

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, 21 de diciembre de 2021. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA, DE MINERÍA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA de la Tercera Circunscripción Judicial, el Dr. Emilio RIAT, la Dra. María Marcela PÁJARO y el Dr. Federico Emiliano CORSIGLIA, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "BALDE, LEONARDO MARTIN C/ HOSPITAL PRIVADO REGIONAL DEL SUR S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Nro.A-3BA-930-C2015 (R.C. 03962-21) y discutir la temática del fallo por dictar, con la presencia del señor Secretario doctor Alfredo Javier Romanelli Espil, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada el Dr. RIAT dijo:

I. Corresponde resolver las siguientes apelaciones interpuestas contra la sentencia del 23/03/2021 que condenó a la demandada -Hospital Privado Regional del Sur SA- a indemnizar al demandante -Leonardo Martín Balde- con \$ 30.000, más accesorios, por haber retirado injustificadamente en mayo de 2013 la oferta de un puesto laboral como chofer de ambulancias por padecer hepatitis C:

a) la apelación interpuesta por la demandada (SEON: 26/03/2021, 76743), concedida libremente (SEON: 29/03/2021), fundada (SEON: 29/07/2021, 216313) y contestada (SEON: 20/08/2021, 244501); y

b) la apelación interpuesta por el demandante (SEON: 30/03/2021, 81632), concedida libremente (SEON: 05/04/2021), fundada (SEON: 05/08/2021, 225882) y contestada (SEON: 17/08/2021, 238854).

II. Los agravios de la demandada son insuficientes para revocar o modificar lo apelado.

a) Ante todo, se agravia por la aplicación de las normas relativas a la responsabilidad civil cuando las partes habían entablado una relación precontractual de índole laboral. Al respecto, sostiene que hay "inexistencia de causa civil".

Sin embargo, eso es inatendible porque todo daño causado injustificadamente durante la preparación de un contrato pero antes de su celebración -sea cual fuere la naturaleza de éste- implica el incumplimiento del deber genérico de no dañar (artículo 1109 del CC aplicable al caso por razón del tiempo) (actualmente artículos 1749 y concordantes del CCCN) del cual emerge una responsabilidad regida fundamentalmente por las normas civiles, amén de la aplicación complementaria de ciertos estatutos específicos que en cada caso pueda corresponder. Con palabras clásicas, la responsabilidad precontractual

es extracontractual y civil (Llambías. Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", Tomo I, Editorial Perrot, página 227; Jorge Mosset Iturraspe y Miguel Piedecasas, "Código Civil Comentado", Contratos Parte General, artículos 1137 a 1216, Rubinzal Culzoni, 2004; etcétera).

No hay dudas de que la cuestión debe resolverse fundamentalmente por aplicación de normas relativas a la responsabilidad civil; máxime en este caso en que la recurrente no ha indicado concretamente qué normas específicas deberían prevalecer sobre las normas civiles para alcanzar otra solución. No basta con invocar que la relación precontractual era laboral.

b) La recurrente se agravia porque la sentencia, malinterpretando la prueba -en particular el peritaje médico-, le atribuye un carácter irregular y discriminatorio al retiro de su oferta contractual fundado en la enfermedad del demandante.

Según ella, por ser prestadora de un servicio sanatorial, obró con total razonabilidad y en cumplimiento del deber de seguridad al rehusar la contratación del demandante como chofer de ambulancias con el objeto de evitar contagios a los pacientes y al resto del personal.

No obstante, quedó probado que la enfermedad en cuestión no implicaba un riesgo relevante para terceros de acuerdo con la tarea estrictamente ofrecida: chofer. En el intercambio epistolar previo jamás se habló de otra actividad, ni siquiera la de camillero (fs. 8, 10/13 y 250/255).

Según el peritaje médico, el contagio requiere el contacto de lesiones percutáneas -es decir, que atraviesen la piel-; o el contacto de una mucosa -o piel no intacta- con tejidos, sangre u otros líquidos corporales potencialmente infecciosos. Pero aun en el caso de una exposición percutánea accidental, la incidencia media de una seroconversión es de apenas el 1,8 % (fs. 308 vta.). Y, por lo mismo, la exposición a un ámbito laboral contaminado por sangre infectada no constituye por sí solo un factor de riesgo importante; razón por la cual ni siquiera los profesionales sanitarios expuestos necesitan adoptar recaudos especiales para evitar la transmisión secundaria. Así, según el peritaje, es una enfermedad que no se transmite por las heces, las secreciones nasales, las salivas, el esputo, el sudor, las lágrimas, la orina y los vómitos, a no ser que contengan sangre, en cuyo caso el riesgo es de todos modos extremadamente bajo (fs. 307 vta.).

