Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VIII

Expte. Nº 64685/2017

JUZGADO Nº 13

AUTOS: "TAD c/ SWISS MEDICAL ART S.A. s/ ACCIDENTE - ACCION CIVIL"

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 11 días del mes de julio de 2022, se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y, de acuerdo con el resultado del sorteo realizado, proceden a votar en el siguiente orden:

EL DOCTOR LUIS ALBERTO CATARDO DIJO:

I.- La sentencia de primera instancia hizo lugar a la condena al pago de la pretensión indemnizatoria por agravio moral. Vienen en apelación las partes cuyos recursos en formato digital mediante la función pertinente del sistema Lex 100 tengo a la vista.

II.- Sentado lo anterior, memoro que el 19/11/2014 la actora sufrió un accidente mientras cumplía sus tareas, en dicha ocasión se cortó la mano derecha con un bisturí utilizado en una intervención quirúrgica a un paciente con HIV positivo, que ocurrió al retirar el material quirúrgico. El mismo día se efectuó la denuncia ante la aseguradora, que debió cumplir con la normativa emanada de las Resoluciones nros. 19/1998 y 18/2000 del Ministerio de Salud que regula la atención de accidentes de trabajo del personal de la salud con riesgo de infección por patógenos sanguíneos. La demandada no cumplió con dicha normativa respecto a los estudios serológicos a seguir. Relata la actora que el 2/7/2015 inició demanda de amparo con medida cautelar autosatisfactoria reclamando la inmediata entrega de los resultados del segundo estudio y se condenara a la demandada a cumplir con el tercer estudio. El 14/7/215 se hizo lugar a la medida cautelar. El 28/7/2015 personal de la demandada se apersonó en su domicilio para extraer muestra de sangre a los efectos de realizar el tercer estudio pendiente. Dice que en esa fecha aún no se le había informado el resultado del segundo estudio, que el desconocimiento de los resultados de los

estudios le generó angustia y padecimiento moral ante la incertidumbre de no saber si padecía HIV, que el 3/3/2017 se llevó a cabo una audiencia en la que acordó con la accionada la realización del cuarto estudio para el día 10/3/2017, que en tal audiencia la demandada se comprometió a poner en el plazo de diez días en su conocimiento el resultado del segundo y tercer estudio, que el 24/4/2017 la accionada acompañó en esas actuaciones el resultado de los tres estudios y que tales estudios determinaron que no presentaba patología en sangre.

En las presentes actuaciones, conforme a la exposición de los hechos en la demanda, la actora reclama a la A.R.T. un resarcimiento por daños y perjuicios ocasionados por los graves incumplimientos a sus deberes de asistencia médica y desconocimiento de sus derechos como paciente. Sostiene que el negligente y deliberado incumplimiento de la aseguradora de las obligaciones a su cargo le causó un daño moral por el cual debe responder en los términos de lo normado por los artículos 1716, 1717, 1724, 1725, 1740 y 1741 del CCCN y artículo 20 LRT. Asimismo, invoca la Ley 26.529 (artículo 2º, derechos del paciente) y cuantifica el reclamo (ver demanda a fs. 9 y vta.).

La sentenciante de grado, en lo que interesa dijo que: "… señalo que las partes se encuentran contestes en que la accionada brindó a la actora prestaciones médicas conforme ley 24.557, como consecuencia del accidente de trabajo que padeció el 19/11/2014 en ocasión en que se encontraba trabajando para la empresa Instituto Médico SA. En el caso, se debían respetar los protocolos médicos a los efectos de establecer si TAD sufrió contagio de HIV, que dicho

procedimiento se encuentra regulado por las Resoluciones 19/1998 y 18/2000 dictadas por el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación respecto a la realización de estudios serológicos. Ahora bien, el primer estudio serológico efectuado a la actora arrojó resultado negativo. Asimismo, las partes coinciden en el intercambio telegráfico descripto en la demanda y acompañado en sobre de fs. 3". Luego de transcribir el intercambio de cartas documentos, la magistrada que me precede señalo lo dispuesto por el art. 9 de la Resolución 18/200 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación *"Seguimiento Serológico del paciente accidentado: Se realizará el estudio serológico lo antes posible y no más allá de las 72 hs. de producido el accidente (tiempo 0), a los cuarenta y cinco días, a los tres, seis y doce meses. También se realizarán estudios hematológicos y química clínica (hemograma, TGP, TGO y CPK) en el*

