

“G. B., M. C/ B., M. S. Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS”.

EXPTE. N° CIV 40209/2017- JUZG.: 6

LIBRE/HONOR. N°

CIV/40209/2017/CA1

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 25 días del mes de septiembre de dos mil veintitrés, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: **“G. B., M. C/ B., M. S. Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS”**, respecto de la sentencia de fs. 1011, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

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

A la cuestión planteada el Juez de Cámara **Doctor Carranza Casares** dijo:

I.La sentencia

El pronunciamiento de [fs. 1011](#) del registro digital hizo lugar a la demanda interpuesta por M. G.B. y condenó a S. M. S.A. al pago



de \$ 957.276, más intereses y costas. A la par, desestimó la entablada contra M.S. B.

Para así decidir, tuvo por probado que la empresa de medicina prepaga había incurrido en prácticas discriminatorias contra el demandante en su intento de afiliación en el año 2013 en el marco de una oferta para los empleados de la firma de turismo S. H. P. S.R.L. donde el mencionado se desempeñaba. Asimismo, estimó que la otra demandada solo había actuado en la ocasión como representante de su empleadora.

II. Los recursos

El fallo fue apelado por el actor y por la aludida sociedad.

El primero en su memorial de [fs. 1075/1097](#), contestado a [fs. 1107/1108](#) y [fs. 1109/1112](#), cuestiona el rechazo de la demanda de la dependiente y lo determinado por incapacidad, daño moral, gastos, tratamiento, daño emergente, lucro cesante, daños punitivos e intereses.

La segunda, en su escrito de [fs. 1099/1105](#), respondido a [fs. 1114/1134](#), aduce que no existió discriminación y que, en todo caso, su responsabilidad se circunscribe a la comunicación de la enfermedad del actor, y objeta lo decidido sobre incapacidad, gastos, daño emergente, lucro cesante, daños punitivos e intereses.

Frente a la extensión y el tenor de los escritos presentado en esta instancia, he de recordar que, conforme la doctrina de la Corte Suprema, los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas ni a tratar la totalidad de las cuestiones propuestas, sino sólo aquellas, de unas y otras, que estimen conducentes para fundar sus conclusiones¹.

III.- Ley aplicable

¹ Fallos: 272:225; 274:113; 308:2172; 310:1853, 2012; 311:120, 512; 312:1150, entre otros.



Aclaro, ante todo, que en razón de la fecha en la que tuvieron lugar los hechos fundamento del reclamo, no corresponde la aplicación retroactiva de la normativa de fondo del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (cf. art. 7 del citado, similar al art. 3 del Código Civil), sin perjuicio de lo previsto para las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.

IV. La discriminación

El derecho a la igualdad y a la no discriminación constituyen anverso y reverso de una misma noción. La igualdad es un concepto relacional que expresa una condición propia de todos los seres humanos y la no discriminación constituye el necesario correlato de tal condición².

El principio de no discriminación integra el derecho internacional de los derechos humanos. El art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado a la Constitución Nacional en su art. 75, inc. 22, expresa que se garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos generados por cualquier tipo de condición social. Además, junto a las específicas referencias de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas la Formas de Discriminación contra la Mujer, también se encuentra genéricamente consagrado en los arts. 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los arts. 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En el orden nacional, este principio de no discriminación halla fundamento en los arts. 14, 16, 20 y 75 de la

² Dice Rabossi que el principio de la no discriminación es algo así como el principio negativo del principio de igualdad (“Derechos Humanos: el principio de igualdad y la no discriminación”, en Alegre y Gargarella, coordinadores, *El Derecho a la Igualdad*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 47).



Constitución Nacional, en el art. 2 de la ley 23.798 -y su decreto reglamentario 1244/1991-, que destaca como principio la confidencialidad y en el art. 1 de la ley 23.592 (ver las incorporaciones efectuadas por las leyes 24.782 y 25.608) que reglamenta de manera directa el art. 16 de la Constitución Nacional³; en el orden local lo contemplan los arts. 11, 23, 36, 38 y 41 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en *Atala Riffo y Niñas c. Chile*, Serie C 239, del 24 de febrero de 2012 y en *Flor Freire c. Ecuador*, Serie C 315, del 30 de agosto de 2016, que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación (Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55, y Caso Duque Vs. Colombia, supra, párr. 91). La jurisprudencia de esta Corte ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101, y Caso Duque Vs. Colombia, supra, párr. 91).

³ Fallos: 320:1842, *F.C.C. Medio Ambiente S.A. c. Intendente Municipalidad de Quilmes*.



Además, este tribunal regional ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto (Opinión Consultiva OC-18/03, supra, párr. 104, y Caso Duque Vs. Colombia, supra, párr. 92. Ver, también, ONU, Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Observación General No. 18, No discriminación, CCPR/C/37, 10 de noviembre de 1989, párr. 6.). Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias (Opinión Consultiva OC-4/84, supra, párr. 53, y Caso Duque Vs. Colombia, supra, párr. 93).

En materia probatoria, la Corte Suprema ha señalado que cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias, dada la notoria dificultad, por la particularidad de estos casos, para la parte que afirma un motivo discriminatorio resultará suficiente con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, supuesto en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación⁴.

En el ámbito de esta cámara civil se ha sostenido que en cuestiones como las analizadas difícilmente ha de encontrarse una prueba clara, categórica, puesto que se trata, por un lado, de aquellas que comprometen el secreto médico y, por lo tanto, difícilmente cualquier perturbación en el mantenimiento del mismo resulte documentada o pasible

⁴ Fallos: 334:1387, *Pellicori*; considerandos 6° y 11°; 337:611, *Sisnero*, considerando 5° y Fallos: 344:1336, *Caminos*.



de tales probanzas; por el otro, en tanto se apunta a actos de discriminación, prejuiciados, sucederá lo mismo; por ello, asumen relevancia las directivas contenidas en el art. 163 de la ley procesal, en tanto autoriza al juez a tener en cuenta 'las presunciones no establecidas por la ley', que 'constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeran convicción, según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica'; también 'la conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones'⁵.

La jueza, con sustento en los correos electrónicos, las cartas documento, los testimonios, y los dictámenes de la Superintendencia de Seguros de Salud y el INADI, estimó probado que la empresa de medicina prepaga actuó de manera discriminatoria contra el demandante en ocasión de las tratativas para su afiliación.

