

VIH Positivo en Examen Preocupacional. No Contratación. Principio de NO Discriminación

"...El art. 43, al regular la acción de amparo dándole la jerarquía constitucional, establece en el segundo párrafo que podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación?el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización..."

"...Por otra parte, el art. 1° de la ley 23.592 contra la discriminación, establece que ?quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos?.

Algunos de los principales tratados internacionales de derechos humanos se han interpretado de tal manera que incluyen el VIH como motivo por el cual está prohibida la discriminación. Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prohíbe la discriminación por diversos motivos, incluyendo ?cualquier otra condición social?, y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha confirmado que el ?estado de salud (incluido el VIH/SIDA)? es un motivo prohibido de discriminación. El Comité de los Derechos del Niño ha llegado a la misma conclusión en relación con el art. 2° de la Convención sobre los Derechos del Niño y también la antigua Comisión de Derechos Humanos señaló que la discriminación, actual o presunta, contra las personas con VIH/SIDA o con cualquier otra condición médica se encuentra tutelada al interior de otras condiciones sociales presentes en las cláusulas antidiscriminación. Los Relatores Especiales de la ONU sobre el derecho a la salud han adoptado esta postura (2 CIDH, ?González Lluy y otros vs. Ecuador?, sent. Del 1° de septiembre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. citado por Larsen, Pablo, en Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ed. Hammurabi, pág. 88 y sus citas)..."

Fallo completo:

JUZG. NAC. CIV. n 22, 07/09/2021, ?P., G. D. c/ HOSPITAL ALEMAN ASOCIACION CIVIL s/DAÑOS Y PERJUICIOS?

Buenos Aires, 7 de septiembre de 2021.

ANTECEDENTES

El reclamo del demandante y la posición de la demandada:

I. La demanda (pág. 19/34):

G. D. P. promueve demanda por daños y perjuicios por la suma estimativa de \$ 783.000 o lo que más o menos resulta de la prueba a producirse con más intereses y costas del proceso contra el Hospital Alemán Asociación Civil.

Relata que fue contactado por Linkedin por la demandada para desempeñarse como cajero nocturno en el mes de enero de 2019.

Dice que concurrió a varias entrevistas que sorteó exitosamente, la primera de ellas con Magdalena García Artal de RRHH y la segunda con el responsable del sector cajas.

Refiere que para entonces, ya le habían dicho que las había sorteado con éxito, por lo que lo enviaron a realizar el examen médico pre ocupacional, el psicotécnico y el examen ambiental.

Explica que, en el examen médico, la demandada solicitó que el actor se haga un examen de VIH, lo que fue realizado violando las normas, pero que lamentablemente dio que el actor es VIH reactivo.

Considera que no pueden realizarse exámenes de VIH en un preocupacional sino que sólo pueden hacerse como parte de un control de la ART para que el aspirante no pueda alegar luego que adquirió el virus trabajando, pero de modo alguno puede contarse con dicha información para determinar quién accede a un puesto de trabajo.

Refiere que las personas portadoras de VIH pueden trabajar normalmente. Destaca que el ser portador del virus en nada hubiera afectado al actor ni a su trabajo como cajero.

Plantea que luego del resultado de laboratorio de VIH el demandado nunca más volvió a comunicarse con el actor.

Indica que dicente que él se contactó preguntando la situación y en un principio no le daban ninguna respuesta concreta hasta que luego le dijeron que por el momento existían novedades.

Achaca que la causal por la cual el Asociación Civil Hospital Alemán no lo contrató obedeció exclusivamente a su condición de portador de VIH.

II. Contestación de demanda (págs. 61/66):

Asociación Civil Hospital Alemán al presentarse efectúa una negativa pormenorizadamente de los hechos relatados en la demanda. Explica que, el Hospital Alemán se desenvuelve conforme sus procedimientos y políticas, las cuales responden a exigencias del proceso de acreditación internacional en el cual el Hospital Alemán se encuentra inmerso en la actualidad (Join Commission International).

Relata a los fines prácticos y para ilustrar respecto del procedimiento implementado a los fines de seleccionar a los candidatos para ocupar un puesto como el que aspiraba el actor.

Formula un resumen cronológico respecto de las actividades en la que participó el actor como candidato a dicho cargo:

-14/1/2019: primera entrevista presencial con el área de empleos:

-17/1/2019: segunda entrevista presencial con el sector cajas.

Refiere que en esta instancia y conforme correos electrónicos cruzados entre el Jefe de Cajas (Diego Valdez) y el Supervisor (Javier Luna) -y que acompañan como prueba documental- el actor se encontraba en el último lugar.

Resaltan que el citado Valdez recomendaba avanzar la selección con otros candidatos y precisa fue 19 días antes de la realización del examen médico cuyo resultado el actor pretende ver como causal de su exclusión.

-31/1/2019: actor inició con la etapa de exámenes y estudios pre ingreso. Aclara que en esta etapa, desde empleos se le informa a todos los candidatos que: ¿siempre avanzamos con más de un candidato y luego se elige a quién ocupará el puesto?.

-4/2/2019: se realizó el estudio socio ambiental, con resultado el 8/2/2019.

-5/2/2019: se realizó en Hospital Alemán el examen médico.

- el 31/3/2019 en paralelo se avanzó a etapa de exámenes y estudios pre ingreso con otro candidato.

Finalmente el 14/2/2019, el ingreso con otro postulante, quien ingresa al Hospital el 19/2/2019.

El 14 o 15/2/2019 se lo llama al actor y se le informa que se avanzó con otro candidato para la posición, quedando cerrada la búsqueda.

Aclaran que con relación al resultado de laboratorio, el cual el actor pretende ver como determinante en su no contratación (realizado 19 días después de quedar cuarto en el orden de mérito) si bien los mismos se realizan en el Hospital Alemán, el laboratorio es tercerizado y es explotado por los Domecq-Lafage, por lo que su parte desconoce las particularidades de realización de dichos estudios.

Dice que el diagnóstico de la enfermedad se hace con un segundo estudio y no con el primero, el cual arroja un resultado que no se considera concluyente, hasta tanto no se confirme con el segundo test.

Explica que, todo este proceso es conocido solo por el laboratorio que lleva a cabo los estudios, tal y como lo determinan las normas que rigen en la materia y no es puesta en conocimiento de la oficina de empleos sino del médico que indica el estudio, tal y como lo dispone la ley 23.798, su reglamentación y demás normativa dictada en relación a la misma.

Concuerda que con el actor con que las personas portadoras de VIH pueden trabajar normalmente y que, la condición de portador del actor (si lo fuera) en nada hubiera afectado su trabajo en el hospital.