momento del accidente, a las dos y cuatro semanas, en caso que se esté administrando profilaxis". Y continuó: "… se encuentra fuera de discusión que la accionada dispuso la extracción de sangre a la actora para la realización de dichos estudios en los días 15/2/2015, 28/7/2015 y 10/3/2017, es decir a los 88 días, a los 8 meses y a los 2 años y 3 meses, de ocurrido el accidente. El incumplimiento de las disposiciones de la norma administrativa antes reseñada, es evidente".

"Por otra parte, destaco que la demandada reconoce que el 2/7/2015 la actora inició en su contra una acción de amparo, que en dichas actuaciones el 14/7/2015 se dispuso como medida cautelar la obligación a la demandada de informar el resultado del segundo estudio realizado a la actora y la realización de restantes estudios debidos, que en dichas actuaciones el 3/3/2017 las partes acordaron que el 10/3/2017 se realizaría la extracción de sangre para el cuarto estudio y que en el plazo de diez días la accionada informaría el resultado del segundo y tercer estudio; y que el 24/4/2017 la demandada acompañó en el amparo el resultado del segundo, tercer y cuarto estudio , que arrojaban resultado negativo".

"Conforme lo hasta aquí reseñado y lo dispuesto por el art. 2 de la ley 26.529 en tanto establece *"Derechos del paciente. Constituyen derechos esenciales en la relación entre el paciente y el a los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate, los siguientes:… f) información Sanitaria, el paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria necesaria, vinculada a su salud. El derecho a la información sanitaria incluye el de no recibir la mencionada información";* y lo dispuesto por el art. 3 del mismo cuerpo legal *"Definición. A los efectos de la presente ley, entiéndase por información sanitaria aquella que, de manera clara, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión del paciente, informe sobre su estadio de salud, los estudios y tratamientos que fueran menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones o secuelas de las mismos",* ha de concluirse que la demandada incumplió con los plazos estipulados por la Resolución 18/2000 del Ministerio de Salud para la realización de los estudios serológicos a la actora, llevándose a cabo los mismos, en algunos caso, después

de transcurrido el doble de tiempo que establece la norma correspondiente y en otro más de un año y medio después del tiempo debido. De tales conclusiones, no puedo sino apreciar que la accionada mantuvo frente a la actora una actitud que puede calificarse reñida con la buena fe, en tanto rechazó reiterada, sistemáticamente y sin argumento jurídico que lo respaldase, cada uno de los emplazamientos que TAD le efectuaba tendiente a que se le realizarán los estudios serológicos que se encontraban vencidos, argumentando con absoluta conciencia de su sin razón que el tratamiento se estaba llevando a cabo conforme a la legislación vigente. La misma consideración debe tenerse respecto a la oportunidad en que la accionada puso a disposición de la actora el resultado de los estudios serológicos (artículos 2 y 3 ley 26.529), atento que dichos resultados no fueron puestos a disposición en el término debido, incumplimientos que sumaron a la situación penosa que atravesaba la accionante, la razonable incertidumbre originada en que la demandada no le suministraba la información para saber si estaba contagiada de HIV. Más aún, a los fines de obtener el conocimiento de dichos resultados no sólo tuvo que entablar una acción de amparo, sino que obtenida una resolución judicial favorable, tuvo que esperar más de un año y medio para que la demandada cumpliera con las obligaciones a su cargo. Destaco que la accionada ni siquiera invoca, ni prueba en autos, extremo alguno que pudiera llevar a considerar atendible la demora en la realización de dichos estudios aludidos". Y juzgó que: "… atento los incumplimientos de la demandada, la conducta antes descripta, que asumió frente a los legítimos reclamos de la actora que enfrentaba una angustiante y razonable incertidumbre respecto a su estado de salud que se prolongó sin razón durante más de dos años ya que el accidente había ocurrido el 19/11/2014 y los mentados resultados llegaron a conocimiento de la accionante el 24/4/2017, concluyo que en el caso, el contexto descripto tuvo entidad suficiente para provocar el daño moral que la actora denuncia y que corresponde entonces, a la accionada resarcir (artículos 1.716 y 1.717 CC, actual redacción)". En cuanto al monto de condena la Jueza *a quo* lo estimó en la suma de $ 250.000 que fijó a la fecha del pronunciamiento, con intereses a partir del quinto día de quedar notificado y hasta su efectivo pago, conforme tasa activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco Nación prevista por Acta CNAT nro. 2658 del 8/11/2017.