La firma recurrente dice que no hay documental de la que se desprenda que el actor firmó los formularios necesarios para afiliarse a S. M. S.A. y que simplemente hizo una consulta porque ya tenía cobertura de OSDE.

En la sentencia se efectúa un análisis de los correos electrónicos intercambiados por el actor, la gerenta general de S. H. y la ejecutiva de ventas de la empresa de medicina prepaga M. S. B., aportados al proceso por esta última, de los que se concluye que no se puede dudar del conocimiento de la nombrada ejecutiva “de la intención y reclamo del accionante y también su falta de respuesta”; sin que la sociedad apelante haya refutado tal argumento.

⁵ C.N.Civ, sala I, “T.,P. c/ W.S. S.A., del 3/4/97, en Jurisprudencia Argentina t. 1998.I, p. 326; ídem sala C, L.277.739, “M., M.A. c/ Bagley S.A.”, del 14/12/99; íd., sala F, “F., V.H. c/ Fiat Auto Argentina S.A.”, del 4/8/05, en La Ley 2006-A, p. 28; íd., sala H, “ M., M. J. c. Citibank N.A. del 7/04/09, en La Ley Online, AR/JUR/10007/2009; íd., sala E, “Z.A. c/ Swiss Medical S.A.”, del 21/8/20, en La Ley



Online, AR/JUR/34997/2020; íd., sala D, expte. 32177/2019, "P., G.D. c/ Hospital Alemán Asociación Civil", del 11/10/21.

Fecha de firma: 25/09/2023

Alta en sistema: 26/09/2023

Firmado por: CARLOS CARRANZA CASARES, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GASTON MATIAS POLO OLIVERA, JUEZ DE CAMARA



#30063953#385150647#20230925110920054

En ellos, en efecto, se pone de manifiesto el interés del actor en efectuar averiguaciones sobre las prestaciones vinculadas a su enfermedad en forma previa a la afiliación ofrecida.

Así, el correo del 8 de octubre de 2013 en el cual el interesado le informaba a la nombrada que necesitaba mensualmente la mediación Atripla (fs. 177), no fue respondido y dio lugar al del día 28 de octubre de 2013 en el cual el actor le decía que por favor le conteste (fs. 175). Ella replicó afirmando que no recordaba cual era la respuesta que le estaba debiendo (fs. 174); pero estaba claro, por la medicación, de qué se trataba la cuestión.

De igual modo el pronunciamiento hace mérito de las cartas documento enviadas por M. S. B. (fs. 30, reservada) y por la apoderada de S. M. S.A. (fs. 11 y 12, reservada) por carecer de toda explicación sobre lo sucedido, en la que, además, nada dicen sobre la falta de presentación de un formulario con la que insiste en el memorial (ver informe de Correo Argentino de fs. 327/338).

Tampoco esto es rebatido por la firma recurrente. Otro tanto ocurre con los testimonios.

S.G., preguntada a fs. 738/739 sobre el proceso de afiliación de los empleados de S. H. a S. M. S.A., contó que “primero se llegó a un arreglo comercial con la demandada; por el monto y planes de las cuotas” “lo iban a dar como un beneficio a los empleados a cargo de la empresa” “algunos eligieron mantener otra prestación y cree que el 70% estaba muy contento con acceder a dicho beneficio”. Dijo que “hubo dos rechazos” por parte de S. M., el del actor y el de otra persona, “que los motivos fueron de una enfermedad preexistente; que hasta el momento del rechazo la dicente no sabía la enfermedad preexistente que tenían ambos; que la dicente se enteró por la demandada B.; de la enfermedad que tenían que era HIV”, “que esto se lo dijo en forma privada y telefónicamente”.



Sus dichos coinciden con la nota agregada al expediente tramitado en el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo INADI (fs. 27) que la testigo reconoció.

L. I. C., gerenta de administración y finanzas de S. H. declaró a fs. 695vta./696, que el actor y otra empleada no fueron afiliados “ambos por la misma causa según les informó B.; que la causa fue una enfermedad pre-existente; que no les dijo que enfermedad era”, pero como les contó que era la misma enfermedad y ella sabía que la otra empleada “tenía HIV”, “dedujo que el actor también tenía HIV”.

Son similares sus dichos a los contenidos en la nota acompañada al expediente del INADI (fs. 28) que la declarante también reconoció.

Ante este panorama, resulta chocante que la empresa demandada diga que no hay prueba del interés del actor en afiliarse porque no suscribió la declaración o formulario correspondiente, cuando es evidente que no tuvo oportunidad de llegar a esa instancia. Otro tanto cabe decir de la supuesta falta de conveniencia en la afiliación reflejada en que pocos empleados la habrían suscripto, desde que los correos electrónicos, las cartas documento y los testimonios dan acabada cuenta del interés del demandante.

Además, el INADI, en el proceso que instruyó, concluyó que la conducta de S. M. S.A. resultaba discriminatoria en los términos de la ley 23.592, normas concordantes y complementarias, toda vez que, pudiendo admitir al denunciante (incluso cobrando un valor diferencial), decidió rechazar la petición en virtud de la enfermedad preexistente –VIH- declarada por el peticionario (fs. 668/678).

En igual sentido, la Superintendencia de Servicios de Salud del Ministerio de Salud de la Nación por disposición 997/15 intimó a S. M. S.A. para que “proceda a la inmediata afiliación” del señor Mariano



G. B., “sin facturarle valor diferencial alguno hasta tanto el mismo sea debidamente informado y en su caso autorizado, brindándole en consecuencia las prestaciones médico asistenciales que requiera” (fs. 545/548).

Este cúmulo de elementos probatorios, examinados desde la ya indicada perspectiva amplia con la que corresponde ponderar este tipo de causas, resultan a mi juicio concluyentes sobre la configuración de una conducta discriminatoria en perjuicio del demandante, exteriorizada principalmente a través de su dependiente (art. 1113 del Código Civil y art. 1753 del Código Civil y Comercial de la Nación).

A su vez, observo que tal conducta se ha dado en el marco de una relación de consumo.

El art. 42 de la Constitución Nacional incorpora en nuestro ordenamiento el concepto de relación de consumo ampliando de tal manera el ámbito de protección, en cual excede el vínculo contractual en sentido estricto para incluir los actos jurídicos unilaterales, los hechos jurídicos, las prácticas comerciales previas al contrato, los hechos unilaterales y las declaraciones unilaterales de voluntad⁶.