Repelen el trato discriminatorio que alega el actor al Hospital Alemán y que éste eligió entre varios postulantes, es decir, seleccionó en su opinión cubría mejor el perfil buscado excluyendo a los otros, entre ellos al actor.

III. Cumplido el trámite del juicio, dispuse dictar sentencia el 8 de julio de 2021.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:

I. El caso:

a) De conformidad con las posiciones asumidas por las partes avanzaré en el análisis del caso teniendo por ciertos los extremos no discutidos. Así tengo por probado que G. D. P., en enero de 2019 concurrió a entrevistas para trabajar en el Hospital Alemán.

Luego de una serie de entrevistas le realizaron el examen preocupacional, tanto médico, como psicotécnico y ambiental. En el estudio de laboratorio, luego de firmar el consentimiento informado, le realizaron el examen de VIH, que dio que el G. D. P. es VIH reactivo.

b) El actor considera que no pueden realizarse exámenes de VIH en un preocupacional, y que en el caso fue discriminado por el resultado de laboratorio de VIH. Lo que es negado por el Hospital Alemán, al considerar que el estudio fue tercerizado y el que lo realizó fue un laboratorio externo al Hospital, y que no hubo discriminación sino que sólo hubo una elección de otro candidato.

c) Por lo que frente a este escenario, proporcionaré el encuadre legal apropiado para abordar los elementos probatorios traídos a la causa y el posterior análisis de la responsabilidad.

II. Encuadre jurídico:

a) Discriminación:

La reforma constitucional de 1994 incorporó en nuestra Carta Magna el art. 75 inc. 22, diversos tratados internacionales, con

jerarquía constitucional, como complementarios de los derechos y garantías allí reconocidos.

A su vez, en distintos artículos se introdujeron claramente conceptos a partir de nuevas normas que inducen a la discriminación inversa y a la adopción de medidas positivas.

El art. 37, apartado segundo, consagra que la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral.

El art. 43, al regular la acción de amparo dándole la jerarquía constitucional, establece en el segundo párrafo que podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación?el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

El art. 75 inc. 19, apartado tercero, dispone que el Congreso debe sancionar leyes que consoliden la igualdad real de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna.

En el mismo sentido, el inc. 23 de dicho artículo faculta al Poder Legislativo a legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (CNCiv., Sala H, ?P., D. N. C/ General Paz Hotel SA s/ daños y perjuicios?, del 16/12/2016, cita online AR/JUR/92932/2016).

Por otra parte, el art. 1° de la ley 23.592 contra la discriminación, establece que ?quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos?.

Algunos de los principales tratados internacionales de derechos humanos se han interpretado de tal manera que incluyen el VIH como motivo por el cual está prohibida la discriminación. Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prohíbe la discriminación por diversos motivos, incluyendo ?cualquier otra condición social?, y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha confirmado que el ?estado de salud (incluido el VIH/SIDA)? es un motivo prohibido de discriminación. El Comité de los Derechos del Niño ha llegado a la misma conclusión en relación con el art. 2° de la Convención sobre los Derechos del Niño y también la antigua Comisión de Derechos Humanos señaló que la discriminación, actual o presunta, contra las personas con VIH/SIDA o con cualquier otra condición médica se encuentra tutelada al interior de otras condiciones sociales presentes en las cláusulas antidiscriminación. Los Relatores Especiales de la ONU sobre el derecho a la salud han adoptado esta postura (2 CIDH, ?González Lluy y otros vs. Ecuador?, sent. Del 1° de septiembre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. citado por Larsen, Pablo, en Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ed. Hammurabi, pág. 88 y sus citas).

En el Estado social de derecho, la legislación tuvo como finalidad la desarticulación de las discriminaciones en el ámbito laboral, en especial, las desigualdades motivadas por raza, el origen étnico, el sexo o la nacionalidad. La igualdad de trato que deben dispensar los empleadores públicos y privados durante y después de concluida la relación laboral, está fuera de discusión. Tampoco se cuestiona la igualdad en el ingreso al empleo, cuando se trata de la actividad pública, sujeta ?debiera estarlo- sólo a condiciones de idoneidad para la función o el cargo. En esa dirección, se trata de anular o modificar las barreras de entrada ?normativas o de hecho que imposibilitan a ciertas categorías de personas la libre competencia en situación de igualdad. Sin embargo, la cuestión resulta controversial cuando se imponen a los empleadores privados la obligación de contratar a personas o categorías de personas, por aplicación de la ley contra la discriminación (Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, La Ley, T° 1, pág. 250).

b) Preocupacional y VIH:

La Resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo N° 37 del 14 de enero de 2010, identifica como exámenes preocupacionales o de ingreso a aquellos que tienen como propósito determinar la aptitud del postulante, conforme sus condiciones psicofísicas para el desempeño de las actividades que se le requerirán, indicando que en ningún caso pueden ser utilizados como elemento discriminatorio para el empleo.

Mediante el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo n° 111 del año 1958, se estableció que el término discriminación comprende cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

En el caso se encuentra reconocido que al actor se le realizó un examen de VIH en el análisis de laboratorio efectuado para el preocupacional, se advierte que se ha incumplido con la manda prevista por la Resolución 270/2015 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

Dicha Resolución establece en su art. 3º que las ofertas de empleo no podrán contener restricciones por motivos tales como raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, género, posición económica, condición social, caracteres físicos, discapacidad, residencia o responsabilidades familiares.

A su vez, el art 4º dispone que podrá ser motivo de denuncia por violación de las leyes nros. 23.592, 23.798 y 25.326, la exigencia de realización de estudios de laboratorio con el objeto de detectar el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida o V.I.H. en los postulantes a trabajador o trabajadora dentro de los exámenes preocupacionales (lo que ha ocurrido en el caso y se encuentra reconocido por ambas partes).

c) Inversión de la carga probatoria:

En conflictos derivados de situaciones de discriminación, difícilmente ha de encontrarse una prueba clara y categórica, pues seguramente dichos actos no resulten documentados. Por lo tanto, asumen relevancia las directivas contenidas por el art. 163 del Código Procesal, en tanto autorizan a echar mano a las presunciones no establecidas por ley (inc. 5).

Uno de los problemas que presentan los actos de discriminación emanados de particulares se encuentra en la dificultad probatoria. Por ello, y teniendo en cuenta que la no discriminación es un principio que cuenta con sustento constitucional (la protección emana de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales con similar jerarquía), se considera que cuando una persona invoca un supuesto de discriminación, como en el caso, se invierte la carga de la prueba.

