Aníbal, ?Respuestas ante las nuevas tecnologías: sistema, principios y jueces?, LL 2007-F1338). El maestro Bidart Campos postula que ?a la letra de la constitución se la vivifique con una judiciabilidad dinámica, capaz de interpretar las normas que hay y de integrar los vacíos producidos por lo que hay, todo a favor de un estado social y democrático de derecho? (aut. cit., ?Lo viejo y lo nuevo en el Derecho a la Salud; entre 1853 y 2003?, LL 2003-6-1235). ?Se han positivado los derechos fundamentales al tiempo que asistimos a la constitucionalización del derecho civil y, viceversa, a una notable influencia del derecho privado sobre el derecho constitucional (De Lorenzo Miguel Federico, ?Prolusión? en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Homenaje al Prof. Atilio Aníbal Alterini, Número especial 10º aniversario, 1999-2009), mediante una vinculación hermenéutica de instrumentos propios del Derecho privado (como el daño injusto) con los valores constitucionalmente reconocidos por el ordenamiento? (De Lorenzo Miguel F. ?El péndulo de la autonomía de la voluntad?, en ?Derecho Privado. Libro homenaje al Dr. Alberto J. Bueres?, pág. 47). Y es precisamente que los principios constitucionales de carácter operativo sirven -según Piaggio- ?para abrir válvulas de escape frente a rigideces normativas del Código, como ha ocurrido en nuestro país (... raigambre constitucional del derecho a la reparación, tutela de la dignidad humana límites constitucionales del derecho de daños ...) y para tener a raya algunas previsiones del Código Civil que puedan no superar el test de constitucionalidad? (Piaggio, Aníbal N., ?Codificación, descodificación recodificación?, en AAVV ?La codificación: raíces y prospectiva ¿qué derecho, qué Código, qué enseñanza? El derecho, Colección Prudente Iuris, pág. 175). En este contexto el art.19 de la Constitución Nacional que prohíbe perjudicar los derechos de un tercero depara como consecuencia el derecho a una reparación plena e íntegra (C.S. Fallo 308:1118; Fallo 1144:1109, Fallo 283:213, 223). Y esta garantía además de ese sustrato normativo constitucional, está consagrado en los tratados con jerarquía superior a las leyes, conforme lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 Const. Nac. (conf. voto Dr. de Lázzari, S.C.B.A., causa cit. 16/05/00. ?L.A.C. y ot. c/ Pcia. de Bs.As.? LL Bs.As. 2007-514, y los artículos que cita: art. 21 puntos 2 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 10 de la Convención Americana; arts. 14 bis, 17, 27 y concs. Convención Americana sobre Derechos Humanos, ?Pacto de San José de Costa Rica?; 10 y 23 del ?Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos?; cit. Cám. 2da. Civ. y Com. Mar del Plata Sala II, 23/11/2004, ?R.S.E. c/ Bustos Esteban y Ots.? cit. LL Bs. As. 2005-140, voto Dr. Oteriño, aunque para la legitimación de la concubina pero aplicable analógicamente en este caso). Estas reflexiones ahora están enfatizadas con la expresa recepción normativa del derecho civil constitucional en el marco del diálogo de fuentes (arts. 1, 2, 3 y concs. CCCN). El quiebre de los principios de razonabilidad y proporcionalidad que proscriben soluciones disvaliosas y carentes de contenidos axiológicos se fortifica porque debe atenderse a la realidad existencial y vivencial que protege a la familia y a la integridad familiar, lo que no se materializaría en caso de desconocer el dolor y sufrimiento de los padres de la niña. Igualmente se conculcaría el Superior Interés del Niño, en cuanto desprotegería aspectos inherentes a esta tutela -su persona y bienes- (doct.