Esta relación de consumo se individualiza por el mero contacto social entre proveedor y consumidor o usuario, en los términos que fija la propia ley 24.240, no siendo necesaria la existencia o subsistencia de un vínculo contractual, pues se prioriza la noción de relación de consumo por sobre la de contrato⁷.

De este modo se supera la noción contractualista, ya que el sujeto es tutelado por ser consumidor, antes, durante y después de contratar. Pero la ley va mucho más allá, porque ni siquiera se requiere

⁶ Prevot, Juan M., *La obligación de seguridad en el derecho del consumo*, en Picasso-Vázquez Ferreyra, Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2011, T. III, p. 580.

⁷ Hernández, Carlos A. y Frustagli, Sandra A., *Las exigencias de seguridad en las relaciones de consumo*, en Vázquez Ferreyra, Roberto, *Obligación de Seguridad, suplemento especial*, La Ley, 2005, p. 21.



probar la intención de contratar en los casos en que el sujeto protegido es un consumidor expuesto a prácticas comerciales o un usuario⁸.

La responsabilidad civil por actos discriminatorios, tanto contra particulares o contra el Estado, puede existir tanto en el plano contractual como extracontractual. Incluso puede surgir responsabilidad precontractual cuando se rompen las tratativas por este tipo de motivos⁹.

Este enfoque de la relación entre el demandante y la empresa de medicina prepaga importa también la responsabilidad objetiva de esta última (art. 42 de la Constitución Nacional y arts. 5 y 40 de la ley 24.240).

V. El derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad consiste en la libertad de no comunicar ni admitir intromisiones en los aspectos de nuestra vida no destinados a ser conocidos o interferidos por terceros.

Desde esta perspectiva, se trata también de una vertiente de la libertad de información que radica en contar con la libertad de no expresar o no dar a conocer ciertas circunstancias personales.

La determinación de estas circunstancias, el alcance que cabe asignar a los aspectos de la vida que han de preservarse de ser comunicados, dependerá, más allá de la necesidad de un núcleo infaltable de intimidad, de la valoración cultural o social de esa privacidad y, en última instancia, de la actitud del propio interesado en resguardarla.

La Corte Suprema ha explicado que el derecho a la privacidad e intimidad se fundamenta en el art. 19 de la C.N. y en relación directa con la libertad individual protege jurídicamente sus ámbitos de autonomía individual constituidos por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física, y, en suma, las acciones, hechos o actos

⁸ Lorenzetti, Ricardo, *Consumidores*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, ps. 123.

⁹ Kiper, Claudio M., *Discriminación y responsabilidad civil*, en RCyS 2011-V , 3.



que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor el derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar, de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen¹⁰.

Como complemento de su soporte normativo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (de 1948) prevé que “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar” (art. V), “a la inviolabilidad de su domicilio” (art. IX) y “a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia” (art. X). La Declaración Universal de los Derechos Humanos (también de 1948) establece que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques” (art. 12). Esta fórmula es repetida por el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (de 1966) que se refiere a “injerencias arbitrarias o ilegales” (art. 17), al igual que la Convención sobre los Derechos del Niño (de 1989), y por el Pacto de San José de Costa Rica (de 1969) que menciona las injerencias arbitrarias o abusivas (art. 11).

Y, su vez, lo reglamenta el art. 1071 bis del Código Civil y los arts. 52, 1740 y 1770 del Código Civil y Comercial de la Nación.

En el caso, está probado, conforme los elementos examinados en el apartado IV, que la ejecutiva de ventas de la empresa

¹⁰ Fallos: 306:1892 *Ponzetti de Balbín*.



demandada dio a conocer a la gerenta general y a la de administración y finanzas la enfermedad que padecía el requirente.

Ello en clara contravención del art. 2 de la ley 23.798 que prescribe que las disposiciones de esa ley y de las normas complementarias que se establezcan, se interpretarán teniendo presente que en ningún caso pueda: a) Afectar la dignidad de la persona; b) Producir cualquier efecto de marginación, estigmatización, degradación o humillación; c) Exceder el marco de las excepciones legales taxativas al secreto médico que siempre se interpretarán en forma restrictiva; d) Incursionar en el ámbito de privacidad de cualquier habitante de la Nación Argentina. Y, más precisamente, con transgresión del art. 2, inc. c) del anexo I del decreto reglamentario 1244/91, que dispone que los profesionales médicos, así como toda persona que por su ocupación tome conocimiento de que una persona se encuentra infectada por el virus HIV, o se halla enferma de SIDA, tienen prohibido revelar dicha información y no pueden ser obligados a suministrarla.

Se ha señalado, al respecto, que los datos relativos a la salud de las personas forman parte de aquella información que por su carácter estrictamente confidencial queda —en principio— excluida del conocimiento de los terceros, que el sujeto reserva para sí y para aquellos a quienes quiera revelárselos o con quien desee compartirlos. Generalmente se trata de información cuya índole da cuenta por sí misma, del deber de guardar reserva o confidencialidad, deberes éstos que han de quedar sobreentendido. Estas conductas deben ser observadas no sólo por los médicos —cuya obligación se encuentra protegida incluso por el Derecho Penal que sanciona el incumplimiento— sino por todos aquellos que toman conocimiento de esos datos por haber participado de algún modo en su obtención y tratamiento. También se encuentran alcanzados por el deber de guardar secreto todos aquellos a quienes el interesado ha confiado esa



información. La discreción y la confidencialidad son, entonces, los patrones de conducta de inaplazable observancia en orden a preservar los datos sanitarios o vinculados con la salud¹¹.

La vulneración de la confidencialidad tuvo por efecto que el dato sensible que el actor resguardaba del conocimiento ajeno se difundiera. La caja –o tinaja- de Pandora fue, lamentablemente, de ese modo abierta.

No está demostrado que las personas de la empresa de turismo a las que la ejecutiva de ventas comunicó la condición de salud del demandante la hubieran divulgado. Tampoco han sido demandadas ni citadas en los términos del art. 94 del Código Procesal. Además, en todo caso, se trataría de una obligación concurrente que podría ser exigida en su totalidad por el requirente a quién sí fue aquí demandada.