Ocurre que es mucho más difícil para el primero probar la discriminación, que para el segundo acreditar la justa causa, si es que existe (Conf. Kiper, Claudio, Derechos de las minorías ante la discriminación, 1999, CNCiv. Sala H, ?M., M. J. c/ Citibank N.A.?, del 7/4/2009, cita Online AR/JUR/10007/2009).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido, en casos como este, que resulta suficiente para la parte que afirma ser víctima de un acto discriminatorio la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, se presenten 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 éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación (CSJN, Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio de Abogados de la Capital Federal s/ amparo, 15/11/2011)

III. Las pruebas y su valoración:

a) Documental:

1. En la pág. 3/4 obra copia del mail recibido por el actor desde linkedin por la búsqueda del puesto de cajero que estaba buscando el Hospital Alemán (11 de enero de 2019).
2. En las págs. 5/8 obra copia de intercambio de mails entre Magdalena García Artal y el actor.
3. En las págs. 9/13 obra el examen médico.
4. En la pág. 14 el consentimiento informado para que le realicen al actor el análisis de VIH y el resultado reactivo en la pág. 15.
5. Procedimiento de búsqueda y selección de personal del Hospital Alemán (págs. 43/56).
6. En las págs. 57/58 obra intercambio de mails internos del Hospital (17 de enero de 2019), en los que hacen devoluciones de los candidatos. En la pág. 58 surge que D. V., jefe de cajas se dirige a María Daniela Zulueta y Magdalena García Artal a los fines de establecer que se avanza en primera instancia con los candidatos Félix Lo Presti y Emiliano Guido, y deja constancia a continuación que Esteban Alegre y G. P., los tiene presentes como plan B o por cualquier vacante que surja en el ámbito administrativo.
7. En la pág. 59 obra un mail del supervisor Javier Luna a D. V., del mismo día que el anterior pero de unas horas antes (12:48 hs), en el cual le informan a V. las cualidades de los cuatro entrevistados, mencionados en el punto anterior. Javier Luna establece que Emiliano Guido es la primera opción, que a Esteban alegre lo tengan en cuenta para futuras entrevistas. A Félix Lo Presti que se lo tenga en cuenta como segunda opción, y al aquí actor G. P., que se lo tenga como tercer opción.
8. Ante la intimación solicitada por la parte actora a fin de que la demandada acompañe toda la documentación que tenga en su poder, en las págs. 84 y 94/115 la demandada adjuntó Background laboral realizado por la firma Consultar y evaluación psicotécnica realizada al actor.

La parte actora desconoció la documental acompañada por la demandada (pág. 68 vta.), a diferencia de la parte demandada que expresamente refiere que no ha desconocido la prueba documental acompañada por la actora (pág. Punto VI.3 de pág. 65 vta.). En este sentido, cuadra señalar que la contraparte no tiene capacidad para desconocer documentos que no se le atribuyen. Como cualquier otro elemento probatorio aportado al juicio por una de las partes, resulta insuficiente la mera manifestación del desconocimiento

y en tal sentido queda sujeto a la valoración que el juez haga según la existencia de elementos corroborantes o que los desvirtúen (Ferrari, Martín Facundo y Moraga, Carlos Eduardo, Los efectos del desconocimiento de la prueba documental aportada al proceso, Publicado en: DJ 08/08/2012, Cita Online: AR/DOC/2585/2012).

b) Testimonial:

1. En la pág. 120 declaró Leonardo Nahuel Miranda, amigo de la infancia del actor, explicando los hechos relatados por el actor en la demanda, y las circunstancias en que el actor se enteró que era portador de VIH, también sobre su pésimo estado de ánimo por la preocupación de toda la situación y en particular porque no iba a conseguir trabajo porque en todos los trabajos le iban a pedir esos análisis.

2. En la pág. 135 declaró Magdalena García Artal, es empleada de la demandada, analista de empleos. Dijo que conoce al actor porque participó del proceso de selección de personal del Hospital Alemán, para el puesto de cajero centro de emergencias turno noche.

Explica que son tres etapas, la primera una entrevista con gerencia de personal donde ella entrevista a los candidatos, luego hay una segunda etapa donde aquellos que quedan pre seleccionados pasan al sector y tienen una segunda entrevista con los responsables y aquellos que quedan pre seleccionados pasan a la tercera.

Dice que el actor participó de todas las instancias, y que no fue seleccionado. Que ella no participa del proceso de decisión. Que había otros postulantes que tenían mayores habilidades, aptitudes para la posición. Refiere que los responsables son los de cada área, en este caso fueron D. V. y Javier Luna.

3. En la pág. 137 declaró Javier Luna, empleado del Hospital demandado hace 20 años, supervisor de área del centro de emergencias centro materno infantil y de ortopedia y traumatología, conoce al actor de la entrevista de febrero de 2019.

Explica el puesto de búsqueda y las instancias de selección de manera coincidente con la testigo García Artal. Dice que en el caso quedó seleccionado otro postulante. Explica que él entrevista, da las devoluciones que van a la gerencia de personal y ahí es donde ellos empiezan a hacer los pre ocupacionales. Recursos humanos maneja lo que es el criterio de los pre- seleccionados para hacer los pre ocupacionales, que incluyen ambiente, psicotécnico, radiografía y laboratorio, que se realizan en el área de medicina laboral del Hospital, es el que ordena los exámenes de laboratorio y radiografías. Desconoce dónde se realizan, sabe que son externos. El laboratorio donde se realizan los estudios médicos se

llama Domecq y Lafage.

4. En la pág. 139 declaró Diego Germán Valdez, empleado del Hospital demandado hace 19 años, es jefe de sector, conoce al actor de la entrevista de enero de 2019.

Explica que el puesto era para cajero del centro de emergencias turno noche, que hubo una primera entrevista con recursos humanos y en la segunda entrevista es donde toma intervención con Javier Luna.

Dice que se avanzó con otros tres candidatos para el pre ingreso, que hubo cuatro candidatos, el actor fue entrevistado junto con otras tres personas. En una primera instancia avanzaron con otros dos candidatos, al no estar aptos estos dos, se avanzó con P. y otro más, quedando la otra persona. Dice que se avanzó con el Sr. Alegre. Explicó cuál es el criterio en base al cual a una persona pre seleccionada se le pide el pre ocupacional, contestando que en la entrevista se mide la aptitud de la persona, la experiencia que tiene, se le explica cuál es el trabajo a realizar en base a todo se selecciona a los candidatos para avanzar.

c) Pericial médica:

Se realizó la pericia médica al solo efecto de que se informe si el actor era portador de VIH, lo que fue confirmado por el perito médico Dr. Miguel Angel Huespe, lo que se constató con un examen de laboratorio en noviembre de 2019.