El peritaje en seguridad e higiene también da cuenta del bajo riesgo de transmisión de la enfermedad a través de la piel, invocando el mismo porcentaje: 1,8 % (fs. 284).

La función ofrecida al demandante era evidentemente la de chofer carente de formación

en atención prehospitalaria, de acuerdo con los términos del intercambio de mensajes mantenido entre las partes (fs. 8, 10/13 y 250/255) y la currícula de aquél (fs. 117/123). Cabe descartar entonces que pudieran asignársele funciones de chofer-enfermero o de chofer con formación en emergencias médicas (primera categoría del convenio colectivo respectivo: fs. 149, 151 y 152). Y, por lo mismo, cabe presumir que sus tareas se limitarían estrictamente a la conducción de "unidades móviles de traslado o visitas domiciliarias" -no de emergencias- (tercera categoría: fs. 150 y 154). Por lo tanto, era en principio inconcebible que pudiera tener contacto físico con los pacientes; incluso si se le asignaba la conducción de móviles de emergencia sin más incumbencia que esa, ya que en tal caso el vehículo debe ir necesariamente tripulado por un médico y un asistente capacitado.

Además, cabe también presumir que ese ínfimo riesgo debía neutralizarse o minimizarse todavía más con los protocolos y procedimientos de seguridad e higiene a cargo del servicio de infectología del establecimiento en cuestión, tal como sugiere justamente el perito en seguridad e higiene designado (fs. 283 vta.). De modo que el riesgo de contagios no era una razón valedera para interrumpir abruptamente las tratativas precontractuales cuando ya estaban tan avanzadas que el demandante se había trasladado desde Tierra del Fuero a esta ciudad para gestionar y obtener la licencia de conductor de ambulancias a instancias de la demandada, tal como surge de aquel intercambio epistolar. Aquellos protocolos habrían incluso disipado el escasísimo riesgo en caso de que al demandante también se le asignasen funciones de camillero, o en caso de interpretarse que ellas estaban implicadas en las tareas del chofer.

En definitiva, la retractación de la oferta contractual ha sido injustificada y abusiva, porque las tratativas ya estaban extremadamente avanzadas y habían generado una expectativa cierta y fundada en el demandante. Es verdad que la demandada tenía el deber de extremar los recaudos sanitarios en el ejercicio de su actividad, pero se ha demostrado que la retractación ha sido de todos modos injustificada.

c) Por último, la demandada también se agravia por la culpa precontractual que le atribuye el pronunciamiento, argumentando que el culpable fue el demandante por silenciar su enfermedad hasta el examen preocupacional.

Sin embargo, eso tampoco es atendible porque el demandante brindó la información aludida justamente en el momento oportuno: el examen preocupacional. No puede decirse que haya obrado de mala fe si hasta entonces la demandada no lo había indagado al respecto. Tan pronto como fue requerido en ocasión del preocupacional

declaró bajo juramento su afección (fs. 54), corroborada posteriormente por el análisis clínico (fs. 115). De mala fe habría obrado si lo hubiese ocultado ante la pregunta específica.

III. Los agravios del demandante, en cambio, son parcialmente atendibles.

a) El actor se agravia ante todo por la desestimación del daño emergente que había invocado. Esto es, lo gastado en la devolución de la vivienda que alquilaba en Tierra del Fuego, el traslado a esta ciudad y la locación y acondicionamiento de un nuevo inmueble.

El pronunciamiento lo ha desestimado por no encontrar relación causal entre la frustración de las tratativas y esas erogaciones, al interpretar que el demandante se habría mudado de todos modos en virtud de un contrato laboral celebrado a su vez por su esposa con la misma demandada; amén de que la oferta efectuada en favor de aquél no garantizaba un trabajo duradero.

En verdad, al margen del acierto o desacierto de esa conjetura, lo concreto es que el demandante no ha probado en absoluto que hubiera rescindido una locación, celebrado otra y mudado muebles y efectos personales con carácter estable a raíz de la oferta laboral. Ninguna prueba ha producido al respecto, pese a lo sencillo que habría resultado acreditarlo. Y por supuesto que no alcanza con presumir que su esposa efectivamente se había mudado, ya que en eso acierta el pronunciamiento al sugerir que la causa de esa mudanza había sido el trabajo obtenido por ella, quien lo había aceptado antes de que la demandada ofreciera otro puesto para él (fs. 6).