En función de lo expresado, no puedo sino proponer la confirmación de la responsabilidad de la empresa de medicina prepaga.

VI. La responsabilidad de la dependiente

Considero que M. S. B. no puede ser responsabilizada por el rechazo de afiliación pues no tenía facultades para rechazar una afiliación que es el acto aquí considerado como discriminatorio.

Tanto es así que el propio recurrente no afirma lo contrario.

Ahora bien, está suficientemente demostrado, por lo dicho precedentemente, que la nombrada comunicó al menos a dos personas la enfermedad que padecía el demandante ¿cabe responsabilizarla personalmente por ello?

Estimo que sí, pues según el citado art. 2, inc. c) del anexo I del decreto reglamentario 1244/91, toda persona que por su ocupación tome conocimiento de que una persona se encuentra infectada

¹¹ Benavente, María Isabel, *SIDA y autodeterminación informativa*, en DFyP 2010 (marzo) , 180.



por el virus HIV, o se halla enferma de SIDA, tienen prohibido revelar dicha información y no pueden ser obligados a suministrarla.

Tal disposición ha sido claramente transgredida y la ejecutiva de ventas ni siquiera ha invocado que lo hubiera hecho siguiendo instrucciones que le hubieran dado las autoridades de la empresa de medicina prepaga. Esto último, sin perjuicio de lo que podría decirse sobre la posibilidad o no de ampararse en tal eventual encomienda.

La viabilidad de condenar al dependiente junto con el principal surge claramente de lo previsto en los arts. 1109 y 1122 del Código Civil y en los arts. 1749 y 1753, último párrafo, del Código Civil y Comercial de la Nación.

Consecuentemente, propongo revocar parcialmente la sentencia para admitir la demanda interpuesta contra M. S. B. a quien cabe condenar concurrentemente con S. M. S.A. en este aspecto del reclamo – intimidad- al que le corresponde la mitad de los perjuicios seguidamente tratados (por la otra mitad –discriminación- responde la empresa demandada exclusivamente).

VII.- Los daños

Para cuantificar la indemnización tengo presente que el derecho a una reparación se encuentra contemplado en los arts. 17 (derecho de propiedad) y 19 (no dañar a otro) de la Constitución Nacional y en tal carácter ha sido reconocido por la Corte Suprema¹²; como así también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), entre otros, en sus arts. 5 (derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral), 21 (indemnización justa); y en su art. 63 (reparación de las consecuencias)¹³.

¹²Fallos: 308:1118 y 1160; 320:1996; 325:11.

¹³Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de reparaciones y costas del 21 de julio de 1989. Serie C No. 7; caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, n. 189; caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, n. 222; entre otras.



a. Incapacidad

Este tópico, enmarcado en el derecho a la salud y a la integridad, cuenta con soporte constitucional.

El derecho a la salud está reconocido en los arts. 41 y 42 de la Constitución Nacional y en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) entre ellos, el art. XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. 12, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ver asimismo el art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el art. 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad). Y el derecho a la integridad física está contemplado en el art. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ver asimismo el art. 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

La perita psicóloga en su dictamen de fs. 784/789 expresó que para una persona con VIH/SIDA que ha tomado muy seriamente el tratamiento como el Sr. G., la incertidumbre si contaba o no con cobertura médica puede ser devastadora; que la angustia provocada por la fantasía del transcurso de la enfermedad sin tratamiento podía llevarlo a realizar conductas actuadoras -sin mediación del pensamiento- con final incierto; y que la divulgación de la enfermedad del actor en un ámbito público, sin consentimiento y fuera de su círculo de confianza tenía la potencialidad de originar modificaciones en todos los ámbitos de su vida, incluso llegar al punto de hacerlo dejar su trabajo.

Concluyó que el demandante padecía estrés postraumático en grado moderado con un 15% de incapacidad que correspondía a los hechos referidos en las presentes actuaciones.



La eficacia probatoria del dictamen ha de estimarse de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 del Código Procesal), teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, las observaciones formuladas y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 477 del citado cuerpo legal).

A pesar de que en nuestro sistema el peritaje no reviste el carácter de prueba legal, si el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que haya llegado, en tanto no adolezca de errores manifiestos, o no resulte contrariado por otra probanza de igual o parejo tenor¹⁴.

Aun cuando las conclusiones del dictamen pericial no obligan a los jueces en la ponderación de la prueba, para prescindir de ellas se requiere, cuanto menos, que se les opongan otros elementos no menos convincentes¹⁵. Si no se observan razones que desmerezcan sus asertos, corresponde asignarle suficiente valor probatorio¹⁶.

Esto último es lo que ocurre en el caso pues el cuestionamiento de la firma demandada sobre la competencia de la perita resulta, en todo caso, tardío (solo se opuso a tres puntos del peritaje a fs. 238 y consintió su designación a fs. 275vta.), y la circunstancia de que el demandante haya continuado trabajando no obsta a la reparación por incapacidad parcial y permanente (doctrina del art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación).

En sentido coincidente con la perita, la psicóloga tratante del requirente informó la afectación producida por la filtración de su condición de salud (fs. 351/352 y fs. 877/878).

¹⁴ Fallos: 331:2109.

¹⁵ Fallos: 321:2118.

¹⁶ Fallos: 329:5157.



Pongo de relieve, al efectuar la estimación del tópicos por incapacidad, que como éste tiene por fin compensar la genérica disminución de aptitudes patrimoniales tanto en el aspecto laboral o profesional como en las áreas social, familiar y educacional, debe acordársele un capital que, invertido razonablemente, produzca una renta -a una tasa de descuento pura- destinada a agotarse junto con el principal al término del plazo en que razonablemente pudo haber continuado desarrollando actividades de tal índole¹⁷.

Por ello, como regla, ha de tomarse en consideración la disminución de la aptitud del demandante para realizar actividades productivas hasta la edad jubilatoria y las económicamente valorables hasta la de expectativa de vida¹⁸ según fuentes del INDEC¹⁹ o hasta la edad efectivamente alcanzada.