El actor observó el informe para señalar que el perito no informó desde cuándo adquirió la condición de portador de VIH, no obstante, entiende que es irrelevante dado el estado de las actuaciones, pues la documentación aportada por la demandada da cuenta de que el actor era portador al momento del examen preocupacional, y en verdad ello es lo que cuenta para dilucidar las presentes.

d) Por último señalo que no existen otras pruebas sobre los hechos invocados ya que la prueba pericial producida se refiere a otros aspectos del juicio.

IV. Responsabilidad:

a) G. D. P. acreditó que en enero de 2019 concurrió a entrevistas para trabajar en el Hospital Alemán. Además que luego de una serie de entrevistas le realizaron el examen preocupacional, tanto médico, como psicotécnico y ambiental. En efecto, en ese estudio de laboratorio y luego de firmar el consentimiento informado; le realizaron el examen de VIH, que dio que confirmó que G. D. P. es VIH reactivo.

Ello desembocó en que no fue contratado por el Hospital Alemán.

Acreditados estos hechos, no dudo en reiterar en que el retiro del actor como candidato debe presumirse un acto discriminatorio,

salvo que el Hospital Alemán pruebe que no fue así en virtud del encuadre normativo provisto.

Debe evaluarse la existencia de una presunción discriminatoria, si se está en presencia de una persona o de un integrante de un grupo que la realidad muestra que suelen ser objeto de discriminación

2. Por otro lado, la circunstancia de que el actor haya firmado el consentimiento informado, de ningún modo significa que no haya sido discriminado luego de la realización del examen de laboratorio.

En este sentido se ha dicho que la gente no suele manifestar en sus búsquedas de trabajo aquellos datos que son innecesarios y que, a no dudarlo, pueden repercutir negativamente (CNCiv., Sala H, ?S.J.O. c/ Travel Club SA?, del 4/9/2000, Lexis 0003/008202).

En tal aspecto, mal podría exigirse a una persona que revele un dato que puede ser causa de discriminación, esto es, un dato sensible (CNCiv., Sala B, ?Z.A. c/ Swiss Medical SA s/ daños y perjuicios?, expte. 100556/2013 del 21/8/20).

3. Así la cosas que, la solución del presente conflicto se debe centrar en el análisis de la prueba documental acompañada por la parte demandada y en la declaración testimonial de su empleado Diego Germán Valdez.

Y en este sentido adviértase que en las págs. 57/58 obra intercambio de mails internos del Hospital (17 de enero de 2019), en los que hacen devoluciones de los candidatos.

En la pág. 58 surge que Diego Valdez, jefe de cajas se dirige a María Daniela Zulueta y Magdalena García Artal a los fines de establecer que se avanza en primera instancia con los candidatos Félix Lo Presti y Emiliano Guido, y deja constancia a continuación que Esteban Alegre y G. P., los tiene presentes como plan B o por cualquier vacante que surja en el ámbito administrativo. A su vez, en la pág. 59 obra un mail del supervisor Javier Luna a Diego Valdez, del mismo día que el anterior pero de unas horas antes (12:48 hs), en el cual le informan a Valdez las cualidades de los cuatro entrevistados, mencionados en el punto anterior. Javier Luna establece que Emiliano Guido es la primera opción, que a Esteban Alegre lo tengan en cuenta para futuras entrevistas. A Félix Lo Presti que se lo tenga en cuenta como segunda opción, y al aquí actor G. P., que se lo tenga como tercer opción.

Este dato es relevante, a G. P. se lo tiene como tercera opción y que a Esteban Alegre lo tengan en cuenta para futuras entrevistas.

En la pág. 139 declaró Diego Germán Valdez, empleado del Hospital demandado hace 19 años, es jefe de sector, conoce al actor de la entrevista de enero de 2019.

Explicó que luego de una serie de entrevistas, se avanzó con otros tres candidatos para el pre ingreso, que hubo cuatro candidatos, el actor fue entrevistado junto con otras tres personas. En una primera instancia avanzaron con otros dos candidatos, al no estar aptos estos dos, se avanzó con P. y otro más, quedando la otra persona, Sr. Alegre.

Al contestar la pregunta séptima de la pág. 139 vta., refirió que el Sr. Alegre contaba con más aptitudes y que ese fue el motivo por el cual se avanzó con él. O sea que se avanzó con el que quedó en cuarto lugar y no con el actor que había quedado en tercer lugar.

La demandada no ofreció ni produjo prueba que pueda permitir un análisis de esa decisión a los fines de desvirtuar la presunción de discriminación antes aludida.

4. En conclusión, la prueba aportada en las presentes actuaciones pudo generar claros indicios de discriminación, los cuales no fueron debidamente refutados por la parte demandada mediante algún medio probatorio eficaz, por lo que válidamente puede inferirse

la intención discriminatoria.

Del relevamiento de pruebas efectuado se sigue que la prueba producida conforma, en los términos del art. 163 inc. 5° del CPCCN, un cúmulo de indicios que por su número (pluralidad de indicios), gravedad (logran dar certeza), precisión (se interpretan en el mismo sentido) y concordancia (forman entre sí un conjunto armonioso), producen convicción respecto a que G. D. P. fue discriminado por el Hospital Alemán al ser portador de VIH.

V. Los daños y la reparación:

Establecida como ha quedado la responsabilidad del hecho resta meritarse la extensión del resarcimiento.

La reparación del daño ocasionado al damnificado consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso (art. 1740 Cód. Civ. y Com.).

El Cód. Civ. y Com. en su artículo 1738 dispone que la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. Este artículo regula el daño emergente (disminución del patrimonio de la víctima), el lucro cesante (en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención) y la pérdida de chance.

Por último, se refiere en el segundo párrafo a la violación de los derechos personalísimos de la víctima, bienes jurídicos a los que les corresponde una tutela especial.

En el artículo 1739 se regulan los requisitos para la procedencia de la indemnización: debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. Se introducen concretamente los presupuestos del daño resarcible, perjuicio directo o indirecto, actual (el ya ocurrido) o futuro (todavía no ha ocurrido pero su causa generadora ya existe), cierto (su existencia es indudable) y subsistente (se mantiene en la actualidad). Se regula la pérdida de chance, en la medida de que su contingencia sea razonable y guarde adecuada relación de causalidad con el hecho generador.

