

San Carlos de Bariloche, 13 de diciembre de 2024.

VISTOS: Los autos caratulados D.C.B.F. C/ SANATORIO SAN CARLOS SA S/ ORDINARIO - DAÑOS Y PERJUICIOS BA-00519-C-2023, para dictar sentencia.

RESULTA:

A) Con fecha 04.04.23 F.D.C.B. interpuso acción por daños y perjuicios contra Sanatorio San Carlos con motivo de los actos discriminatorios sufridos en las instalaciones del laboratorio, ubicado en Pasaje Gutiérrez 980, de ésta ciudad. Relató que en marzo de 2020 informó a dicho establecimiento asistencial sus nuevos datos registrales conforme su identidad de género, esto es DNI y credencial de prepaga, emitidos con posterioridad al pedido de rectificación registral efectuado conforme ley 26.743. Detalló que durante abril de 2021 concurrió a dicho laboratorio y al presentar la documentación advirtió que sus datos no habían sido actualizados, por lo que, la empleada la llamó por el género masculino, también consignado en los documentos que le entregaron. Solicitó una rectificación en ese momento, pero al ser convocada para la extracción de sangre la situación se repitió, dirigiéndose a ella por el género masculino. Asegura que formalizó su queja en el libro respectivo y no volvió a concurrir a dicho establecimiento, interrumpiendo el tratamiento de hormonización bajo la supervisión del Dr. Gómez Giglio. Enfatizó que todo lo acontecido implica un grave retroceso en el reconocimiento y la reivindicación de los derechos del colectivo LGBTIQ+ conquistados en forma definitiva en nuestro país. Fundó en derecho, cuantificó las partidas indemnizatorias y ofreció prueba.

B) Mediante el decreto de fecha 05.06.23 se decretó la rebeldía del Sanatorio San Carlos.

C) Por medio del escrito E0007 comparece en estos autos el Sanatorio San Carlos y cesando, de esta manera, la rebeldía.

D) Mediante providencia del 28.08.24 se clausuró el periodo probatorio poniéndose los autos a disposición de las partes para alegar, de modo que, habiendo hecho uso de tal facultad ambas partes (presentaciones de fecha 05.09.24 y 09.09.24) y encontrándose firme el llamamiento de "autos", quedaron estos en condiciones de dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

1) En primer lugar, cabe recordar que la falta de contestación de demanda por el Sanatorio San Carlos implica el reconocimiento de los hechos lícitos invocados por la actora en su escrito de inicio, conforme lo dispone el art. 356, inc. 1°, apartado segundo, del Código Procesal Civil y Comercial.

Por lo tanto, queda fuera de controversia que la Sra. D.C. se presentó en el centro sanatorial para que éste rectifique sus datos personales conforme su identidad de género durante marzo de 2020; que ello no fue reflejado en los sistemas informáticos; que dejó sentado su malestar en el libro de quejas y que luego radicó la denuncia por discriminación ante el INADI.

A mayor abundamiento y sin que implique una distorsión en la aplicación de las reglas procesales antes citadas, cabe resaltar que los hechos tal como han sido detallados en el escrito de demanda fueron expresamente reconocidos por quien revestía el carácter de gerenta de Recursos Humanos, en un medio gráfico de circulación local - cf. prueba documental acompañada-.

2) Tal como describió la accionante, el Sanatorio San Carlos vulneró su derecho a ser identificada conforme su identidad de género y tal como lo reflejan los instrumentos ya rectificados (art. 1, ley 26.743).

Precisamente, la declaración testimonial de Pablo Orticelli y la de Marina Lambrozino, concuerda con los hechos relatados en el escrito de demanda. El primero de los testigos mencionados, cuenta que ese mismo día se encontraba en otro piso pero tomó conocimiento del problema suscitado con una paciente porque se la había llamado por su nombre masculino, a pesar de su pedido de registración del cambio de identidad de género. Él mismo, corroboró los datos y le mostró a la accionante que en el sistema general de gestión de turnos el cambio había sido asentado en

tiempo oportuno, pero no así en el del laboratorio.