III.- La aseguradora se agravia en tanto entiende que resulta excesivo e injustificado el *quantum* de la reparación indemnizatoria. Formula

consideraciones de tipo general, pero soslaya el razonamiento y los argumentos de la sentencia, ni elabora adecuadamente acerca de su contenido, no fue sometida a la crítica razonada y concreta, en los términos de los artículos 265 C.P.C.C.N. y 116 de la Ley 18.345 como medida de la suficiencia del recurso. Era carga incumplida de la apelante demostrar al tribunal, con precisa referencia al material probatorio acumulado, vicios *in judicando* derivados de la incorrecta apreciación de la prueba o de la indebida aplicación de las normas jurídicas que gobiernan la cuestión.

No obstante ello, lo que se reclama en los presentes actuados son las consecuencias dañosas que sufrió la actora como corolario de las vicisitudes por las que atravesó durante el transcurso de un prolongado tiempo a la espera de resultados en relación a su salud, todo lo cual permite razonablemente inferir padecimientos de índole moral susceptibles de reparación.

En síntesis, ha quedado evidenciado que fueron vulnerados derechos inherentes a la persona (dignidad, integridad psicofísica, salud, tranquilidad, bienestar, etc), por lo cual se configura en el *sub lite* la responsabilidad extracontractual de la demandada en los términos del artículo 1078 del Código Civil (actual artículo 1741 CCCN), pues se advierte un perjuicio concreto en la salud psicofísica de la actora como consecuencia de los incumplimientos a cargo de la aseguradora que importaron una vulneración a su derecho a la salud. En este sentido, es erróneo y desafortunado lo argüido por la demandada en el sentido que, aun de admitir su demora en la confirmación de los resultados de los respectivos estudios, la actora contaba con la posibilidad de someterse a un test en forma personal para saber si había contraído una enfermedad de consecuencias eventualmente dañosas o que deriven en otras afecciones, y ello es así por cuanto, la Ley 24557 obliga a las aseguradoras a brindar las prestaciones en especie "... hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes...". Siendo ello así, la prestadora debió tener cabal conocimiento del estado de la actora, y la zozobra en la dilatada espera de resultados médicos. Es dable recordar que, el obligado a prestar un servicio, debe ejecutar el hecho en un tiempo propio y del modo en que fue la intención de las partes que se ejecutara, entendiéndose que si lo hace de otra manera, el hecho se tendrá por no cumplido (artículo 625 del Código Civil, actual artículos 773 y775 CCCN), autorizando el

reclamo de los perjuicios e intereses sobrevinientes por la inejecución de la obligación (artículo 630 del Código Civil, actual artículo 777 CCCN). Siendo ello así, no basta con cualquier atención médica para dar por cumplida la obligación estipulada en el artículo 20 de la ley de riesgos del trabajo.

Al respecto, cabe señalar, que se entiende por daño moral a toda lesión a los sentimientos que el damnificado sufre a consecuencia del hecho *(CN Civ. Sala L, "Sastre, Noemí c. Micrómnibus Norte S.A.- 5/10/97)*. En otros, términos:*" Daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial"(...II jornadas sanjuaninas del Derecho Civil, 1984)*. En lo que respecta a la naturaleza jurídica del daño moral, esta es de carácter resarcitorio, "*la función del resarcimiento del daño no patrimonial no es el dolor, sino, mas simplemente, asegurar al dañado una utilidad sustitutiva que lo compense, en la medida de lo posible, de los sufrimientos morales y psíquicos padecidos"* (sent º 2063, de Cassazzione italiana, del 23/05/75), (La Demanda de Daños, Aspectos civiles y procesales, Silvia Y. Tanzi). Por todo lo expuesto, corresponde confirmar lo resuelto en la sentencia de la anterior instancia.