En razón de todo lo dicho, habida cuenta las condiciones personales del damnificado a la fecha de los hechos: 33 años, soltero, empleado, con ingresos acreditados, domiciliado en esta ciudad (fs. 3bis, 3ter, 4, 121, 308/310, 343/344, 797/798), propicio incrementar a \$ 500.000 esta partida.

b. Tratamiento psicoterapéutico

La partida atinente al tratamiento psicoterapéutico, se dirige a resarcir un aspecto diferente de la incapacidad acreditada. La señalada necesidad de la terapia apunta, obviamente, a los aspectos reversibles de las afecciones, como así también a los paliativos de las secuelas no modificables y a la prevención de ulteriores deterioros²⁰.

¹⁷C.N.Civ., esta sala, L.169.841, del 20/7/95; L. 492.653, del 12/12/07; L. 462.383, del 6/3/07 y L. 491.804, del 14/12/07; CIV/1339/2009/CA1, del 28/9/15; cf. Fallos: 318:1598 y art. 1083 del Código Civil aplicable en razón de la fecha en la que tuvo lugar el hecho generador de la deuda y arts. 1740 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación.

¹⁸ Fallos: 331:570.

¹⁹ Instituto Nacional de Estadística y Censos [Argentina]. Centro Latinoamericano de Demografía [Santiago de Chile]. Estimaciones y proyecciones de población: Total del país: 1950-2015. (Serie Análisis Demográfico, n. 30). Buenos Aires: INDEC, 2004.

²⁰C.N.Civ., esta sala L. 450.661, del 13/3/97; L. 471.881, del 22/5/07 y L. 560.294, del 6/10/10, entre otros.



Así lo ha expresado la perita al indicar un tratamiento semanal durante nueve meses (fs. 784/789).

Sobre la base de lo actualmente decidido por la sala como costo de cada sesión, el derecho del damnificado de elegir razonablemente ser tratado por el profesional que mayor confianza le merezca a través de su obra social o bien en forma particular²¹, estimo que cabe incrementar lo asignado a \$ 144.000, incluido el gasto de traslado invocado.

c. Daño moral

En lo atinente a la reparación del daño moral -prevista en los aplicables arts. 522 y 1078 del Código Civil y en el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación- sabido es que está dirigida a compensar los padecimientos, molestias e inseguridades, únicamente desde el plano espiritual, cobrando especial importancia la índole de las lesiones (en el caso psíquicas) y el grado de menoscabo que dejaren, para mostrar en qué medida ha quedado afectada la personalidad y el sentimiento de autovaloración.

El detrimento de índole espiritual debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume -por la índole de los daños padecidos- la inevitable lesión de los sentimientos del demandante y, aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir -dentro de lo humanamente posible- las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por el actor, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste²².

²¹C.N.Civ. esta sala 606.817 del 20/11/12; íd. sala H, L. 57.882 del 9/3/90; íd. sala K, L.47.467 del 27/3/90; íd. sala I, L. 81.258 del 8/3/91; íd. sala F, L. 109.351 del 29/9/92; íd. sala C, L. 111.746 del 20/10/92 y L. 178.672 del 28/12/95 y sala A, L. 322.227 del 13/2/02.

²² Fallos: 334:1821; 332:2159; 330:563, entre otros.



Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas. Si la indemnización en metálico no puede por sí restablecer el equilibrio perturbado del bienestar del damnificado, puede sin embargo, procurarle la adquisición de otros bienes que mitiguen el daño²³.

En consecuencia, valorando lo usualmente establecido por esta sala en casos similares, las condiciones personales y sociales de la demandante y la existencia de un padecimiento espiritual que cabe presumir por los actos discriminatorios y lesivos a su intimidad y también ha sido evidenciado por las declaraciones de fs. 693, 695vta./696, 706, 738, propongo aumentar lo establecido a \$ 300.000.²⁴

d. Gastos pasados

Se ha dicho reiteradamente que los gastos médicos y farmacéuticos deben ser admitidos, aun cuando no estén acreditadas las erogaciones que se afirma haber realizado, si las lesiones sufridas presuponen necesariamente la existencia de tales desembolsos, pues aunque la víctima haya sido tratada en un establecimiento gratuito o dependiente de una obra social, los gastos en medicamentos corren por cuenta del interesado²⁵. Bien entendido que el resarcimiento solo deberá cubrir la parte no abarcada por la gratuidad²⁶.

²³ C.N.Civ., esta sala L.465.066, del 13/2/07, entre muchos otros.

²⁴ Fallos: 342:162; 332:466; 331.2271; 327:1881; 315:2980 y C.N.Civ. esta sala L. 26244/2019 del 9/6/23.

²⁵ C.N.Civ., esta sala, L. 497.770 y 497.771, del 4/12/08; L. 530.337, del 14/8/09, y L. 558.746, del 26/11/10, entre muchos otros.

²⁶ C.N.Civ., esta Sala, L. 504.149, del 25/8/08; L. 526.164, del 15/5/09; L. 550.300, del 8/7/10, entre otros.



Respecto de los gastos de traslado es también razonable pensar, por las lesiones sufridas, que fueron necesarios. Aunque no estén acreditados en forma cierta, por cuanto no suelen lograrse comprobantes que permitan una fehaciente demostración, ello no es óbice para su procedencia²⁷.

En tal sentido el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, del que cabe tomar nota aun cuando no se hallaba vigente al tiempo de los sucesos que originaron este pleito, prescribe que se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad.

Lo expuesto, obviamente, permite presumir la existencia de tales gastos por un monto básico, que solo podrá ser incrementado si la parte interesada arrima pruebas que habiliten razonablemente a inducir erogaciones superiores a las que normalmente cabe suponer de acuerdo a la dolencia padecida (ver fs. 351/352, 877/878), por lo que postulo incrementar el importe determinado a la suma de \$ 24.000 (art. 165 del Código Procesal).

e. Daño emergente

Bajo este tópico se describe la pérdida del beneficio otorgado por el empleador del actor en materia de diferencia de cuota de plan de salud, a raíz de lo cual tuvo que costear esa diferencia de cuota ante OSDE.

No se ha probado, contrariamente a lo postulado por la firma demandada, que la empresa de turismo donde trabajaba se hubiera hecho efectivo cargo de tal diferencia. Por el contrario, los testimonios de fs. 706 y 738/739 indican que la afrontaba el interesado.

²⁷C.N.Civ., esta sala, L. 476.356, del 31/8/07.



La sentencia reconoció un crédito por este desembolso del requirente, detallado por OSDE a fs. 360/364, hasta la fecha de la interposición de la demanda (junio de 2017).

