



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

15841/2017

A., L. F. c/ ADMINISTRAR SALUD SA s/DAÑOS Y PERJUICIOS

///nos Aires, Capital de la República Argentina, a los                    días del mes de junio de dos mil veintidós, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces y la Señora Jueza de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "A.L.F. c/ ADMINISTRAR SALUD S.A. s/ Daños y Perjuicios" respecto de la sentencia de primera instancia de fecha 15 de noviembre de 2021, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

**¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?**

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces y Señora Jueza: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOO - DRA. LORENA FERNANDA MAGGIO - DR. ROBERTO PARRILLI –

**A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo, dijo:**

I.- L.F.A. demanda a Administrar Salud S.A. por la suma de \$682.000 por los daños y perjuicios sufridos. Relata que fue contactado por la demandada para desempeñarse en el sector de ventas de la empresa. Luego de tener entrevistas con el jefe del sector a principios de julio de 2016 le remiten un mail en el que le dicen que habían quedado muy satisfechos con la entrevista y lo envían a efectuar un examen psicotécnico. Agrega que, superadas dichas instancias le dieron el contrato que iba a completar y demás papeles a traer, que iba a percibir \$12.000 mensuales y finalmente le dijeron que tenía que hacer un examen médico en el laboratorio Alfa previo a la firma del contrato.

Realizado este examen médico pasaron los días sin que obtuviera una respuesta de su contratación.

Expresa que es portador de HIV y que no tiene dudas que la demandada cambió de idea (respecto de su contratación) después de los exámenes médicos y que la salud del actor fue el motivo excluyente que tuvo la empresa para no contratarlo.

Entiende que jugaron con sus expectativas, "lo discriminaron y maltrataron afectando su salud espiritual, psíquica, su situación económica y en general su dignidad como persona" y que no hay norma que avale el examen preocupacional que le exigieron al actor ni regulación que avale requerir un examen de VIH.



Por otra parte, sostuvo que los exámenes preocupacionales no pueden ser utilizados como elemento discriminatorio para el empleo. Cita las normas que –según entiende- resguardan sus derechos afectados.

La demandada contestó la acción con la negativa genérica de los hechos alegados y puntualmente refiere que de su parte no hubo acto alguno que hiciera presuponer que el actor iba a ser contratado. Agrega que jamás solicitó un análisis de HIV y que la especulación que se formula en la demanda es absurda, injuriantes y apoyada sobre bases inexistentes, al creer que se le habría brindado el resultado de dicho análisis en forma ilegítima y que por eso no se lo había contratado. Sostiene que desconocía la patología del actor y que no hay elementos indiciarios que permitan inferir que no se lo contrató por padecer HIV.

La sentencia de primera instancia dictada con fecha 15 de noviembre de 2021, hizo lugar a la demanda incoada por L.F.A. contra “Administrar Salud S.A.” y la condenó a pagar al actor la suma de pesos setecientos sesenta mil (\$760.000), con más sus intereses e impuso las costas del proceso a la empresa condenada.

II.- Contra el referido pronunciamiento apelaron tanto el actor como la demandada; recursos que fueron concedidos libremente.

III.- Al fundar su recurso con fecha 10/12/2021 el actor cuestionó la insignificancia de los montos concedidos por daño psicológico y daño moral; y la reducción del monto reclamado por la partida “pérdida de chance” al considerar contradictoria la valoración que en el aspecto probatorio efectuó la Jueza de la anterior instancia.

IV.- De su lado, la demandada fundó su recurso mediante presentación de fecha 28 de diciembre de 2021. En términos generales se agravia de la sentencia de grado por resultar arbitraria y sustentada en meras presunciones, ya que el decisorio definitivo dio por hecho que su mandante discriminó al actor, conocía su enfermedad y no lo contrató por ello, aplicando una inversión de la carga probatoria sobre su parte.

Agrega que la afirmación contenida en el fallo, donde se expresa que: “es más difícil para el discriminado probar la discriminación, que para el presunto discriminador acreditar lo contrario” carece de sustento (legal y jurídico) y resulta puramente subjetiva.

Sostiene que el actor podría haber acreditado (la supuesta e hipotética discriminación) probando que existieron las supuestas entrevistas (que no lo hizo), o probando que su mandante conocía la patología (que no lo





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

hizo) o probando que su mandante pidió un análisis de HIV (que no lo hizo), o de la forma que el actor y su letrado hubieran considerado conveniente.

Menciona que la prueba informativa del actor acreditó que su mandante no había solicitado un análisis de HIV. En este punto, considera que ninguna de las probanzas del actor fueron siquiera indiciarias de la discriminación que alega en su demanda.

En su segundo y tercer agravio cuestiona que la jueza de primera instancia hiciera mérito de fallos del fuero laboral que radican en despidos de empleados y que entiende no aplican al caso al no ser la demandada empleadora del actor y que resulta improcedente y arbitrario volviendo sobre el cuestionamiento a la aplicación en el fallo de inversión de la carga probatoria en su perjuicio.