El daño cuya reparación se pretende, debe tener una relación causal con el hecho de la persona o de la cosa a la cual se atribuye su producción, y además debe encontrarse en relación causal adecuada al ordenamiento jurídico.

Es por ello que el nexo causal es un presupuesto de tipo objetivo que persigue establecer la adecuación de los daños causados por el autor jurídico y determinar qué consecuencias del hecho son asignadas a este, según lo dispuesto por los arts. 1726 y 1727 Cód. Civ. y Com.

De ello se sigue que, sólo resultaran indemnizables aquellos daños que se encuentren en un nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño, inclinándose el código por mantener la teoría de la Relación de Causalidad Adecuada.

La causa es adecuada cuando produce un efecto que acostumbra a suceder según el curso normal y ordinario de las cosas. Es la que ha adoptado históricamente nuestra doctrina, luego nuestra jurisprudencia y finalmente se plasmó en el Código Civil y Comercial. La reparación integral no es viable en nuestro ordenamiento, sino que debe ser plena, de conformidad con lo que dispone el ordenamiento. En virtud de lo normado por el artículo 1726 han de indemnizarse las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles, conceptos definidos en el art. 1727. Ello descarta las consecuencias remotas derivadas del hecho, que no son indemnizables.

El reclamo asciende a \$783.000, discriminado en diversos rubros cuya procedencia y cuantía trato a continuación. No obstante, señalo que no considero que otorgar una suma mayor afecte al principio de congruencia (arts. 34, inc. 4° y 163 inc. 6° del CPCCN) ya que el actor sujetó su reclamo a las pruebas (pág. 19) (conf. CNCiv., Sala I, 27/12/19, ?Paz, Daniel Diego c/Rodriguez, Eduardo Oscar y otro s/daños y perjuicios(acc.tran. c/les. o muerte)?, expte. n° 10993/2016, de trámite por ante este mismo Juzgado) y por tanto la suma reclamada no es un límite a la cuantificación de resarcimientos que dependen de estimación judicial (conf. CNCiv., Sala M, julio de 2017, ?Cardozo Vera, Diego Omar c/Ferreira, Luis Ricardo y otros s/daños y perjuicios?, expediente n°64.252/2011, de trámite por ante este mismo Juzgado).

Asimismo, tengo en cuenta que la indemnización es una obligación de valor (conf. CNCiv., Sala M, 12/12/17, ?García, Sergio G. y otros c/La Unión SRL y otros s/daños y perjuicios?, expediente n°68.229/2011, de trámite por ante este mismo Juzgado) y que como principio general el daño debe ser evaluado a la fecha de la sentencia o a la más próxima a ella (conf. Alterini A., Ameal, O. y López Cabana, M. (2006). Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales. Buenos Aires: Abeledo Perrot. p.266).

a) Por daño moral reclama \$ 350.000:

1. El daño moral ha sido definido como la conculcación, menoscabo o lesión al equilibrio espiritual y que repercute en los sentimientos, alteración de la paz, la tranquilidad y la integridad de una persona (Conf. Tanzi, S. (2005). Rubros de la cuenta indemnizatoria de los daños a las personas. Bs. As.: Hammurabi, p. 86). Se ha señalado que el daño moral compromete lo que el sujeto ?es? y que sus principales vertientes residen en lesiones que afectan la vida, la salud o la dignidad de las personas; es decir, su existencia misma y su integridad psicofísica, espiritual y social (Conf. Zavala de González, M. (2004). Actuaciones por daños. Bs. As.: Hammurabi, p. 100).

2. El art. 1738 del Cód. Civ. y Com. dispone que la indemnización incluye especialmente las consecuencias de la violación de las afecciones espirituales legítimas de la víctima. Luego, el art. 1741 establece que para la fijación del monto de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales deben ponderarse ?las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas?. Esto significa que ?la suma otorgada por este concepto debe mensurarse en función de los placeres o actividades que ella permita realizar a la víctima y que sirvan como una suerte de compensación?de los sinsabores o angustias, o bien del desmedro existencial por ella sufrido? (Picasso, S. y Sáenz, L. (2015). Código civil y comercial de la Nación comentado. G. Caramelo, S. Picasso, y M. Herrera, CABA: Infojus, p.461)

Con ello ?se superó el criterio que sostenía que en el daño moral se indemnizaba ?el precio del dolor? para aceptarse que lo resarcible es el ?precio del consuelo?se trata "de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar?el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena?de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos? (Galdós, J. (2015). en R. Lorenzetti (dir.). Código civil y comercial de la Nación comentado. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, pp.503-504).

En palabras de la CSJN, el juez valora el dolor humano, y se trata de ?darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones

equivalentes a lo que ha perdido?, mediante una suma de dinero que constituye ?un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones (CSJN, 12/04/2011, ?Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios?, considerando 11). ?La finalidad satisfactiva quiere decir que el dinero que se otorga por haberlo sufrido, debe permitir al dañado la adquisición de sensaciones placenteras? (Conf. López Herrera, E. (2014). Comentario al art. 1741. en J. Rivera, y G. Medina (dirs.). Código Civil y Comercial de la Nación comentado (vol. 5). Buenos Aires: La Ley).

3. En el caso de G. D. P., teniendo en consideración todos los elementos incorporados al proceso, el daño que le ha sido ocasionado, sus circunstancias particulares, los padecimientos ocasionados por la discriminación sufrida y lo establecido por el art. 165 del Código Procesal, considero equitativo fijar el rubro en \$ 1.000.000.

b) Por pérdida de chance reclamó \$ 198.000:

1. El art. 1738 del Cód. Civ. y Com. dispone que la indemnización comprende la pérdida de chance, y el art. 1739, que es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador.