Ahora bien, estimo que tal perjuicio se hallaba ligado a trabajo llevado a cabo en S. H. P. S.R.L., en los términos del acuerdo firmado con S. M. S.A., y no podría extenderse, desde la afiliación fallida, más allá de esa relación laboral que culminó en mayo de 2016. Sin embargo, en función de la falta de agravio específico sobre el monto, considero que no puede reducirse la suma establecida en el pronunciamiento al hacer correr este tópico hasta la interposición de la demanda.

Por ello, propicio mantener los \$ 50.000 determinados.

f. Lucro cesante

Para que sea resarcible el lucro cesante debe acreditarse que efectivamente la reclamante vio frustrada una ganancia cierta proveniente de una actividad habitual, que podía razonablemente esperarse de no haberse dado el hecho dañoso²⁸. Y si nada se ha probado sobre la efectiva pérdida de ingresos como consecuencia del suceso, resulta improcedente la indemnización²⁹.

El pronunciamiento ha hallado probado que el demandante dejó su trabajo en la nombrada S. H. debido a la difusión de su condición de salud.

Quien en esa época trabajaba con el actor dijo que él estuvo mucho tiempo con ganas de renunciar, con vergüenza, angustia; que fueron meses, pero no recuerda la cantidad; que el actor se fue por dichas razones de S. H. y que tiene su propia empresa de turismo” (fs. 693). Otra compañera de trabajo narró que “no recuerda que persona le dijo que el actor tenía HIV, que se enteró todo junto tanto que tenía HIV como el

²⁸C.N.Civ., Sala C, 21/09/1993, DJ 1994-2, 420.

²⁹C.N.Civ., Sala F, DJ 11/01/2006, 102; íd., esta sala, L. 451.254 del 16/2/07.



rechazo de su afiliación en el ámbito laboral” y que él “tuvo un bajonazo, una impotencia que en ese momento siguió trabajando; que al tiempo se fue que supone que por un conjunto de cosas pero eso no ayudó para nada” (fs. 706). La gerenta general de la mencionada firma relató que el demandante se había asombrado y después angustiado “ya que era algo privado que quería mantenerlo en ese ámbito”, “que el actor siguió trabajando un tiempo más y luego tomó la decisión de desvincularse de la empresa y uno de los motivos fue la exposición que tuvo en la empresa referente a su enfermedad” (fs. 738).

La perita en psicología expresó en su dictamen de fs. 784/789 que la divulgación de la enfermedad del actor en un ámbito público, sin su consentimiento y fuera del su círculo de confianza tienen la potencialidad de originar modificaciones en todos los ámbitos de su vida, incluso llegar al punto de hacerlo dejar su trabajo.

En sentido coincidente, la psicóloga tratante aludió a la angustia que le había ocasionado que sus compañeros y superiores se hubieran enterado de su enfermedad (fs. 351/352 y fs. 877/878).

Este conjunto probatorio permite concluir que los hechos que sustentan la responsabilidad aquí ponderada han tenido una incidencia causal destacada en la renuncia al trabajo concretada por el demandante.

Ahora bien, esta renuncia al trabajo vinculada con la situación vivida por el requirente importó un perjuicio patrimonial para cuya cuantificación conviene, por su analogía (art. 16 del Código Civil y art. 2 del Código Civil y Comercial de la Nación), tomar la normativa que indemniza el despido sin causa, por tratarse también de una desvinculación laboral involuntaria (art. 245 de ley 20.744), como útil pauta de referencia sin que corresponda ceñirse estrictamente a un criterio matemático³⁰.



Por este motivo, estimo que no corresponde extender una suerte de salarios caídos durante varios años como ha pretendido el reclamante; máxime si la declarante por él propuesta ha contado que tenía su propia empresa de turismo (fs. 693) y él mismo manifestó a la perita psicóloga que se hallaba abocado a esa nueva empresa (fs. 784/789).

Las premisas descriptas permiten efectuar una estimación de este tópico que postulo en \$ 120.000.

VIII.- Daños punitivos

El art. 52 bis de la citada ley, bajo el título de daño punitivo, dispone que al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley.

Más allá de las discusiones doctrinales a las que ha dado lugar esta incorporación legal, uno de los supuestos en que se ha considerado que corresponde su aplicación es cuando se evidencia un menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva³¹, como ha ocurrido en el presente.

Además, en relación con la descripción de los supuestos de hecho del instituto en estudio, no puede soslayarse que el citado art. 52

³¹ C.N.Civ., sala K, “M., M.B. c/ Compañía Financiera S.A.”, del 22/8/14; ídem, sala B, “B., M.S. c/ S.N.J.”, del 7/2/14; íd., sala H, “San Miguel, María Laura c/ Telecentro S.A.”, del 10/12/12, en RCyS 2013-VI, 148; íd., sala E, “Casanova c/ Fundación Universidad de la Marina Mercante”, del 26/10/12; íd. esta sala, L.606.288, del 25/9/12 y CIV/99.192/2011/CA1, del 27/4/15.



bis de la ley 24.240 debe interpretarse en conjunto con el art. 8 bis del mismo cuerpo legal, que hace referencia a conductas o prácticas abusivas (subjetivas) del proveedor que transgreden el deber de trato digno al consumidor o usuario, colocándolo en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. Y ambos a la luz del art. 42 de la Constitución Nacional, en el caso, en cuanto a la protección de sus intereses económicos, información adecuada y veraz, libertad de elección y condiciones de trato equitativo y digno. Y tampoco puede pasarse por alto que no son ajenas a nuestro sistema legal normas que, más allá del derecho penal, establecen sanciones, como los arts. 54 y 133 de ley 19.550, los arts. 80 y 245 de la ley 20.744, el art. 666 bis del Código Civil y los arts. 693 y 804 del Código Civil y Comercial de la Nación³².

En el caso, se han acreditado los actos discriminatorios ya descriptos, llevados a cabo por la empresa de medicina prepaga, que por afectar la dignidad del damnificado revisten suficiente gravedad como para tornar aplicable este instituto.

Hago notar que se han recibidos informes en esta causa que dan cuenta que recurrentes denuncias o consultas recibidas por parte de personas con diagnóstico de VIH contra la empresa demandada (fs. 662/663 y 697).

Por todo lo dicho, postulo elevar los \$ 300.000 establecidos a \$ 1.000.000 que deberá afrontar la empresa de medicina prepaga proveedora.