No obstante, cabe reconocer que el demandante ha incurrido necesariamente en gastos de transporte personal, estadías y gestiones, ya que se infiere de los mensajes intercambiados y del propio examen preocupacional que llegó a tramitar y obtener su licencia de conductor de ambulancias en el municipio vecino de Dina Huapi, y a realizarse los estudios médicos respectivos, aunque ello no implicara una completa mudanza. En consecuencia, dado que no existen pruebas concretas sobre el monto de esos gastos que evidentemente ocurrieron, cabe establecerlos prudencialmente en la suma de \$ 60.000 a valor actual (artículo 772 del CCCN).

b) El demandante también se agravia por la desestimación del lucro cesante sufrido al renunciar supuestamente a su trabajo de Tierra del Fuego.

El pronunciamiento lo ha desestimado por las mismas razones que había desestimado el daño emergente, al interpretar que en virtud de una decisión familiar el demandante habría renunciado de todos modos para mudarse con su esposa a esta ciudad en virtud

del trabajo obtenido por ella.

Sin embargo, al margen de esa conjetura, otra vez lo concreto es que el demandante no ha probado fehaciente que renunciara a su trabajo de Tierra del Fuego, a pesar de lo sencillo que habría sido acreditarlo. Simplemente ha presentado dos recibos de sueldo (fs. 1/2) y ha desistido de la informativa de la empleadora (fs. 298), pero no ha demostrado su desvinculación, ni tampoco ha probado que se trasladara definitivamente a esta ciudad el 09/05/2013 como expuso en la demanda, hecho del que podría inferirse el cese de su relación laboral anterior. Además, si hubiese acreditado la renuncia, el lucro cesante cierto y resarcible se habría limitado a un lapso de tres meses correspondiente al período de prueba por el cual se comprometía la demandada (artículo 92 bis de la LCT).

Por lo tanto, los agravios relativos a este punto no pueden prosperar.

c) El recurrente también se agravia por la suma reconocida en concepto de daño moral al considerarla exigua (\$ 30.000).

Dado que el pronunciamiento no lo ha aclarado, ni ha indicado las tasas de intereses moratorios aplicables, cabe interpretar que aquella corresponde a valores actuales.

Por ser así, es evidente que tal suma resulta exigua. Se trata de una partida indemnizatoria que debe mensurarse con independencia del valor económico de los daños materiales si los hubiera, del modo más objetivo posible, y con criterios relativamente uniformes ya que, lamentablemente, no existen fórmulas matemáticas para calcularla. En este caso, la ruptura de una expectativa laboral cierta ha sido por sí misma mortificante al frustrar un importante cambio en el proyecto de vida. Pero, además, ha existido motivo suficiente para que el demandante sufriera la injustificada retractación como un hecho discriminatorio, ya que se fundaba en una condición física supuestamente descalificante (artículo 1, segundo párrafo, de la Ley 23592).

Sobre esa base, entonces, cabe juzgar razonable un capital indemnizatorio de \$ 250.000 por el daño extrapatrimonial causado, a valor actual (artículo 165 del CPCC).

d) El demandante se agravia también por la distribución de las costas de primera instancia, impuestas en un 90 % a su cargo y en un 10 % a cargo de la demandada.

Tal agravio es atendible. Las costas deben imponerse íntegramente a la demandada por no existir razones para soslayar la regla general del resultado (artículo 68 del CPCCRN), a pesar de que la demanda prospere por una suma inferior a la reclamada, ya que: 1) el demandante ha vencido en lo principal que es la procedencia de la indemnización en sí, de lo cual se infiere que la demandada ha dado motivo al juicio,

razón por sí sola suficiente para imponerle las costas en su totalidad (artículo 68 del CPCC); 2) el monto de la condena ha dependido en definitiva de la apreciación jurisdiccional, lo cual excusaría incluso algún exceso en el reclamo; y 3) no ha habido pluspetición inexcusable ya que la demandada no se ha allanado por monto alguno (artículo 72 del CPCC).

e) Finalmente, el demandante también se agravia por los honorarios regulados, lo cual es inatendible porque debió articularse por separado y en los términos propios de la vía recursiva prevista al respecto (artículo 244 del CPCC), amén de que ello deviene abstracto en virtud de la readecuación que corresponde practicar (artículo 279 del CPCC).