IV.-A fin de cuantificar el daño moral en su adecuación a las aflicciones espirituales que pueden inferirse a la víctima, cabe confirmar el monto de la reparación estimada en la sentencia de grado - $ XXX-, que si bien luce reducida, así lo entendió en la pieza recursiva la parte actora, porque fue determinada a la fecha del pronunciamiento, luce prudencial a la fecha del evento de conformidad con lo dispuesto por esta Sala en autos: "Ibarra Braian German (1253) c/ Provincia Art S.A. s/ Accidente – Ley Especial" (Expte. 14595/2016), del 7/10/2019, a cuyos fundamentos me remito en homenaje a la brevedad, pues pueden ser consultados en el sistema lex 100 (http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=rnLy0dl%2B%2FkBsTgEljf2KZ2yD%2Brl25n97qGPzq5j2794%3D&tipoDoc=despacho&cid=1365174), los intereses deben computarse desde la fecha del accidente. Por ello, cabe revisar lo resuelto en la sentencia de grado que dispuso que dicha suma devengara intereses a partir del quinto día de quedar notificado el pronunciamiento, y disponer que dichos accesorios se computaran a partir del 19/11/2014, con las tasas previstas en las

Actas de esta Cámara Nros. 2601, 2630 y 2658, a cuyos fundamentos me remito en homenaje a la brevedad y comparto, hasta la oportunidad del efectivo pago

(artículo 165 del C.P.C.C.N. y los lineamientos del Alto Tribunal (Fallos: 326: 820; 330:653). Así lo voto.

V.- Los honorarios apelados en atención a la importancia, mérito de los trabajos realizados y las normas arancelarias de aplicación, lucen razonables y no deben ser objeto de corrección (Ley 21.839, Ley 24432, artículo 38 Ley 18345).

VI.- Por los fundamentos expuestos, propongo se confirme la sentencia apelada en cuanto pronuncia condena y fue materia de recursos y agravios, con la salvedad que los intereses del capital de condena se computaran a partir del 19/11/2014, con las tasas previstas en las Actas de esta Cámara Nros. 2601, 2630 y 2658, hasta la oportunidad del efectivo pago; se impongan a la parte demandada las costas de Alzada; se regulen los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara, en el 30% de los que les fueron fijados en origen. (artículo 68 CPCCN, artículo 30 de la Ley 27.423).

LA DOCTORA MARIA DORA GONZALEZ DIJO:

Que, por análogos fundamentos, adhiere al voto que antecede.

Por ello, el **TRIBUNAL RESUELVE:**

I.- Confirmar la sentencia apelada en cuanto pronuncia condena y fue materia de recursos y agravios, con la salvedad que los intereses del capital de condena se computaran a partir del 19/11/2014, con las tasas previstas en las Actas de esta Cámara Nros. 2601, 2630 y 2658, hasta la oportunidad del efectivo pago;

II.- Imponer a la parte demandada las costas de Alzada;

III.- Regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara, en el 30% de los que les fueron fijados en origen.

Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º Acordada CSJN 15/13 del 21/05/13 y, oportunamente, devuélvase.-

LS 06.07

LUIS ALBERTO CATARDO
JUEZ DE CAMARA

MARIA DORA GONZALEZ
JUEZ DE CAMARA

Ante mí:

CLAUDIA ROSANA GUARDIA
SECRETARIA DE CAMARA

Fecha de firma: 11/07/2022
Firmado por: LUIS ALBERTO CATARDO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARIA DORA GONZALEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CLAUDIA ROSANA GUARDIA, SECRETARIA DE CAMARA

#30521426#334589078#20220711114536644