S.C.B.A.; Ac.102719, 30/032010 y 99748, 9/12/2010; Constitución Nacional arts.18, 75 inc. 22; Constitución Provincial arts.10, 11, 15, 36 incs. 1 y 2; Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre XVIII; Convención de los Derechos del Niño arts. 2, 3 .1, 3.2, 4, 5, 7.1, 8.1, 8.2, 9.1, 9.2, 12, 16, 18.2, 27.3, y 39; Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes arts. 1, 2, 3, 7, 10, 11, 14, 17, 29, 33, 34, 35, 37, 39; Código Civil arts. 265, 307; Código Procesal Civil y Comercial arts. 34, 36 y 384, Ley 13.634 art. 7, citados en el voto del Dr. Pettigiani en S.C.B.A. 06/10/2010, C.108.474, ?C.M.D. y Otros, arts. 10 inc. b, Ley 10.067?). Más aún, recientemente la Suprema Corte de Buenos Aires reiteró su doctrina legal en caso aplicable analógicamente: se admitió el daño moral de la abuela por la desaparición de los nasciturus de su hija (S.C.B.A., Ac. 101.958, 22/12/2015, ?L. B. E. c/ Pcia. de Bs. As. Daños y Perjuicios?). Allí el voto del Dr. de Lázari hizo mayoría y acogió el rubro confirmando la declaración de inconstitucionalidad de la norma (art. 1078 CC), sin soslayar que algunos votos en minoría acogieron directamente la pretensión resarcitoria calificando a la reclamante como damnificada directa. En lo aquí pertinente, en ese precedente se hizo mención al bloque de convencionalidad proveniente de los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, los que abastecen complementariamente la tacha de inconstitucionalidad (art. 3 CCCN). Se argumentó que ?con independencia del sustento constitucional y paralelamente, esta garantía (con referencia a la igualdad constitucional del art. 16 C.N.) se encuentra consagrada por los Tratados. Por la vía de lo dispuesto en el inc. 22 del art. 75 de la Constitución nacional, con fuerza y jerarquía superior a las leyes, contamos por de pronto con lo que estatuye el art. 21 punto 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa". Concordantemente, el art. 5 del mismo cuerpo supralegal ampara el derecho a la integridad personal al expresar que "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral". Incluso sostiene el maestro Germán Bidart Campos que "el derecho privado se ocupa del llamado derecho de daños. Constitucionalmente no es errado hablar de un derecho al resarcimiento y a la reparación del daño, e incluirlo entre los derechos implícitos; el artículo 17 lo ha previsto en materia de expropiación, y surge asimismo ahora del artículo 41 en materia ambiental, a más del caso específico de la reparación por el error judicial, que cuenta con normas en Tratados de Derechos Humanos que tienen jerarquía constitucional (conf. art. 10 de la Convención Americana)" ("Manual de la Constitución Reformada", t. II, Ediar, 1997, p. 110); también ha adquirido jerarquía constitucional el derecho a la indemnización por las responsabilidades ulteriores cuando se ha afectado a una persona por medio de la prensa (art. 13 inc. 2 de la referida Convención). En suma a través de estas previsiones el derecho de daños tiene rango constitucional? (cf. S.C.B.A., causa C. 101.958, 22/12/15, ?L., B. E. c. Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios?, voto de la mayoría del Dr. de Lázari). Por lo expuesto debe rechazarse el agravio que cuestiona la declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 CC para el caso y admite el daño moral de los padres. 2.- Los agravios relativos a la cuantificación del daño moral de la niña y de sus padres deben ser declarados desiertos porque deviene ostensiblemente insuficiente, para constituir una crítica concreta y razonada, expresar que ?el monto es excesivo? (agravio fs. 1087 de la apoderada de la farmacéutica codemandada y de la aseguradora) o exorbitante y que necesariamente debe dejarse sin efecto o reducirse notablemente (sic., fs. 1083 agravio del apoderado del médico; arts. 260 y 261 C.P.C.). Cabe recordar que el daño moral consiste en ?todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra y como tal debe ser indemnizado? (S.C.B.A. L58812, 25/3/97 ?Obregón?, D.J.B.A. 152-274; L65757, 23/2/2000 ?Villagrán?, D.J.B.A.158-85). Más explícitamente: ?el daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede constituir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral? (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95 ?Toledo? A.y S. 1995 III, 635; esta Sala, causa n° 45.193, 25/2/03 ?Santillán?). Igualmente se ha agregado que "tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (S.C.B.A. Ac. 22053, "Bernadello?, D.J.J. 172-342; Ac. 40082, 9/5/89, "Orellano de Miranda?, A. y S. 1989-II-15; conf. esta Sala, causas N° 37.202, 9/5/96, "Morales, M. c/ Rostiburu Rubén", N° 42.050, 23/11/00, "Federico Aníbal c/ Geraghty Carlos" y N° 42.018, 12/2/01, "Paladino Húber y otros c/ Asociación Aeronáutica Azul"). Es importante destacar que el daño moral se emparenta con el denominado ?precio del consuelo?, esto es al resarcimiento que ?procura la mitigación o remedio del dolor de la víctima a través de bienes deleitables (por ejemplo escuchar música) que conjugan la tristeza, desazón, penurias? (Iribarne H. P., ?De los daños a la persona? cit. págs. 147, 577, 599) criterio receptado por el art 1741 del CCCN, conforme la jurisprudencia de la Corte Nacional (CS, 04/12/2011, ?Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros?). El daño moral consiste ?no sólo en el dolor, padecimiento o sufrimiento espiritual del individuo, sino también en la privación de momentos de satisfacción y felicidad en la vida del damnificado -víctima o reclamante- y que en definitiva influyen negativamente en la calidad de vida de las personas? (Highton, Elena I. - Gregorio, Carlos G. - Álvarez, Gladys S. ?Cuantificación