En su cuarto y quinto agravio cuestiona la valoración que la magistrada hizo en relación a la prueba pericial informática sin tomar debida lectura de las conclusiones del experto.

En el sexto agravio refuerza el planteo de arbitrariedad en el fallo a la luz del informe del laboratorio Alfa Centro Médico S.R.L. donde se admite que en el preocupacional no se solicitó ningún análisis de HIV y que nada se decía respecto de dicha patología.

El séptimo agravio se apoya en que en la sentencia se reconoce que no fue acreditado que se le realizara un análisis de HIV al actor sin su consentimiento, pero igual se la condena sobre la base de presunciones, resaltando nuevamente la arbitrariedad del fallo.

El octavo agravio se fundamenta en la errónea descalificación de la prueba testimonial del Sr. V. por ser empleado de la demandada.

El noveno agravio reitera el yerro de la inversión de la carga probatoria dispuesta en la sentencia y alude a que las pruebas producidas por la parte actora acreditaron la versión de los hechos de su parte; esto es, que la prueba pericial informática acreditó dos emails dirigidos a una persona distinta de su parte y que la informativa al laboratorio ALFA indicó que su mandante nunca solicitó un análisis de HIV.

En el décimo agravio puntualiza que pese a surgir de la prueba de autos que la demandada no solicitó el análisis de HIV se la condene por haber transgredido el secreto médico y por haber solicitado un análisis de HIV, lo que denota las palmarias y graves contradicciones del fallo.

En su último agravio, resiste la cuantificación y estimación de los daños alegados por el actor y las diferencias entre el relato de los hechos de la



demanda y el relato efectuado en oportunidad de la pericia psicológica, cuestionando la incapacidad establecida por no haber sido contratado después de una entrevista.

V. De acuerdo al sistema de derecho transitorio contenido en el art. 7° del nuevo Código y como ya lo ha resuelto esta Sala en reiteradas oportunidades (v. entre otros, autos: “D. A. N y otros c/ C. M. L. C S.A y otros s/daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.” del 6-8-2015), la relación jurídica que origina esta demanda, al haberse consumado luego del advenimiento del actual Código Civil y Comercial, debe ser juzgada de acuerdo a dicho sistema; el que deberá ser interpretado, claro está, a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país porque así lo impone una correcta hermenéutica y respeto a la supremacía constitucional.

Sentado ello, pasará a examinar los agravios expresados, en la inteligencia que en su estudio y análisis corresponde seguir el rumbo de la Corte Federal y de la doctrina interpretativa. En tal sentido, ante la inconsistencia de numerosos capítulos de la expresión de agravios, conviene recordar que los jueces no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado, T° I, pág. 825; Fenocchietto Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, T 1, pág. 620). Asimismo, tampoco es obligación de los juzgadores ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estimen apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN: 274:113; 280:3201; 144:611).

Es en este marco, pues, que ahondaremos en la cuestión de fondo del caso sub examine.

VI. El thema decidendum de esta Alzada quedó circunscripto a determinar: a) la cuestionada atribución de responsabilidad; y, en su caso b) la procedencia y cuantía de los diversos rubros indemnizatorios que fueran materia de agravio.

VI. a) Razones de orden metodológico imponen dar tratamiento, en primer lugar, a la cuestión relativa a la atribución de responsabilidad que cuestiona la demandada.

En primer lugar, advierto que no resulta objeto de debate en esta instancia, pues quedó acreditado que el Sr. L.F.A fue parte de un proceso de selección que llevó adelante la demandada para desempeñarse en un puesto en





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

el sector de ventas de la empresa; la acreditada condición de VIH positiva del actor (ver punto IV. 1 del fallo de primera instancia); y que éste no fue contratado por la empresa accionada.

Tampoco resulta cuestionado el encuadre normativo aplicado por la jueza de grado con fundamento en lo establecido en la Constitución Nacional (art. 75 inc. 19, 22, 23), el Pacto de San José de Costa Rica (art. 2), los demás pactos y tratados citados en el fallo de primera instancia a los que *brevitatis causae* me remito, como así también la protección que otorgan las leyes 23.592 y 23.798.

En cuanto a esto último, la ley 23.592 con base constitucional, se enmarca en la temática de los Derechos Humanos dando un marco protectorio a quien sufre actos de discriminación y en su primera disposición establece: “quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja de algún modo o 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”, pues cabe recordar que el sistema legal prohíbe todo tipo de discriminación y garantiza contra cualquiera de ellas (Bidart Campos, Germán, Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino, t. III, pág. 187).

Según el Diccionario de la Real Academia Española, ([www.rae.es](http://www.rae.es)) se entiende por discriminación a: “dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.”