Se trata de un perjuicio autónomo, que surge cuando lo afectado por el hecho ilícito es la frustración de la posibilidad actual y cierta con que cuenta la víctima de que un acontecimiento futuro se produzca o no se produzca, sin que pueda saberse con certeza si, de no haberse producido el hecho dañoso, ese resultado esperado o temido habría efectivamente ocurrido. Para que las consecuencias de este daño sean resarcibles es preciso que exista una relación de causalidad adecuada entre el actuar del agente y la pérdida de la oportunidad. En el caso del daño por pérdida de chance, no existe relación causal entre el hecho ilícito y el suceso (resultado final) que, en definitiva, se produce. Por el contrario, este resultado bien podría haber ocurrido o haberse evitado si el hecho ilícito no hubiera tenido lugar. Sin embargo, debe existir relación de causalidad adecuada entre el actuar del responsable y la pérdida de la oportunidad en sí misma, la víctima debe estar en una situación en donde únicamente tiene un porcentaje de chances de evitar la producción del resultado final y el hecho ilícito debe hacerle perder esas chances. Por otra parte, para que las consecuencias que se derivan de este tipo de daño sean resarcibles la pérdida de la oportunidad debe constituir un daño cierto. La víctima solo contaba con una posibilidad o probabilidad de obtener la ganancia o evitar el perjuicio, pero no existe certeza sobre su obtención o evitación. El eventual beneficio puede o no ocurrir y nunca se sabrá si se habría producido de no mediar el evento dañoso. Pero la incertidumbre no afecta la certeza de la chance, que se verifica a través de la comprobación de la existencia de una oportunidad que, por el accionar del agente, se ha visto perdida. Por el contrario, si la posibilidad no existe entonces el daño por pérdida de chance es hipotético o eventual y, por ende, no resarcible. Por consiguiente la razonabilidad de la contingencia de la chance perdida no se refiere a que ella sea estadísticamente importante, sino a que efectivamente haya existido una posibilidad de evitar el perjuicio u obtener una ganancia. Demostrada la existencia de esa chance, procede su resarcimiento aunque ella hubiera sido numéricamente poco significativa.

En la pérdida de chances lo que se frustra es la probabilidad o expectativa de ganancias futuras, en las que lo que se indemniza no es todo el beneficio esperado (caso del lucro cesante) sino de la oportunidad perdida. El monto o cuantía de la chance indemnizable no es el equivalente a todo el beneficio esperado como en el lucro cesante. En la chance frustrada lo indemnizable no es la ventaja misma sino la probabilidad de obtener el beneficio, el que siempre será más reducido o más bajo que la totalidad de la ventaja. La indemnización consiste en el valor de la posibilidad, por lo que la indemnización será necesariamente menor que el resarcimiento. Lo reparable no es el beneficio esperado sino la probabilidad perdida, lo que, en el fondo, trasunta un criterio cuantitativo y no cualitativo de ponderación.

2. En el caso considero que resulta procedente la pérdida de chance reclamada, toda vez que se frustró la mera probabilidad de lograr lo que razonablemente hubiese tenido el actor (provecho económico y espiritual), al conseguir el trabajo frustrado por la discriminación.

3. En el caso de G. D. P., teniendo en consideración todos los elementos incorporados al proceso, el daño que le ha sido ocasionado, sus circunstancias particulares, los padecimientos ocasionados por la discriminación sufrida y lo establecido por el art. 165 del Código Procesal, considero equitativo fijar el rubro en \$ 200.000.

c) Por daño psíquico reclama \$ 235.000:

1. La incapacidad es definida como la inhabilidad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales (Zavala de González, M. Resarcimiento de daños (vol. 2 A). Daños a las personas - integridad sicofísica. Buenos Aires: Hammurabi).

Incluye cualquier disminución física o psíquica, que afecte tanto la capacidad productiva del individuo como aquella que se traduzca en un menoscabo de cualquier tipo respecto de las posibilidades genéricas de la vida y de las actividades que la víctima solía desarrollar con amplitud y libertad (conf. Kemelmajer de Carlucci, A. en A. Belluscio (dir.). Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado (vol. 5). Bs. As: Astrea, p. 219; Llambías, J. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones (vol. 4 A), p.

120).

Luego de instituir que la indemnización incluye especialmente las consecuencias de la violación de la integridad personal de la víctima y de su salud psicofísica, el Cód. Civ. y Com. dispone que "en caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades". En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado? (arts. 1738 y 1746).

Este derecho a la integridad personal tiene fundamento constitucional, ya que el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional incorpora tratados internacionales que reconocen el derecho a la integridad de la persona en sus aspectos físico, psíquico y moral (Conf. arts. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° e la Declaración Universal de Derechos Humanos, por los cuales todo ser humano tiene derecho a la vida y a la integridad de la persona; 4° y 5° del Pacto de San José de Costa Rica, que protegen el derecho a la vida, a la integridad personal, física, psíquica y moral; y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que resguarda el derecho a la vida).

La indemnización integral por lesiones o incapacidad física o psíquica repara la disminución permanente de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables. Este daño específico se indemniza aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Ello es así pues esa disminución indudablemente influye sobre las posibilidades que tendría la víctima para reinsertarse en el mercado laboral en el caso de que tuviera que abandonar las tareas que venía desempeñando (Conf. CSJN, 10/08/17, "Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART S.A. y otros s/ accidente - inc. y cas.", considerando 5).

Es uno de los rubros que se inscriben en el marco del lucro cesante, y es el "resultado de una lesión sobre el cuerpo o la psiquis de la víctima que la inhabilita, en algún grado, para el ejercicio de funciones vitales. Pero el menoscabo de esos bienes (el cuerpo, la salud, la psiquis) puede conculcar o aminorar intereses patrimoniales o extrapatrimoniales de la víctima, y dar lugar a la reparación de las consecuencias resarcibles que se produzcan en una u otra de esas esferas. Desde el punto de vista patrimonial, la "incapacidad sobreviniente" se traduce, entonces, en un lucro cesante derivado de la disminución de la aptitud del damnificado para realizar tareas patrimonialmente mensurables (trabajar, pero también desplegar otras actividades de la vida cotidiana que pueden cifrarse en dinero)" (Picasso, S. y Sáenz, L. (2015). Código civil y comercial de la Nación comentado. G. Caramelo, S. Picasso, y M. Herrera, CABA: Infojus, p.467)

2. La perito psicóloga Lic. María José Vázquez, luego de informar los datos personales del actor, refiere los procedimientos llevados a cabo para la realización de la pericia, luego una reseña historiobiográfica, expone los hechos, el estado psicoemocional según los dichos del actor y el resultado de las pruebas y análisis.

Concluye que en el actor que no ha detectado signos indicativos de simulación y/o exageración de patología psíquica con fines utilitarios, elemento que aparece corroborado por los resultados obtenidos en el MMPI-2, en las escalas de validez.

Al formular las conclusiones, refiere que P. presenta una personalidad neurótica estable, y el estado psíquico actual verosímilmente es una respuesta psíquica concomitante a los hechos debatidos en autos.

Establece que, conforme al baremo Castex y Silva, el actor presenta un cuadro de stress post traumático moderado, lo que representa un porcentaje del 15% de incapacidad psíquica que guarda nexo causal con los hechos que se investigan en autos.

