

**CIRCULAR ADMINISTRATIVA Nº 21606**

Buenos Aires, 12 de julio 2020.

Señor Gerente:

**JURISPRUDENCIA - CONTRATO DE SEGUROS. MALA PRAXIS MÉDICA. CLÁUSULA CLAIMS MADE. FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA. NO SEGURO. FALTA DE COBERTURA. VALOR VIDA. DAÑO MORAL. DAÑO PSICOLÓGICO Y TRATAMIENTO PSICOLÓGICO. GASTOS DE ASISTENCIA FUNERARIA- INTERESES**

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. a fin de hacerle conocer la síntesis doctrinaria de un fallo recaído en la materia del rubro.

1- Las obligaciones nacidas de la relación médico paciente son de naturaleza contractual y regida, por lo tanto, por los arts. 499, 512, 519, 520, 521 y 902 del Código Civil.

2- Son presupuestos de la responsabilidad médica, la existencia del daño, la relación de causalidad adecuada entre este y la conducta imputada y el carácter antijurídico de tal conducta, consistente en un incumplimiento de las obligaciones asumidas a título de dolo o culpa.

3- Se trata principalmente de una obligación de "medios" o "de atención" u "obligación de actividad".

4- En las obligaciones de medio el deudor no se compromete a un resultado, sino que pone de su parte los medios conducentes para que el acreedor pueda obtener el resultado. Probada la culpa médica, ella puede comprometer la del nosocomio y de la obra social.

5- Aquí existió culpa, debido a un negligente seguimiento del personal médico y de enfermería. No hicieron lo que estaba a su alcance hacer, que era evitar que la paciente se lastimara en momentos que estaba desorientada o mareada, sea por su condición física o porque le suministraron medicamentos que le causaron ese estado.

6- No se trata bajo este acápite de valuar la vida misma –cuyo valor es incalculable, irreductible a una expresión pecuniaria–, sino de resarcir el daño que la supresión de la vida genera indirectamente a otro sujeto.

7- Ha señalado el tribunal que la vida, como núcleo no tiene valor económico; pero, en sus diversas trascendencias se traduce también en un valor económico.

8- La supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudablemente efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental. Lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes.

9- La valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue.

10- A los fines de la fijación debe tenerse en cuenta, respecto de la víctima, su sexo, edad y tiempo probable de vida útil, su educación, profesión u oficio, caudal de sus ingresos a la época del deceso, sus probabilidades de progreso y ahorro, aptitudes para el trabajo, nivel de vida y condición social; mientras que, desde el punto de vista de los reclamantes, habrá de ponderarse el grado de parentesco, la ayuda que recibía de la víctima, número de miembros de la familia, etc., factores todos aquellos que quedan sujetos al prudente arbitrio judicial.

11- Debo indicar que participo de la postura doctrinaria y jurisprudencial que considera la indemnización por daño moral, de carácter resarcitorio, y no sancionatorio, pudiendo no guardar relación alguna con la fijación de la incapacidad sobreviniente, dado que puede existir con independencia del mismo.

12- El daño moral es una afección a los sentimientos de una persona, que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas, y en general toda clase de padecimientos susceptibles de apreciación pecuniaria.

13- Respecto de la prueba del daño moral, se ha dicho que: “cuando el daño moral es notorio no es necesaria su prueba y quien lo niegue tendrá sobre sí el onus probandi. Fuera de esta situación, esta clase de daño, como cualquier otra, debe ser objeto de prueba por parte de quien lo invoca.

14- Por incapacidad se entiende cualquier disminución física o psíquica, que afecte la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que la víctima de un evento dañoso desarrollaba con la debida amplitud y libertad. La reparación comprende no sólo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada.

15- En relación a la defensa de no seguro planteada por la aseguradora, con sustento en la aplicación de una cláusula claims made inserta en la póliza de seguros que la vinculaba con el sanatorio accionado, debo adelantar opinión en el sentido que entiendo que la misma es nula. Si bien la misma pudo ser aprobada por la autoridad de aplicación, lo cierto es que los jueces tenemos la potestad de revisar las pólizas aprobadas, ya que la intervención de la Superintendencia de Seguros no limita el accionar de la justicia.

16- Las cláusulas “claims made” fueron instauradas pensando esencialmente en la necesidad de enfrentar los efectos de los denominados siniestros tardíos, es decir, supuestos en los que el daño del tercero se produce o manifiesta con posterioridad a la acción u omisión del responsable de la que tal daño deriva, pudiendo a su vez transcurrir largos períodos de tiempo entre la manifestación del daño, y el reclamo del tercero perjudicado.

17- La aplicación de esta cláusula resulta abusiva por parte del asegurador, por cuanto importa la cautividad del asegurado que se encuentra obligado a mantener el seguro con la misma empresa, y a renovarlo sucesivamente, bajo riesgo de que si procediera en sentido contrario perdería la cobertura asegurativa por un daño ocurrido durante la vigencia de la póliza.

18- En efecto, la cláusula claims made -mediante la cual la aseguradora limita su cobertura a los hechos que genere una deuda de responsabilidad en el asegurado y que además sean objeto de reclamo durante la vigencia de la póliza o alguna de sus renovaciones sucesivas o dentro de un plazo después de la fecha de vencimiento de la última renovación-, limita temporalmente la garantía asegurativa de forma no prevista en la ley, y amplía inequitativamente los derechos del asegurador, para restringir los del asegurado.

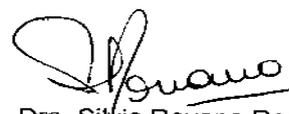
19- Limitar en el tiempo la garantía asegurativa, condicionándola a que el damnificado concrete un reclamo durante la vigencia del contrato o dentro del año siguiente a su finalización, importa una supresión materialmente ilícita de la obligación del asegurador o, desde la perspectiva inversa, la abusiva eliminación de los derechos del asegurado.

**FALLO:** CNCiv., Sala H , 16/12/2020 .

**AUTOS:** C., R. Á. W. y otros C/ Nuevo Sanatorio Berazategui

**PUBLICADO:** El Dial, 24/6/21

Saludo a Ud. muy atentamente.

  
Dra. Silvia Roxana Romano  
Asesoría Letrada