La testigo Lambrozino, fue quien atendió a la Sra. D.C.B. el día del incidente y también coincidió con lo relatado; reconoció que al entregarle el papel con la información para la entrega de resultados la accionante le hizo notar el error en su nombre de pila y que ella misma "tachó" las dos letras que correspondían a su identificación anterior, pero que inmediatamente después el técnico de laboratorio la convocó al box de extracción por su nombre masculino.

Asimismo, la prueba pericial rendida en autos también confirmó que en el sistema informático de laboratorio, denominado por el experto como "Lab - Win", recién se tomó razón del cambio de identidad de género de De Castro Bubani, el 20.04.2021 (ver presentación E0032). Es decir, en forma concomitante con la conducta discriminatoria endilgada al Sanatorio San Carlos.

Toda la situación vivida por la reclamante demuestra que no se le brindó el trato digno que corresponde atento sus vivencias personales, en clara contravención con lo prescripto por la ley 26.743, en su art. 12: "Deberá respetarse la identidad de género adoptada por las personas, en especial por niñas, niños y adolescentes, que utilicen un nombre de pila distinto al consignado en su documento nacional de identidad. A su solo requerimiento, el nombre de pila adoptado deberá ser utilizado para la citación, registro, legajo, llamado y cualquier otra gestión o servicio, tanto en los ámbitos públicos como privados. (...) En aquellas circunstancias en que la persona deba ser nombrada en público deberá utilizarse únicamente el nombre de pila de elección que respete la identidad de género adoptada."

Asimismo, si bien se trata de un documento jurídico sin fuerza vinculante para los Estados, pero con efectos relevantes por la autoridad

que emana, resulta atinado traer a colación los Principios de Yogyakarta, específicamente el principio N° 2 en cuanto reconoce el derecho a la igualdad y no discriminación, detallando que la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la orientación sexual o la identidad de género que tenga por objeto o por resultado la anulación o el menoscabo de la igualdad ante la ley o de la igual protección por parte de la ley, o del reconocimiento, o goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Analizando en conjunto la prueba recabada, el marco normativo aplicable al caso y los hechos descriptos en la demanda, puedo concluir que la Sra. F.D.C.B. ha sido víctima de discriminación por parte del Sanatorio San Carlos al no respetarse su identidad de género, máxime cuando la actora anotició a dicho centro asistencial de la modificación de sus datos personales.

Ello así, porque la identidad de género y sexual se encuentra ligada al concepto de libertad, al derecho a la vida privada y a la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones.

En este sentido, el reconocimiento de la identidad de género por el Estado a través de la ley 26.473 y su decreto reglamentario, resultan de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas para garantizar el respeto por su individualidad, así como el derecho a ser tratado de conformidad con los aspectos esenciales de su personalidad, y la facultad legítima de establecer la exteriorización de su modo de ser, por lo que, en virtud de la obligación de no discriminar, no puede convalidarse ninguna práctica que restrinja los derechos de una persona, a partir de su identidad de género.

Es dable destacar que la sanción de la Ley de Identidad de Género marcó un hito significativo en la historia jurídica argentina, no solo por la importancia que revistió y el impacto que produjo, sino por la manera en que influyó en el reconocimiento y ejercicio de los derechos humanos de las personas transgénero. Dejando de lado el modelo terapéutico y reconociendo plenamente los derechos de las personas transgénero, a

quienes ya no es necesario diagnosticar con algún síndrome o enfermedad, o someter a una intervención quirúrgica, para que puedan hacer efectivo ese ejercicio y goce.

La orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por el ordenamiento constitucional y convencional. Por ello, está proscripta cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual o en la identidad de género de las personas, debiendo los Estados tomar las medidas apropiadas, para prohibir cualquier acto que importe una discriminación de esa índole. A su vez, como el reconocimiento del derecho a la identidad de género permite que las personas transgénero —un colectivo que, históricamente, se encuentra en situación de vulnerabilidad— puedan ejercer otros derechos humanos, se entiende que el desconocimiento de este derecho fundamental puede constituir un obstáculo, para el goce pleno de los restantes derechos que son inherentes a la persona humana.