Consiste en una lesión, ataque, perjuicio causado a la persona humana, o sea, un desconocimiento de sus derechos a la libertad, a la igualdad, y dignidad, directamente relacionado con los derechos humanos, que son los derechos fundamentales de toda persona (ver Jorge Mosset Iturraspe, Derecho Constitucional, Rubinzal Culzoni, 2011, pág. 263; conf. CNCiv. Sala H, Expte. Nro. 12570/2017 “N.A.G. c/Galicia Seguros S.A. y otro s/daños y perjuicios”).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la tarea de interpretar el artículo 16 de nuestra Carta Magna ha resuelto que “La igualdad ante la ley significa que no se deben conceder excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se otorga a otros en igualdad de condiciones” (Fallos 198:112).



Por otra parte, el principio de igualdad o de no discriminación consagrado por el referido artículo, debe ser considerado a la luz del ya citado art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional en tanto lo consagran diversas disposiciones contenidas en los tratados con jerarquía constitucional tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, (art. 2); Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2 y 7); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (arts. 2.1 y 26); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (arts. 2° y 3°); y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.1 y 24); además de los tratados destinados a la materia en campos específicos: Convención sobre la Eliminación de todas la Formas de Discriminación Racial, (arts. 2 a 7) y Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer, (arts. 2, 3 y 5 a 16).

Con ello, no existe discusión en cuanto a que la no discriminación es un principio que cuenta con sustento constitucional, posición que avala hasta el propio demandado -más allá de no estar de acuerdo en la solución propuesta- cuando en el último párrafo de su segundo agravio dijo: “Queda claro que la no discriminación debe primar en nuestra República y en nuestras leyes...”.

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 anterior magistrada adoptó tal postura, es decir, puso en cabeza de la accionada demostrar que no existió tal conducta.

Ello no solo fue objeto de agravio, sino que además la accionada consideró que la sentencia fue arbitraria al aplicar la inversión de la carga probatoria y sustentar el fallo en meras presunciones.

Respecto a la alegada arbitrariedad del fallo, es útil recordar que la Corte Suprema, al desarrollar la doctrina de la arbitrariedad de sentencias la ha caracterizado con expresiones tales como “sentencia carente de fundamento,





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

determinada sólo por la voluntad del juez” (Fallos: 235:654 y los allí citados), “sentencia fundada en razones caprichosas” (Fallos: 242:252), o sentencia que consagra una “interpretación manifiestamente irrazonable de los jueces de la causa” (Fallos: 244;309). Ninguno de esos extremos se verifican en el “sub-lite” como se verá. De ahí que habrá de ser adversa al recurrente la suerte del planteo intentado, pues la postura adoptada por la magistrada de grado en el plano de inversión de la carga de la prueba tiene suficiente apoyatura normativa y jurisprudencial.

En materia de cargas probatorias para los casos de discriminación, ha sido establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que: “la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable; de allí que su prueba con frecuencia resulte compleja. Lo más habitual es que la discriminación sea una acción más presunta que patente y difícil de demostrar, ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor y, la información y los archivos que podrían servir de elementos de prueba están, la mayor parte de las veces, en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación” (vid. Fallos: 334:1387, considerando 7) y aclara “...en los casos en que resulta aplicable la ley 23.592, y se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, la acreditación de hechos, prima facie evaluados, que resulten idóneos para inducir su existencia, caso 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, y la evaluación de uno y otro extremo, es cometido propio de los jueces de la causa a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica (Fallos 334: 1387, in re “Pellicori”).”

El origen de este principio de reparto de la carga de la prueba en materia de discriminación se origina en la jurisprudencia norteamericana, en el caso “Mc Donnell Douglas Corp. Vs Green” (fallo del año 1973, publicado en 411 US 792), doctrina que continúa aplicándose en la actualidad con ciertos matices (ver 431 US, US 324, año 1977, 509 US 502, año 1993 y 530 US 133, año 2000) y que fue adoptada por ordenamientos nacionales e internacionales (vid Fallos 334:1387), Manual de la legislación Europea contra la discriminación, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2011, Recurso de Hecho “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/Taldelva SRL y otros s/amparo” (Conf. CNCiv. Sala K, 15/8/2017, Expte. Nro. 103.218/2013, “Rappalini Mega, Pablo Emilio c/Terminal 4 S.A. s/Daños y perjuicios”: ídem CNT Sala VI, 23/9/2000, “L.S.R.G.



c/Banco Hipotecario S.A. s/cobro de salarios”, Cita; MJ-JU-M-128270-AR – MJJ128270).

La primera obra que hizo pública la tesis -en su momento, innovadora- fue en el año 1984, donde se sostuvo: “más allá del carácter de actor o demandado, en determinados supuestos la carga de la prueba recae sobre ambas partes, en especial sobre aquella que se encuentre en mejores condiciones para producirla” (cfr. “Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas” Jorge W. Peyrano, y Julio A. Chiappini, El Derecho, tomo 107, pág. 1005). Cabe señalar que dicha doctrina ganó reconocimiento en la legislación procesal comparada, y experimentó un robustecimiento en el plano jurisprudencial igualmente comparado.