Dice que sus padecimientos actuales, no dependen de experiencias previas, y que del examen semiológico, surge que hay una clara relación lineal entre la sintomatología del actor y los hechos.

Entiende que sería conveniente que efectuara una psicoterapia individual de 12 meses de duración, lo que al no haber sido reclamado en autos no resulta procedente.

3. Las partes no impugnaron la pericia psicológica. En este sentido sabido es que hay casos en que la pericia asume un valor particular; por ejemplo si nadie la impugnó ni pidió explicaciones y aunque estas circunstancias no obsten a la facultad de apreciación del juez, confieren subido valor probatorio a la pericia? (conf. CNCiv. Sala H, 2/7/97; Meretta Rubén A. C/ Osterman Diego M. y otro s/ daños y perjuicios; citado por Daray Hernán, Derecho de Daños en Accidentes de Tránsito, T 2, p. 478, sum. 13, editorial Astrea, ed. 2001).

La pericia no fue objeto de impugnaciones, observaciones ni pedido de explicaciones, supuesto en el que se ha dicho que asume un valor particular, "y aunque estas circunstancias no obsten a la facultad de apreciación del juez, confieren subido valor probatorio a la pericia" (conf. CNCiv. Sala H, 2/7/97; Meretta Rubén A. C/ Osterman Diego M. y otro s/ daños y perjuicios; citado por Daray Hernán, Derecho de Daños en Accidentes de Tránsito, T 2, p. 478, sum. 13, editorial Astrea, ed. 2001).

Su dictamen no fue impugnado ni observado por ninguna de las partes al correrse traslado respectivo ni en la oportunidad de alegar. Teniendo ello en cuenta, la competencia del perito, y los principios científicos y técnicos en que se funda, habré de atenerme a sus conclusiones (art. 477 CPCCN).

4. En orden a lo expuesto, corresponde hacer lugar a la partida requerida. A los fines de determinar la suma a reconocer, tendré en cuenta las circunstancias personales de la víctima.

Se trata de una persona nacida el 29/04/1990, que tenía 28 años al momento del hecho y 31 actualmente, que terminó sus estudios secundarios y estudió tecnicatura en seguros, vive con un amigo.

Sabido es que la edad de la víctima y sus expectativas de vida, así como los porcentajes de incapacidad, constituyen valiosos elementos referenciales, pero no es menos cierto sostener que el resarcimiento que pudiera establecerse debe seguir un criterio flexible apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio.

Ello por cierto, concuerda con las pautas de valoración establecidas en el art. 1746 del Cód. Civ. y Com. en tanto que para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios

matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuentas las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (Conf. CNCiv., Sala A, 21/06/19, voto del Dr. Li Rosi, ?Díaz, Marcos Emanuel c/ QBE Seguros la Buenos Aires y otros s/daños y perjuicios (acc. tran. c/les. o muerte?, expte. n°)

De conformidad con estas pautas y haciendo uso de la facultad conferida por el art. 165 del Código Procesal, estimo procedente el rubro en \$ 750.000.

VI. Intereses:

a) Mora. Plazo: el art. 1748 del Cód. Civ. y Com. establece, en consonancia con la doctrina plenaria de ?Gómez? (CNCiv., en pleno, 16/12/1958 ?Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transportes?, L.L. 93-667-) que ?el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio?, por lo que serán calculados desde la fecha del hecho y/o de cada erogación (según corresponda), y hasta el momento del efectivo pago. De admitirse rubros por perjuicios futuros, desde la notificación de la presente.

b) Tasa: toda vez que no se encuentra definida por reglamentación del Banco Central la tasa de interés moratorio que manda a aplicar en forma subsidiaria el artículo 768 del Cód. Civ. y Com., y que de conformidad con los arts. 303 CPCCN y 6 ° de la ley 27.500 los fallos plenarios son de aplicación obligatoria, corresponde estar a lo doctrina de los autos ?Samudio? (CNCiv., en pleno, 20/02/2009, ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes

Doscientos Setenta S.A s/daños y perjuicios?).

En consecuencia, los intereses se devengarán a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina.

c) Demora en el pago de esta sentencia: la sentencia no es sólo declarativa sino de condena, contiene ejecutividad propia y el juez tiene potestad suficiente para hacer que su mandato se cumpla.

Hasta tanto, para que la entidad económica del resarcimiento se mantenga a lo largo del tiempo, el tribunal debe prever mecanismos idóneos; de otro modo se afecta el principio de reparación integral (Ver en lo pertinente: Bidart Campos, G., en E.D.145-617 y 146-32).

Es por ello que de conformidad con el criterio de la Sala ?L? de la CNCiv. (30 28/05/14, ?Chivel? Francisco Alberto c/ Venturino G. s/ daños y perjuicios?), considero aplicable además de los intereses compensatorios, intereses moratorios equivalentes a otro tanto de la tasa activa del plenario ?Samudio? para el caso de cualquier demora en el pago de la condena en el plazo establecido, como incentivo para que el pago sea puntual, en el plazo de la condena (Ver asimismo CNCiv., Sala L, 04/05/16, ?Arce Érica Solange c/ Gómez Luz Estefanía y otros s/Daños y perjuicios?, expte. n° 30385/2012, de trámite pro ante este mismo Juzgado).

Como dice Grisolia, ?establecer una tasa diferencial para el supuesto de falta de cumplimiento en término del pago del monto final de condena con sus aditamentos implica un justo proceder, toda vez que el deudor que no satisface su débito queda en una situación de inexcusable renuencia, la que legitima y autoriza, a partir de allí y hasta que se produzca la cancelación íntegra y efectiva, la fijación de una tasa diferenciada de interés estimulante de la finalidad de proceso y disuasiva de conductas antijurídicas que pugnan contra el principio de eficacia de la jurisdicción? (Grisolia, J. (2014). Cita online: AR/DOC/1349/2014).

En esa dirección, un juzgador proactivo debe promover que sus decisiones firmes se cumplan, evitando un dispendio jurisdiccional en el trámite de la ejecución de sentencia. Esta es una medida que he de tomar aun cuando no existe petición de partes atendiendo al deber del juez de evitar la paralización del proceso y disminuir las cuestiones litigiosas, en este caso futuras (art. 36 CPCCN), procurando que se cumpla en plazo el mandato aquí contenido y en aras a la celeridad y economía procesales.

Lo que se intenta es evitar que la irrazonable prolongación de los procesos termine por hacer en definitiva inoperante, por tardía, la tutela de los derechos comprometidos (Conf. Morello, Sosa y Berizonce. Código Procesal Comentado (vol. 1). Bs As: Abeledo Perrot, p. 626).