de Daños Personales.? R. D. P. y C. 21, Derecho y Economía, pág. 127). Por ello la escasa edad de la niña y su falta de discernimiento no impiden la admisión del rubro ni conllevan a reputar elevada su cuantía fijada en la instancia de origen en \$ 65.000 para la niña y en \$ 10.000 para cada uno de los padres y sólo recurrida por bajas (arts. 1978 CC y 1741 CCCN; arts. 165, 260 y 261 CPC). 3.- Tampoco es admisible la queja contra la cuantificación, en \$ 20.000, del rubro gastos médicos futuros. Si bien es cierto que la enfermedad remitió porque la ?hipercalcemia desapareció?, y S. se ?encuentra libre de enfermedad? toda vez que ?no se encuentran signos de depósito en calcio en sus órganos? y ?no se verifican secuelas actuales? (pericia médica de fs. 833/839; arts. 384 y 474 CPC), no lo es menos que -tal como lo puntualiza el fallo- la niña tendrá que realizar controles médicos endocrinológicos cada seis meses en el Hospital de Niños de La Plata y controles cardíacos en Tandil, como lo da cuenta la sentencia que recoge, sin réplica suficiente, el aporte testimonial de los Dres. V. B. y R. R. (fs. 1043 vta.). Más aún: la pericia médica practicada en la causa penal explica que ?si bien (S.) fue dada de alta recuperando su salud actual, o sea fue una lesión parcial y transitoria, debe ser controlada durante meses por su función renal. Se debe continuar los controles futuros (años) de su funcionamiento cardíaco, sobre todo la válvula tricuspídea y crecimiento óseo. Las lesiones se hallan dentro del art. 90 del C.P. por llevar más de un mes para su curación definitiva? (sic., fs. 124 expte. penal). Y con relación al futuro dice que ?dado que la medicina no es una ciencia exacta, no se sabe que evolución puede tener a través de los años. Las estadísticas refieren que la mayoría de los menores, se recupera sin lesiones, por lo que hay que evaluarla durante el resto de su vida? (sic., fs. 124 vta. causa penal). Con ese basamento fáctico la suma de condena luce acorde con la presunción de razonabilidad que prevé el art. 1746 CCCN para la prueba presumida de los gastos médicos y asistenciales que guarden adecuación con la entidad de las lesiones (arts. 384 y 163 inc. 5 CPC). Por consiguiente los agravios sobre el punto no son de recibo. Por todo lo expuesto propongo al acuerdo desestimar los recursos de apelación deducidos contra la sentencia de grado, con costas en la Alzada a los demandados, apelantes perdidosos (art. 68 CPCC) y por consiguiente confirmar el pronunciamiento apelado de fs. 1024/1049 y su aclaratoria de fs. 1050 en todo lo que han sido materia de recurso y agravio, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del Dec./Ley 8904/77). Así lo voto. A la misma cuestión, los Señores Jueces Doctores Longobardi y Peralta Reyes, adhieren al voto precedente, votando en igual sentido, por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez Doctor GALDÓS, dijo: Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, se resuelve: desestimar los recursos de apelación deducidos contra la sentencia de grado, con costas en la Alzada a los demandados, apelantes perdidosos (art. 68 CPCC) y, por consiguiente, confirmar el pronunciamiento apelado de fs. 1024/1049 y su aclaratoria de fs. 1050 en todo lo que han sido materia de recurso y agravio, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del Dec./Ley 8904/77). Así lo voto. A la misma cuestión, los Señores Jueces Doctores Longobardi y Peralta Reyes, adhieren al voto precedente, votando en sentido análogo, por idénticos fundamentos. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: -SENTENCIA- Azul, Abril 18 de 2016.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y conchs. del C.P.C.C., DESESTÍMANSE los recursos de apelación deducidos contra la sentencia de grado. IMPÓNGANSE las costas en la Alzada a los demandados, apelantes perdidosos (art. 68 CPCC). Por consiguiente, CONFÍRMASE el pronunciamiento apelado de fs. 1024/1049 y su aclaratoria de fs. 1050 en todo lo que han sido materia de recurso y agravio. DIFIÉRASE la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del Dec./Ley 8904/77). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE por Secretaría y DEVUÉLVASE. MARÍA INÉS LONGOBARDI PRESIDENTE CAMARA CIVIL Y COMERCIAL SALA II VICTOR MARIO PERALTA REYES JUEZ CAMARA CIVIL Y COMERCIAL SALA II JORGE MARIO GALDÓS JUEZ CAMARA CIVIL Y COMERCIAL SALA II ANTE MÍ CLAUDIO MARCELO CAMINO SECRETARIO CAMARA CIVIL Y COMERCIAL SALA II Correlaciones: Bertolini, Jeanette c/Farmacia Varela SA s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. - Sala L - 31/10/2012 007907E