En la misma línea Osvaldo Gozaíni entre otros autores señala que: “existe un acertado enfoque en dinamizar las conductas que, sin rechazar enroques inconvenientes, pongan a prueba el objetivo de alcanzar la verdad por ambas partes, en solidaridad y mutua colaboración procesal”.

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

No desconocemos que por un lado se ponen en juego derechos como el de igualdad y de prohibición de discriminar a favor de la parte trabajadora o quien aspira a serlo; y por el otro, el derecho de contratar libremente que asiste a la parte que será la empleadora (arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional). La ley de contrato de trabajo reconoce a la empleadora el derecho constitucional para elegir al personal que trabajará para la empresa o comercio conforme las facultades de dirección de organización como titular de la explotación, al contar a su favor con un marco de discrecionalidad en el ejercicio de esa facultad, pero las particulares circunstancias del presente caso muestran a dicha discrecionalidad exacerbada, porque acreditado el avance del actor en el proceso de selección, no logra establecerse con claridad por qué se detuvo luego del resultado de laboratorio realizado en el marco del examen preocupacional, prueba que a la luz de todo lo expuesto le correspondía a la parte demandada.

Por eso no dejo de destacar el equilibrado análisis y estudio que debe realizarse en cada situación particular, pues si bien en el caso de autos no se ha probado que la no contratación tuvo origen en la patología de HIV que el







Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

actor padece, conforme lo acreditada el propio actor, y que no ha sido objeto de discusión, no es menos cierto que la demandada no ha desvirtuado la presunción en su contra que se forma alrededor de la no contratación si fundamento alguno y luego del examen clínico y de laboratorio efectuado en el marco del examen pre ocupacional que diera como resultado obesidad y anemia, cuadros que el mismo informe refiere resultaban corregibles.

No hay duda que no cabe otra conclusión que en su silencio previo y durante el proceso la demandada conocía que aquí se encontraba en juego la discusión sobre la existencia de un acto discriminatorio, enmarcado en la ley 23.592, y bajo el lineamiento expresado, a través de los fundamentos de la contestación de la acción entablada en su contra y de la prueba ofrecida no cumplió con el referido deber de colaboración del citado art. 163 inc 5 del CPCCN) ni tampoco acreditó que la no contratación por parte de la empresa demandada no constituyó un acto discriminatorio, pues debió probar que la no concreción del contrato de trabajo se debió a razones operativas o de funcionamiento, o a alguna otra cuestión puntual, como señaló la magistrada de grado en el fallo dictado, como podría haber sido simplemente acreditar que no hubo discriminación sino que sólo hubo una elección de otro candidato, prueba que era determinante para contrarrestar la fuerza otorgada a la indiciaria sobre la que apoyó su decisión de condena.

Ahora bien, al declarar el testigo de la demandada R. D. V., jefe de ventas de la demandada, -más allá de la valoración restrictiva de su declaración al tratarse de un dependiente de la accionada-, solo hizo referencia al proceso general de selección de personal, pero en modo alguno aludió al caso particular del actor, oportunidad en la podría haber asomado alguna explicación de cuál fue la razón para no contratarlo, distinta a la sostenida por aquél (art. 456 CPCCN).

La única referencia cercana a una explicación –que no se obtuvo de quien debía efectuarla- surge del informe psicológico producido en autos a fs. 111/115 donde el actor manifestó en la entrevista pericial: “una empleada de recursos humanos de la empresa le informó que como tenía anemia ferrosa, la empresa no tomaba personal con esa patología” (ver fs. 112vta.). Pero como bien señala la a quo, aún de haber resultado acreditado -hecho que no ocurrió- tampoco puede ser entendido que se configuró un supuesto de justa causa, dado que la no contratación se vincularía a un estado de salud del postulante, extremo inadmisibles por resultar también discriminatorio.

En lo relativo al agravio de la demandada tocante a las conclusiones de la pericial informática, donde sostiene que los mails analizados



en el peritaje no tienen relación con la empresa demandada, por no contar en sus correos con la extensión “edu.ar” propia de una entidad educativa, vale destacar que el experto informático respondió con claridad, y pudo verificar la existencia de los correos electrónicos hallados en la bandeja de entrada y presentados por la parte actora en el expediente (fs. 137 punto 1), resolviendo que los mismos son válidos y no presentan indicios de haber sido modificados o adulterados (fs. 137/fs.139 vta. punto 2) y que la empresa demandada se encuentra registrada en el país con un dominio correspondiente a @UAI.edu.ar sobre el cual procedió a comprobar su existencia, por lo que los agravios en tal aspecto, no tendrán favorable acogida, frente a la claridad de las explicaciones brindadas y eficacia probatoria que cabe otorgarle a las conclusiones del experto, en los términos de los arts. 386 y 456 del CPCCN.