IV. En definitiva, el capital indemnizatorio total debe elevarse a \$ 310.000, más costas e intereses moratorios que deberán calcularse entre el 15/07/2003 y la fecha de esta sentencia a la tasa pura del 8 % anual; y entre la fecha de esta sentencia y el efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales con libre destino a 72 meses, o la que se establezca como de plazo menor (STJRN-S3, 03/07/2018, "Fleitas", SD 062/18).

Efectivamente, de acuerdo con la doctrina obligatoria del Superior Tribunal de Justicia, los intereses moratorios de una deuda de valor deben calcularse a la tasa pura del 8 % anual entre la mora y la fecha en que el valor fue estimado, y a las tasas activas (e impuras) entre esa fecha y el efectivo pago (STJRN-S1, "Harina c/ Municipalidad de Villa Regina", 24/10/2016, 080/16; STJRN-S1, "Torres c/ Ministerio de Salud", 20/12/2016, 100/16; STJRN-S1, "Garrido c/ Provincia de Río Negro", 15/11/2017, 089/17; STJRN-S1, "Tambone c/ Maidana", 21/02/2018, 004/18; STJRN-S1, "De Barba c/ Loureiro", 06/07/2021, 046/21; etcétera).

V. Luego y tal como ya se adelantó, corresponde readecuar en los siguientes términos los honorarios de primera instancia ante el cambio de la base regulatoria (artículo 279 del CPCC).

a) Los honorarios del Dr. Carlos Fernández Bardaro (abogado patrocinante del demandante) deben regularse en la suma de \$ 56.970 de acuerdo con la base regulatoria comprensiva de capital e intereses devengados hasta el 30/11/2021 (\$ 517.912; artículo 20 de la Ley G 2212), la naturaleza, la complejidad, la duración y la trascendencia del asunto, el resultado obtenido, y el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión (artículo 6, ley citada), todo lo cual justifica aplicar un 11 % (artículo 8, ley citada).

b) Los honorarios del Dr. Pablo Javier González y de la Dra. Ana Florencia Padín (abogados apoderado y patrocinante de la demandada) deben regularse en la suma de \$ 65.256, en conjunto e iguales proporciones, de acuerdo con la base regulatoria comprensiva de capital e intereses devengados hasta el 30/11/2021 (\$ 517.912; artículo 20 de la Ley G 2212), la naturaleza, la complejidad, la duración y la trascendencia del asunto, el resultado obtenido, y el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión (artículo 6, ley citada), todo lo cual justifica aplicar un 9 % (artículo 8, ley citada), con el adicional de la procuración (artículo 10, ley citada).

c) Los honorarios del perito informático Iván René Suárez, del perito en seguridad e higiene Roberto Balzarotti y del perito médico Rodolfo Eduardo Galosi, deben regularse en la suma de \$ 25.896 por cada uno, de acuerdo con la importancia y utilidad de los trabajos presentados, la complejidad y carácter de la cuestión planteada, la responsabilidad profesional comprometida y los informes producidos (artículo 5 de la Ley 5069) lo que justifica aplicar un 5 % sobre la misma base regulatoria.

VI. Las costas de la segunda instancia deben imponerse a la demandada por no existir razones para soslayar la regla del resultado (artículo 68 del CPCC).

VII. Los honorarios de segunda instancia del Dr. Carlos Fernández Bardaro por un lado (abogado del demandante) y del Dr. Pablo Javier González por otro (abogado de la demandada) deben regularse respectivamente en las suma de \$ 17.091 y 16.314, equivalentes al 30 % y el 25 % de lo regulado en favor de cada uno de ellos por los trabajos de primera instancia, de acuerdo con la naturaleza, la complejidad, la duración y la trascendencia del asunto, el resultado obtenido, y el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión (artículo 6, ley citada), todo lo cual justifica las proporciones indicadas (artículo 15, ley citada).

VIII. Lo dicho es suficiente para resolver esta segunda instancia porque sólo deben tratarse las cuestiones, pruebas y agravios conducentes, sin ingresar en asuntos abstractos o sobreabundantes (Fallos 308:584; 308:2172; 310:1853; 310:2012; etcétera). Según el Superior Tribunal de Justicia, los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, porque basta que lo hagan respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas en vez de otras, u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (STJRN-S1, "Guentemil c/ Municipalidad de Catriel", 11/03/2014, 014/14; STJRN-S1, "Ordoñez c/ Knell", 28/06/2013, 037/13).