Desde que asumí funciones en este juzgado, he prestado especial atención al trámite de los expedientes existentes, y he podido advertir que existe infinidad de ejecuciones de sentencia en trámite y que el incumplimiento de las sentencias firmes es la regla y no la excepción. Son muy escasos aquellos casos en que se cumple espontáneamente en plazo sin necesidad de trámite ulterior alguno. En la inmensa mayoría, la parte acreedora debió instar el procedimiento de ejecución de la sentencia, pidiendo un embargo, citando de venta al deudor para que oponga excepciones y finalmente dictando la sentencia prevista por el art. 508 CPCCN, con las consecuentes costas que ello genera, y una vez cumplida la sentencia, con los gastos relativos al levantamiento del embargo, etc. Lo antedicho me convence de adoptar las medidas que correspondan a los fines de poder prestar un mejor servicio de justicia y desalentar la demora del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones, contrariando la garantía del actor a hacer efectivo su derecho (cfr. art. 18 de la Constitución Nacional)? (Conf. CNCiv., Sala B, 27/02/19, ?Villa Claudio Miguel c/Montivero Jeremías Gastón y otros s/daños y perjuicios (acc. tran. c/les o muerte)?, expte n° 40159/2014, de trámite por ante este mismo Juzgado). La tasa de interés moratorio debe ser suficientemente resarcitoria en la especificidad del retardo imputable que corresponde al cumplimiento de la obligación dineraria con la finalidad, entre otras, de no prolongar la ejecución de la condena indemnizatoria en detrimento del patrimonio de la persona damnificado. Con el objeto de mantener incólume la cuantía de la obligación deben fijarse tasas de interés positivas en procura de evitar que, debido a la demora en el pago imputable al obligado, el acreedor reciba una suma nominal

depreciada, en lugar de la justa indemnización que le corresponde para enjugar el daño padecido (Conf. CNCiv., Sala G, 14/11/06, ?Velázquez Mamani, Alberto c/José M. Alladio e Hijos S.A.?).

Destaco además que esta especial decisión no puede causar agravio a los demandados: si pagan en término ningún interés tendrán que abonar y por tanto no existirá perjuicio (Conf. CNCiv., Sala D, 26/10/18, ?González Muguruza, Martín Alejandro c/ Espinosa, Emanuel y otro s/daños y perjuicios (acc. tran. c/les. o muerte)?, expte. n° 42669/2015, de trámite por ante este mismo Juzgado). La Sala H de la Excma. Cámara viene aplicando por lo menos desde el 20/10/2016 la tasa activa para los intereses de la condena desde el hecho, y una doble tasa activa desde la entrada en vigencia del Cód. Civ. y Com. Se verifica así que no puede existir gravamen alguno para quienes serán condenados por una doble tasa sólo para el caso de incumplimiento (Conf. CNCiv., Sala H, 20/10/16, ?García Javier Omar c/Ugofe S.A. y otros s/daños y perjuicios (acc. tran. c/les. o muerte)?, expte. n° 51158/2007; Conf. CNCiv., Sala H, 01/11/18, ?Rizzelli Silvana Carina c/Vía Bariloche SRL y otro s/daños y perjuicios (acc. tran. c/les. o muerte)?, expte n° 103778/2003, de trámite por ante este mismo Juzgado).

En consecuencia, para el caso de demora en el pago de la condena en el plazo de diez días, además de los intereses precedentemente fijados en el punto b), deberá adicionarse otro tanto de la tasa activa del citado plenario ?Samudio?. Este accesorio especial correrá transcurridos los 10 días de que quede firme el auto que apruebe la liquidación definitiva sin que medie pago y en función de lo dispuesto por el art. 770 del Cód. Civ. y Com., el mecanismo habrá de funcionar por una única vez (Es que los intereses que se devengan de una suma resultante de una liquidación comprensiva de capital e intereses, no podrán ser objeto nuevamente de otra ulterior capitalización, conf. CNCiv., Sala C, 23/10/2020, ?Incidente N° 4 - ACTOR: ANGEL GLADYS LIDIA Y OTROS DEMANDADO: HUNGER SA Y OTROS s/EJECUCION ? INCIDENTE CIVIL?, expte. nro. 100297/2010, en trámite por ante este mismo juzgado).

VII. Gastos del juicio (costas):

Por aplicación del principio objetivo del art. 68 del CPCCN, las costas las impongo al demandado Asociación Civil Hospital Alemán, en su calidad de vencido.

VIII. Decisión que excede la posición de las partes.

Función preventiva:

Sin perjuicio de la solución expuesta, considero que en el particular caso de autos resulta aplicable la función preventiva introducida en el artículo 1710 del Código Civil y Comercial de la Nación, a los fines de que se adopten las medidas necesarias para evitar un caso similar al lamentable hecho sucedido en estas actuaciones.

En ese sentido entiendo que debe ponerse en conocimiento de distintos organismos para que subsanen las deficiencias en relación al acto discriminatorio analizado en estas actuaciones, y adopten las medidas que correspondan a la violación de la ley 23.798, a cuyo fin, una vez que se encuentre firme el presente, librense DEOX y/o oficios y/o mail por secretaría a: 1) Ministerio de Salud de la Nación, 2) a la Secretaría de Salud de la Ciudad de Buenos Aires, 3) al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y 4) Joint Commission International, a fin de hacerles saber que: ?un ciudadano concurrió a una serie de entrevistas para

ingresar a trabajar al Hospital Alemán Asociación Civil, que se le realizó un preocupacional que incluía un análisis de sangre, el que dio como resultado que era VIH reactivo, lo que se encuentra prohibido en la República Argentina, en virtud de lo establecido por la Resolución 270/2015 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad

Social de la Nación?.

FALLO:

1) Hago lugar a la demanda de G. D. P. contra Asociación Civil Hospital Alemán, a quien condeno a pagar \$1.950.000 (un millón novecientos cincuenta mil pesos), dentro del plazo de 10 (diez) días con más sus intereses que se computarán en la forma mencionada en el considerando VIII. 2) Las costas del proceso las impongo al demandado Asociación Civil Hospital Alemán? vencido (art. 68 del CPCCN). 3) Difiero la regulación de los honorarios profesionales para la oportunidad en que exista liquidación firme. 4) Ordeno la registración de esta sentencia en el sistema informático, su notificación a las partes y profesionales intervinientes por cédula electrónica a confeccionarse por Secretaría y el oportuno archivo del expediente. IGNACIO M. REBAUDI
BASAVILBASO-JUEZ SUBROGANTE