En ese orden de ideas la magistrada interviniente estableció sobre la base de las probanzas de autos que: “el actor tuvo contacto con la empresa demandada para un puesto de trabajo, que la entrevista para dicho puesto existió, que la impresión de A. fue satisfactoria, que ello le fue comunicado y que fue intención de la empresa accionada avanzar con la instancia del psicotécnico; el que también se formalizó por lo menos en cuanto al examen clínico y también de laboratorio, éste último realizado en “Alfa”.

Frente al acreditado desarrollo de un proceso que a la luz de las pruebas aportadas por el actor permiten inferir que éste se encontraba en la etapa final del proceso de selección de personal, cabe preguntarse ¿qué sucedió para que luego del examen preocupacional y de laboratorio, solo hubiera silencio, por parte de la empresa?.

La resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo Nro. 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.

La contestación de “Alfa Centro Médico S.R.L.” (fs. 97), informa que L. F. A. se realizó los exámenes preocupacionales con fecha 15/07/16 y a pedido de la empresa Administrar Salud S.A, donde asimismo refiere que el resultado fue “APTO C (con deficiencias corregibles) y que lo que se entiende por deficiencias corregibles en el caso particular fue la detección de obesidad y anemia (se recomienda tratamiento)”.

Por lo tanto, como vengo señalando, resulta llamativo que la demandada no haya arrojado ningún elemento de prueba que permita





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

establecer que el demandado no fue contratado por un motivo distinto a la alegada discriminación, que puso en juego la valoración de las presunciones judiciales, en la inteligencia que diversos indicios pueden constituir fuente de convencimiento, como lo fue para la jueza, pues esto se verifica cuando con la lógica se consigue unir todos los indicios necesarios para llegar a la constatación del hecho. Así, se ha dicho que el indicio es una prueba desde el momento que en virtud de ella se adoptan determinadas resoluciones judiciales (Santiago Sentis Melendo, "La Prueba. Los grandes temas del derecho probatorio" Ed. Jurídicas Europa-América Buenos Aires -1978- pag. 298).

Ya sostuvo la Sala H de esta Cámara Civil, hace unos años (4/9/2000, S.J.O. c/Travel Club SA, Lexis 0003/008202), que "... La gente no suele manifestar en sus búsquedas de trabajo aquellos datos que son innecesarios y que, a no dudarlo, pueden repercutir negativamente. En segundo lugar, y en esto creo que hay que detenerse, mal puede exigirse a una persona que revele un dato que puede ser causa de discriminación, esto es, un dato sensible".

En conclusión, la prueba aportada en las presentes actuaciones y centralmente el silencio guardado por la empresa al no explicitar las razones de la no contratación del actor, generó claros indicios de discriminación, los cuales no fueron debidamente refutados por la parte demandada mediante algún medio probatorio eficaz, que permitiese descartar que dicha causa obedeciera a otras razones que no fueran la pertenencia del actor a un grupo que sufre discriminación.

Así como la demandada gozaba del derecho de contratar libremente a sus futuros dependientes, las particulares circunstancias que cada proceso contiene y sus derivaciones, y éste en particular, frente a todo lo expuesto exigía a la demandada una conducta distinta a finalmente obrada. Desde el punto de vista probatorio la demandada tenía a su disposición canales previos que pudo hacer valer y también posteriores frente al presente proceso judicial, para comunicar al actor en forma clara la decisión de no contratarlo, que el caso en particular tenían su fundamento en llegar a las instancias finales, agradecer el tiempo destinado al proceso y probablemente mencionarle que se lo tendría en cuenta para futuras y eventuales vacantes, pero nada de ello ocurrió, eligió el silencio que se produjo desde el momento posterior al examen médico preocupacional y de laboratorio, y que se mantuvo pese a la oportunidad que el presente proceso judicial le otorgó, todo lo que a la luz de los elementos analizados jugó fatalmente en su contra, todo lo que me lleva a concluir el acierto del fallo de primera instancia.



Considero al igual que la a-quo, que la no contratación del actor se debió a su condición de portador del virus de inmunodeficiencia humana, lo que constituye sin duda un acto discriminatorio, concretado a raíz de una condición relacionada con su salud física, carente de fundamento y, por consiguiente, menoscabante de su derecho a trabajar.

Los agravios expuestos por la demandada y especialmente sobre la valoración de la prueba, devienen procesalmente insustanciales, ya que al mediar una presunción le incumbe a la apelante desvirtuarla. Si no lo consigue, la demanda debe prosperar. Esto significa que la accionada tuvo que haber acreditado razones estrictamente objetivas para dejar de contratar al actor en la instancia de avanzadas tratativas en que se encontraban, lo cual no probó en autos.