IX.- Intereses

³² .N.Civ., sala A, expte. 111.090/11, “M., M.S. y otro c/ OSDE”, del 19/10/17, voto del juez Racimo; asimismo, Brun, “Sobre los daños punitivos a propósito del destino de la multa”, en La Ley, ejemplar del 29/09/2017 , p. 5; Barreiro, “La constitucionalidad del destino de la multa civil de la Ley de Defensa del Consumidor”, en La Ley, ejemplar del 06/09/2017 , p. 4; Bersten, “Procedencia de la multa civil del art. 52 bis LDC”, en La Ley 2013-A , p. 235; Frúgoli, “Daños punitivos en la amplitud del derecho de daños”, en RCyS 2012-VIII , 69; Alterini, Ameal, Pizarro, “Derecho Privado Comparado: Las penas privadas”, en Revista del Notariado 858 , p. 155; Iribarne, Bravo d´ André, “De los problemas que presenta la



incorporación de los daños punitivos”, en RCyS 2009-V , 31.

Fecha de firma: 25/09/2023

Alta en sistema: 26/09/2023

Firmado por: CARLOS CARRANZA CASARES, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GASTON MATIAS POLO OLIVERA, JUEZ DE CAMARA



#30063953#385150647#20230925110920054

Surge de los fundamentos del fallo de este tribunal en pleno en “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transporte Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios”, que existen, al menos, dos modalidades para indemnizar: a valores al tiempo del hecho o al de la sentencia. Las cuales se corresponden, a su vez, con distintos tipos de tasa de interés, según contengan o no un componente que contemple la pérdida del valor adquisitivo de la moneda (ver respuesta al cuarto interrogante del plenario).

Ya sea que se presuma que el acreedor ha debido acudir al circuito financiero -formal o informal- a fin de obtener lo que su deudor no le ha entregado a tiempo, interpretando entonces que se trata del costo de sustitución del capital adeudado, o que se entienda que debe reponerse la utilidad que podría haber obtenido el reclamante de haber dado en préstamo tal capital, como réditos dejados de percibir, la llamada tasa activa es la que se encuentra en mejores condiciones de reparar el perjuicio generado por el incumplimiento (ver nuestro voto con la Dra. Areán la tercer interrogante del mencionado plenario Samudio).

La sentencia estableció la tasa de interés activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, a mi juicio, correctamente porque los importes no han sido establecidos a valores actuales como para configurar la salvedad prevista en la respuesta al cuarto interrogante del aludido fallo plenario “Samudio”.

En cuanto al punto de partida de su cómputo, estimo que debe tomarse la fecha del perjuicio³³ que en el caso estimo el día 16 de enero de 2014 (fs. 27 en sobre reservado).

³³ Doctrina plenaria recaída en los autos: “Gómez, Esteban c/ Empresa Nac. de Transportes”, del 16/12/58, publicado en L.L., t. 93, ps. 667/684; C.N.Civ., esta sala, CIV/72.411/2011/CA1, del 30/11/15 y sus citas; y CIV/64096/2014/CA1, del 21/4/22 y sus citas; doctrina del actual art. 1748 del Código Civil y Comercial de la Nación.



Ahora bien, estimo que las sumas admitidas en concepto de tratamiento psicoterapéutico, cuyas erogaciones no han sido acreditadas³⁴, han de llevar intereses a la mentada tasa activa desde este pronunciamiento, por lo que postulo su modificación en este sentido.

Por otro lado, el actor solicita la fijación de la doble tasa activa.

Entiendo que tal determinación por duplicado excedería la finalidad perseguida con la fijación de intereses moratorios (ver la doctrina del señalado fallo plenario) e importaría una suerte de astreintes sin que fueran precedidas por la resistencia del deudor al cumplimiento de una manda judicial. Ello sin perjuicio de lo que corresponda decidir en la etapa de ejecución de sentencia en caso de su falta de acatamiento³⁵.

Observo, asimismo, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación recientemente ha descalificado una sentencia que establecía esta doble tasa activa³⁶.

En otro orden de ideas, el carácter sancionatorio de los intereses punitivos, impuestos más allá de la reparación del daño, hace que ellos nazcan a partir de la sentencia que los determina; por lo que el punto de partida de los intereses que pueden generar es el del plazo fijado para su cumplimiento³⁷.

La decisión que postulo no se contrapone con la que surge de aplicar la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación (art. 768), que si bien no contempla en su letra la facultad judicial de fijar intereses, ha de ser integrada con los arts. 767, 771, 1740 y 1748 (cf. art. 2 del mismo cuerpo legal) y con el deber de los jueces de resolver -con

³⁴ Doctrina plenaria recaída en los citados autos: “Gómez, Esteban c/ Empresa Nac. de Transportes”, del 16/12/58, publicado en L.L., t. 93, ps. 667/684; Fallos: 326:1673; 327:2722, y C.N.Civ., esta sala, L. 479.061, del 8/6/07, entre otros

³⁵ Ver mi voto en esta sala, expte. 99.538/13, del 23/5/18 y expte. 85.724, del 7/6/18, entre otros.

³⁶ CSJN en “García, Javier Omar c/ UGOFÉ S.A. y otros s/ Daños y perjuicios” n°51.158/2007/1/RH1, del 7/3/2023

³⁷ C.N.Civ, esta sala, CIV/36512/2013/CA1, del 15/3/18; ídem, 2771/2016/CA2, del 25/3/22.



razonable fundamento- los asuntos que les sean sometidos a su jurisdicción (art. 3 del nuevo código de fondo y art. 163, inc. 6, del Código Procesal), conforme con la idea de contar con “mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso”³⁸.

X.- Conclusión

En mérito de lo expuesto, después de haber examinado las argumentaciones y pruebas conducentes propongo al acuerdo revocar parcialmente la sentencia para hacer lugar, con el alcance indicado, a la demanda interpuesta contra M. S. B., con costas a la vencida; modificarla para establecer por incapacidad \$ 500.000, por daño moral \$ 300.000, por tratamiento \$ 144.000, por gastos \$ 24.000, por lucro cesante \$ 120.000, por daños punitivos \$ 1.000.000 y los intereses conforme lo expresado en el apartado IX; confirmarla en lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos; con costas a la parte demandada vencida (art. 68 del Código Procesal).