IX. En síntesis, propongo resolver lo siguiente: Primero: Rechazar la apelación de la demandada (SEON: 26/03/2021, 76743), hacer lugar parcialmente a la del demandante (SEON: 30/03/2021, 81632) y, en consecuencia, modificar la sentencia del 23/03/2021 al solo efecto de: a) elevar la condena a la suma de \$ 310.000 en concepto de capital, más intereses moratorios que deberán calcularse entre el 15/07/2003 y la fecha de esta sentencia a la tasa pura del 8 % anual; y entre la fecha de esta sentencia y el efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales con libre destino a 72 meses, o la que se establezca como de plazo menor (STJRN-S3, 03/07/2018, "Fleitas", SD 062/18); b) imponer las costas de primera instancia íntegramente a la demandada; y c) regular los honorarios de primera instancia del Dr. Carlos Fernández Bardaro (abogado del demandante) en la suma \$ 56.970; los del Dr. Pablo Javier González y la Dra. Ana Florencia Padín (abogados de la demandada, en conjunto e iguales proporciones) en la suma de \$ 65.256; los del perito informático Iván René Suárez en la suma de \$ 25.896; los del perito en seguridad e higiene Roberto Balzarotti en la suma de \$ 25.896; y los del perito médico Rodolfo Eduardo Galosi en la suma de \$ 25.896. Segundo: Imponer a la demandada las costas de segunda instancia. Tercero: Regular los honorarios de segunda del Dr. Carlos Fernández Bardaro en la suma de \$ 17.091; y los del Dr. Pablo Javier González en la suma de \$ 16.314. Cuarto: Protocolizar, registrar y notificar lo resuelto, por Secretaría. Quinto: Devolver oportunamente las actuaciones.

A la misma cuestión la Dra. PÁJARO dijo:

Por compartir lo sustancial de sus fundamentos, adhiero al voto del Dr. Riat.

A igual cuestión el Dr. CORSIGLIA dijo:

Ante la coincidencia precedente, me abstengo de opinar (artículo 271 del CPCCRN).

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, de Minería y Contencioso Administrativa,

RESUELVE:

Primero: Rechazar la apelación de la demandada (SEON: 26/03/2021, 76743), hacer lugar parcialmente a la del demandante (SEON: 30/03/2021, 81632) y, en consecuencia, modificar la sentencia del 23/03/2021 al solo efecto de: a) elevar la condena a la suma de \$ 310.000 en concepto de capital, más intereses moratorios que deberán calcularse entre el 15/07/2003 y la fecha de esta sentencia a la tasa pura del 8 % anual; y entre la fecha de esta sentencia y el efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales con libre destino a 72 meses, o la que se establezca

como de plazo menor (STJRN-S3, 03/07/2018, "Fleitas", SD 062/18); b) imponer las costas de primera instancia íntegramente a la demandada; y c) regular los honorarios de primera instancia del Dr. Carlos Fernández Bardaro (abogado del demandante) en la suma \$ 56.970; los del Dr. Pablo Javier González y la Dra. Ana Florencia Padín (abogados de la demandada, en conjunto e iguales proporciones) en la suma de \$ 65.256; los del perito informático Iván René Suárez en la suma de \$ 25.896; los del perito en seguridad e higiene Roberto Balzarotti en la suma de \$ 25.896; y los del perito médico Rodolfo Eduardo Galosi en la suma de \$ 25.896.

Segundo: Imponer a la demandada las costas de segunda instancia.

Tercero: Regular los honorarios de segunda del Dr. Carlos Fernández Bardaro en la suma de \$ 17.091; y los del Dr. Pablo Javier González en la suma de \$ 16.314.

Cuarto: Protocolizar, Registrar y Notificar lo resuelto, por Secretaría.

Quinto: Devolver oportunamente las actuaciones.

MARÍA MARCELA PÁJARO EMILIO RIAT FEDERICO EMILIANO CORSIGLIA

Jueza de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

firmado digitalmente firmado digitalmente firmado digitalmente

Dejo constancia que ha sido firmado digitalmente el instrumento que antecede en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. Nro. 398/05 y Ac. Nro. 12/18-STJ. Conste.

Firmado digitalmente: ALFREDO JAVIER ROMANELLI ESPIL -Secretario de Cámara-