Es así que, habiendo acreditado el actor las circunstancias expuestas en su demanda y no habiendo aportado la contraria elementos que induzcan a valorizar los hechos de otra forma, su responsabilidad por los daños ocasionados al actor se impone.

En consecuencia, habré de proponer al Acuerdo confirmar la sentencia apelada en este aspecto y que los agravios vertidos por la demandada en este punto sean desestimados.

VI. b) Corresponde ahora el tratamiento de los rubros indemnizatorios cuestionados en su procedencia y cuantía.

#### Daño psicológico

El Magistrado que me precedió decidió fijar la suma reclamada de pesos ciento sesenta mil (\$160.000) para justipreciar lo reclamado por este concepto.

La partida en cuestión procura el resarcimiento de los perjuicios que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, lo que incide en todas las actividades, no solamente en la productiva sino también en la social, cultural, y fundamentalmente en la individual. Tal criterio se sustenta en el derecho del sujeto a conservar ileso e intacto su cuerpo dado que, aun con la mejor evolución posible de las lesiones sufridas, será harto difícil o imposible restablecer por completo en el organismo alterado la situación de incolumidad anterior; y esta situación es la que determina un perjuicio reparable. Consecuentemente, rigiéndonos por el principio de la reparación plena (arts. 1737, 1738, 1739, 1740 y cctes. del CCyCN), es obligación de los jueces cubrir el demérito que del ilícito resulte a la víctima.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

Se debe ponderar el daño ocasionado, traducido en una disminución de la capacidad; el detrimento de funcionamiento del organismo, sea por un empeoramiento del desempeño más gravoso de ello; cualquier perjuicio en el aspecto físico de la salud o en el mental, aunque no medien alteraciones corporales. Y se lo hace no sólo con relación a la aptitud laboral, sino también con la actividad social, cultural, etc., amén de la edad, sexo y ocupación. En conclusión, la incapacidad debe meritarse como disminución genérica de la relacionada aptitud física de la cual gozaba el peticionario antes del siniestro.

Así lo establece el art. 1746 del CCyC al establecer 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...".

La demandada sostiene que la pericia ha informado supuestas incapacidades psicológicas de tipo genérico o quizás preexistentes pero nunca como consecuencia de no ser contratado por ella; y destaca que la pericial fue evacuada sin ninguna documentación o estudio científico sino solo mediante una solitaria y breve entrevista. Por su parte, la parte actora se queja del irrisorio monto acordado solicitando se lo eleve.

Veamos, una de las pruebas por excelencia para resolver este acápite resulta ser la pericial, y en autos ésta fue llevada a cabo a fs. 111/5 (y fue impugnada por la parte demandada a fs. 143/4; cuyo traslado fue contestado por la experta a fs. 159/160.

El examen psicológico realizado al actor determinó que los hechos vividos en el ámbito laboral afectaron su estado anímico y generaron un desequilibrio en su estructura psíquica y le produjeron una perturbación en su personalidad y una alteración en la vida social. Además, su estado psíquico al momento de la evaluación se corresponde con indicadores de secuelas que disminuyen su potencialidad para desempeñarse en su accionar cotidiano, percibiéndose de este modo con menos utilidad que antes de ocurrido el hecho de autos, viéndose impedido de realizar tareas o actividades que antes efectuaba con normalidad sintiéndose limitado por la edad actual y ser víctima



de discriminación. En consecuencia, conforme el baremo del daño psíquico de Mariano Castex la perito señala que en el caso se evidencia un desarrollo psíquico post traumático que corresponde con un grado de incapacidad psíquica del 15 % que posee relación directa con el hecho de autos.

Frente a la impugnación de la demandada, a fs. 159vta. se aclaró que la incapacidad referida fue determinada por los indicadores que se especifican, que condicionaron la vida del actor a partir de la no admisión en el área laboral. También a fs. 160 se expuso que el actor no presenta indicadores negativos por contraer el virus del VIH dado que al momento de anoticiarse de la afección comenzó de manera inminente con el tratamiento correspondiente garantizando el control de la salud, siendo su mayor dolencia la falta de comunicación y argumento del empleo alegando que los análisis indicaban que padecía de anemia ferrosa y no realizaban contrataciones con personas de tales características, considerando que luego de realizar las entrevistas, solicitar el pedido de documentación y correspondientes exámenes preocupacionales no volvieron a llamarlo para dar cuenta de la falta de contratación.

Ahora bien, la experticia con su asesoramiento técnico han ilustrado al organismo jurisdiccional, brindando conclusiones que aparecen lógicas y fundadas. Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél (CNCiv. Sala H, 29-9-97 Del Valle, M. c/ Torales J, s/ daños y perjuicios, en similar sentido CNCiv. Sala M, 19-3-96 Paradela d. c/ Malamud D. s/ daños y perjuicios).