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

Buenos Aires, 25 de septiembre de 2023.-

Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, **SE RESUEVE:** I.- Revocar parcialmente la

³⁸ Fundamentos del Anteproyecto, C.N.Civ., esta sala CIV/11380/2010/CA1 del 18/8/2015, CIV/64233/2008/CA1 del 21/9/15, Civ.88.413/2010 del 2/11/15 y Civ 28.522/2009/CA1 del 30/12/15.



sentencia para hacer lugar, con el alcance indicado, a la demanda interpuesta contra M. S. B., con costas a la vencida; modificarla para establecer por incapacidad \$ 500.000, por daño moral \$ 300.000, por tratamiento \$ 144.000, por gastos \$ 24.000, por lucro cesante \$ 120.000, por daños punitivos \$ 1.000.000 y los intereses conforme lo expresado en el apartado IX; confirmarla en lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos; con costas a la parte demandada vencida. II.- Al referirse a los trabajos profesionales el supremo tribunal federal ha decidido con fundamento constitucional, que el derecho se constituye en la oportunidad en que se los realiza más allá de la época en que se practique la regulación (criterio mantenido en los autos “Establecimiento Las Marías SACIFA c/ Misiones, Pcia. de s/ acción declarativa”, del 4/9/2018, y “All, Jorge Emilio y otro s/ sucesión ab-intestato”, del 26/4/2022). En consecuencia, adviértase que no resulta aplicable la ley 27.423 a los honorarios devengados por tareas realizadas con anterioridad a su vigencia, a los procesos en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución (arg. art. 7 del Dec. 1077/17, considerandos referidos al art. 64 de la ley 27.423 y Fallos 268:352; 318:445 -en especial considerando 7º-; 318:1887; 319:1479; 323-2577; 331:1123, entre otros). En atención a la calidad, extensión y mérito de la labor profesional desarrollada y conforme lo establece el art. 279 del Código Procesal, corresponde adecuar los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia al nuevo monto del proceso y a lo establecido por los arts. 6, 7, 9, 10, 14, 19, 33, 37, 38 y conc. de la ley 21.839 y la ley 24.432 y los arts. 1, 3, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 29, 30, 51, 52, 54, 56 y conc. ley 27.423 (Ac. 3/23 CSJN).

En atención a la calidad, extensión y mérito de la labor profesional desarrollada, resultado obtenido y etapas cumplidas se fijan los



honorarios del letrado apoderado de la parte actora, **Dr. P. S.** en la suma de pesos Noventa y Cinco Mil (\$ 95.000) por la primera etapa y en 39,32 UMA- equivalente a la suma de pesos Ochocientos Diez Mil (\$ 810.000)- por la segunda y tercera etapa; los del letrado patrocinante de la misma parte, **Dr. S. P. S.** en la suma de pesos Trescientos Quince Mil (\$ 315.000) por la primera etapa y en 21,84 UMA- equivalente a la suma de pesos Cuatrocientos Cincuenta Mil (\$ 450.000)- por la segunda etapa; y los de la letrada patrocinante de la demandada B., **Dra. R. P. F.**, en la suma de pesos Ciento Sesenta y Ocho Mil (\$ 168.000) por la primera etapa y en 7,76 UMA -equivalente a la suma de pesos Ciento Sesenta Mil (\$ 160.000)- por su actuación en la segunda etapa; los del letrado apoderado de las demandadas S. M. y B. (respecto de esta última a partir de fs. 702/704), **Dr. M. M. M.**, en la suma de pesos Doscientos Dieciocho Mil (\$ 218.000) por la primera etapa y en 44,18 UMA- equivalente a la suma de pesos Novecientos Diez Mil (\$ 910.000)- por su actuación en la segunda etapa y por la tercera; los del letrado apoderado de S. M., **Dr. D. R. Á.**, en la suma de pesos Veinte Mil (\$ 20.000) por su actuación en la audiencia de fs. 273.

Por los trabajos de segunda instancia se regulan los honorarios del **Dr. P. S. y Dr. S. P. S.** en 9,73 UMA -que equivalen a la suma de pesos Doscientos Mil Cuatrocientos (\$ 200.400)- y en 14,59 UMA -que equivalen a la suma de pesos Trescientos Mil Seiscientos (\$ 300.600)- respectivamente; los de la **Dra. F.** en 4,77 UMA -que equivalen a la suma de pesos Noventa y Ocho Mil Cuatrocientos (\$ 98.400)- y los del **Dr. M.** en 16,72 UMA -que equivalen a la suma de pesos Trescientos Cuarenta y Cuatro Mil Cuatrocientos (\$ 344.400)- conforme arts. 30, 51 y ctes. de la ley 27.423 en virtud de la fecha en que se realizaron las labores.

En atención a la calidad, mérito y eficacia de la labor pericial desarrollada en autos, a lo normado por los arts. 10, 13 y conc. de



la ley 24.432 y arts. 21 y conc. de la ley 27.423 y a la adecuada proporción que deben guardar los honorarios de los expertos con los de los letrados intervinientes (Fallos: 314:1873; 320:2349; 325:2119, entre otros), se establecen los honorarios de las peritas **médica C. G. G. y psicóloga M. F. F.**, en 15,29 UMA para cada una -que equivalen a la suma de pesos Trescientos Quince Mil (\$ 315.000)- para cada una; y los del **consultor médico L. S. A.** en 7,64 UMA -que equivalen a la suma de pesos Ciento Cincuenta y Siete Mil Quinientos (\$ 157.500).

Se establecen los honorarios de la mediadora **Dra. M. V. R.** en 34,15 UHOM que equivalen a la suma de pesos Ciento Veinticinco Mil Seiscientos Ochenta y Siete (\$ 125.687) en virtud de lo dispuesto por los decretos 1467/11 y 2536/15. III.- Devueltas que sean las actuaciones se proveerá lo pertinente a fin de lograr el ingreso de la tasa judicial (arts. 13 y conc. de la ley 23.898). IV.- Se deja constancia que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo, del Código Procesal. Regístrese, notifíquese a las partes en el domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de la Nación y devuélvanse.-.- La vocalía n° 19 no interviene por hallarse vacante (art. 109 RJN).
CARLOS A. CARRANZA CASARES, GASTON M. POLO OLIVERA.
Jueces de Cámara.