Dicho de otro modo, los cálculos actuariales son un marco de suma utilidad para aquello que debe considerarse “razonable” y la prudencia aconseja no desecharlos, pero no dejan de ser una pauta más para evaluar la cuantía del resarcimiento junto con las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (Fallos: 320:1361; 325:1156).

Asimismo, he de tener en cuenta las condiciones personales de la víctima de quien contaba con 47 años de edad al momento del hecho, que vive sólo, no posee vivienda propia, vive con una tía que lo ayuda, no terminó el secundario, siempre se desempeñó en el área comercial de diferentes empresas, y demás condiciones personales que surgen del incidente de beneficio de litigar sin gastos entre las mismas partes que en este acto tengo a la vista.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

Resulta claro el fallo de primera instancia al señalar que no se fija suma para solventar el tratamiento en tanto y en cuanto no ha sido reclamado en la demanda (art. 330 inc. 3 y 6 del CPCCN), por lo que mal puede reclamar se lo contemple en esta oportunidad procesal, por lo que no corresponde otorgar suma alguna por tratamiento psicológico más allá de las consideraciones de la pericia al respecto.

Considerando lo expuesto, determinadas las lesiones sufridas a consecuencia del accidente - relación de causalidad - (conf. arts. 1725/1727 del CCyCN), así como las secuelas resultantes de las mismas- daño (conf. art. 1716 del CCyCN), las circunstancias personales de la víctima, y el porcentaje de incapacidad establecido por el experto –el cual tomo sólo a modo de referencia-, considero que el monto indemnizatorio fijado para responder a este acápite resulta adecuado, por lo que propondré al Acuerdo en uso de las facultades contenidas en el art. 165 del CPCCN confirmar la suma de \$160.000 por el rubro incapacidad psíquica.

Daño moral

La a quo reconoció la indemnización de la partida por daño moral en la suma de \$400.000 monto superior al reclamado (\$ 234.000).

Ahora bien, la demandada se agravió en forma genérica de la cuantificación y estimación de los daños alegados por su contraria, y el actor de la insignificancia de la suma reconocida por dicho concepto sin mayores consideraciones.

De esta manera, debe considerarse que el hecho motivo de estas actuaciones genera en una persona como el pretensor, una impresión tal que conmueve su tranquilidad espiritual. La lectura de las presentes actuaciones, la declaración testimonial que obra a fs. 148 por parte de L. S.A. y que refiere su estado de angustia al considerar que no lo contrataron en la universidad de la UAI por un tema de salud, declaración que junto a las demás constancias de autos da cuenta de las circunstancias vividas por aquel y su estado general de salud, teniendo en cuenta que el análisis se centra en determinar sus circunstancias de vida y en qué medida el hecho discriminatorio pudo afectarle para poder fijar una indemnización justa y equitativa.

En este sentido, cabe precisar que la indemnización del daño moral no requiere guardar proporción con la del perjuicio material, pues responden a razones de índole diferente. Para meritar este rubro debe ponderarse la vinculación entre la gravedad objetiva de las lesiones y las implicancias espirituales que correlativamente suponen para la persona damnificada.



Así, no puedo pasar por alto la dificultad que representa en cualquier caso cuantificar el daño moral ya que están en juego vivencias personales de la víctima del acto discriminatorio. No es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los mencionados sufrimientos o temores padecidos por el actor.

En fin, como se ha dicho reiteradamente, es difícil valorar el daño moral, pero en el caso, considero elevada la suma atribuida por daño moral, debiendo reducirse la suma establecida a la suma reclamada de \$234.000 (arts. 163 incs. 5) y 6), 165, 265, 386, 477 del CPCCN y 1738, 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Pérdida de chance.

La parte actora reclamó por este concepto la suma de \$ 288.000 en orden a lo que hubiera debido percibir de haberse producido la contratación con un salario de \$ 12.000 mensuales por dos años.

Como fuera manifestado, el accionante se agravia del monto reconocido en la suma de \$200.000, pues considera que no se tuvo en cuenta que iba a percibir la suma de \$12.000 como remuneración mensual y que correspondía a la demandada desmentir tal afirmación.

Por su lado, la parte demandada se limitó a mencionar en forma genérica en sus agravios que no se encuentran probados los supuestos perjuicios, ni la supuesta relación directa que tendrían con la discriminación.

La expresión de agravios debe ser una crítica, esto es un juicio impugnativo; concreta, esto es precisa y determinada; y razonada, vale decir, expresar los fundamentos que sustentan los agravios; lo cual exige ineludiblemente precisar punto por punto los errores y omisiones -tanto fácticos como jurídicos- que se atribuyen al fallo en crisis.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha resuelto que corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación si el escrito de expresión de agravios no formula una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el sentenciante de la anterior instancia, desde que las razones expuestas en el memorial respectivo deben ser suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados para arribar a la decisión impugnada; no bastando en consecuencia escuetos argumentos que no constituyen más que una mera discrepancia con el criterio sostenido en el fallo recurrido y que distan de contener una crítica concreta y razonada de los argumentos que sostienen a aquél (CSJN, “Fallos”, 323:2131).







Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

Por lo tanto, a tenor de lo expuesto corresponde declarar desierto el agravio de la demandada en relación al rubro en tratamiento.

Sentando lo expuesto, recuerdo que se ha definido a la pérdida de chance como la oportunidad verosímil de lograr una ventaja o de impedir una pérdida. Los caracteres que definen a la chance son: 1) una oportunidad probable y futura de obtener una ganancia o de evitarse un perjuicio conjeturable; 2) la oportunidad debe tener una probabilidad suficiente de que se producirá, y dicha oportunidad, siguiendo el curso natural y ordinario de las cosas, se hubiere efectivizado de no mediar el hecho dañoso; 3) el resultado de la oportunidad debe ser incierto al momento del evento dañoso. Respecto de este punto debemos aclarar que lo incierto es el monto de la ventaja o de la pérdida, pero no su existencia, porque en este caso se trata de un perjuicio cierto y probable. En caso contrario estaríamos ante un daño hipotético o eventual que no es resarcible; 4) por el hecho dañoso la oportunidad se ve frustrada definitivamente (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Resarcimiento de daños, t. 2ª, Hammurabi, Buenos Aires 1996, p. 300 y ss; TANZI, Silvia Y., Rubros de la cuenta indemnizatoria de los daños a las personas, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 309; ORGAZ, A., El daño resarcible (actos ilícitos), Depalma, Buenos Aires, 1967, p. 100.

El art. 1739 del CCN señala que la pérdida de chance es indemnizable en la medida que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador.

En orden a evaluar la indemnización debe considerarse que lo que el hecho causa es la pérdida de la oportunidad de alcanzar el beneficio, de allí que lo resarcible es la eliminación de la chance misma, que algún valor tiene, y no del objeto al que la chance tendía. Ello, desde luego, supone un resarcimiento menor en comparación con el que cabe en el supuesto de daños ciertos (Matilde Zabala de González, Resarcimiento de daños, Tº2 a, pág. 371/72).

En la especie el actor señala que, de haberse producido la contratación, hubiese percibido a razón de \$ 12.000 mensuales y peticiona el equivalente a dos años de trabajo.

Liminarmente, considero que el reconocimiento de la partida se encuentra, a mi criterio, justificado. A tales fines, juzgo que el actor poseía una expectativa cierta de obtener el empleo, lo cual quedó demostrado anteriormente al analizar la responsabilidad, donde se advierte que se encontraba en las últimas instancias previas a la contratación.



Con relación al monto, no existe prueba alguna que permita establecer que le hubiera correspondido una remuneración mensual equivalente a la suma señalada, por lo que no advierto elemento alguno que pudiese justificar extender el alcance de este reclamo más allá de lo otorgado por la sentenciante de grado.

En virtud de ello, propondré al acuerdo que se declare desierto el recurso de la demandada en este punto (art. 266 CPCCN) y se confirme el monto indemnizatorio fijado en la instancia de grado.

VII. Por lo hasta aquí expuesto, de compartir mi voto, propongo al Acuerdo: Modificar el pronunciamiento de grado únicamente en lo que hace a la suma reconocida para resarcir el daño moral, el que se fija en la cifra de pesos doscientos treinta y cuatro mil (\$234.000); confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de Alzada se imponen a la parte demandada por no encontrar motivos para apartarme del principio objeto de la derrota. (art. 68 CPCCN). Así lo voto.-

**La Dra. Maggio y el Dr. Parrilli**, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Ramos Feijóo, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que terminó el acto: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOO –  
DRA. LORENA FERNANDA MAGGIO - DR. ROBERTO PARRILLI –

*Es fiel del Acuerdo.-*

Buenos Aires, Junio

de 2022.-

**Y VISTOS:** Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: Modificar el pronunciamiento de grado únicamente en lo que hace a la suma reconocida para resarcir el daño moral, el que se fija en la cifra de pesos doscientos treinta y cuatro mil (\$234.000); confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de Alzada se imponen a la parte demandada por haber resultado sustancialmente vencida.

La regulación de honorarios se difiere para una vez practicada la de la instancia de origen (arts. 1, 30, 52 y ccdtes. ley 27.423, 163 inc. 8 CPCCN).





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA B

Regístrese, protocolícese, notifíquese a las partes y,  
oportunamente, publíquese (conf. Acordada 24/2013 de la CSJN).

Fecho, devuélvase.

6

**CLAUDIO RAMOS FEIJOO**

4

**LORENA FERNANDA MAGGIO**

5

**ROBERTO PARRILLI**

---

*Fecha de firma: 03/06/2022*

*Firmado por: CLAUDIO RAMOS FEIJOO, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: LORENA FERNANDA MAGGIO, JUEZA DE CAMARA*



#29601403#315992905#20220602134941782