Ahora bien en el caso puntual, corresponde aclarar que para determinar si un hecho es discriminatorio, no es necesario adentrarse y analizar la intencionalidad de la conducta desplegada por los protagonistas, sino que basta con que el mismo pueda afectar la subjetividad de la persona.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado al respecto que "La regla interpretativa para establecer si en un caso existe trato discriminatorio no consiste en la realización de un examen comparativo referencial, sino en establecer si el trato cuestionado tiene una justificación objetiva y razonable; ello implica evaluar si ese trato persigue fines legítimos y si es un medio adecuado para alcanzar los fines perseguidos." (Fallos 344:1336, Dictamen de la Procuración General al que la Corte remite.).

A lo que cabe agregar que "(p)ara la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, 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 (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti)". (Fallos 343:180) .

Por todo ello, más allá de las disculpas brindadas por el personal del Sanatorio San Carlos - a título personal e institucional - del que tuve conocimiento de visu en el marco de la audiencia testimonial celebrada, corresponde hacer lugar a la demanda.

3) En este punto corresponde ahora analizar la viabilidad de los rubros indemnizatorios reclamados.

Daño Moral:

El daño moral, ha sido conceptualizado como el padecimiento y la afección de índole espiritual, que pudiera sufrir una persona, así como la angustia que conlleva su recuperación; sujetos a un parámetro de naturaleza subjetivo, por lo que no puede su cuantificación ser objetiva ya que, la naturaleza de éste daño se haya condicionada a las especiales circunstancias que rodean a la víctima del hecho dañoso.

A mayor abundamiento, se ha entendido al daño moral como: (...) una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...”. (Cf. Jorge Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por Daños”, Ed. Rubinzal Culzoni 2006, T° V D.M., Pág.118).

Es conteste la doctrina en afirmar que el mismo debe ser regulado por los jueces con suma prudencia, dentro del mayor grado de equidad, de modo tal que la compensación no constituya un motivo de enriquecimiento sin causa, ni tampoco una mera expresión simbólica inadecuada a la entidad del agravio padecido. Así se ha dicho que: “La determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquella” (CNCiv., Sala G, 2008/02/12, La Ley Online).

Al decir de Morello, Sosa y Berizonce: “...que el monto del daño moral es de difícil fijación, que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, correspondiendo atenerse a un criterio fluido que permita computar

todas las circunstancias del caso, sobre la base de la prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados y a los experimentados, hallándose así sujeto su monto a la circunscripción y discrecionalidad del juzgador” (Cf. Códigos Procesales..., T° II, Pág. 239).

A fin de cuantificar el rubro y sin perjuicio de reconocer la difícil tarea que ello implica -por cuanto debe mensurarse y traducirse en dinero una lesión de índole espiritual- debe tenerse en consideración la vinculación entre la gravedad objetiva del daño y las implicancias espirituales que correlativamente suponen para la persona damnificada.

En este caso puntual atento las particularidades del mismo y la afectación de la esfera íntima de la Sra. D.C., no puedo dejar de ponderar las consecuencias disvaliosas que el incidente le produjo, para lo cual cabe reseñar, el testimonio de Mariángel Dallavía, quien tiene un vínculo de cotidianidad con la actora y relató que después del episodio que protagonizó, se sintió humillada y maltratada; refirió que le expresó que nada de lo que hiciera iba a ser suficiente porque igualmente la seguirían llamando por un género con el cual no se identifica.

En consecuencia, no cabe duda alguna que este rubro debe prosperar y el daño padecido como consecuencia del hecho supra referido debe ser indemnizado, el cual se fija en la suma de \$ 500.000 con más los intereses a partir de la mora.

Daño al proyecto de vida:

"Fernández Sessarego conceptualiza el daño al proyecto de vida como el más grave daño que se puede cometer contra la persona después de la pérdida de la vida, ya que es la razón de ser o el sentido que cada quien otorga a su vida. La vida -reflexiona el prestigioso doctrinario peruano- es una sucesión de quehaceres de acuerdo a un proyecto y concluye "El daño al proyecto de vida, en concordancia con su magnitud, es un daño radical, de consecuencias incalculables, pues puede llegar a crear en la persona un vacío existencial, es decir, la pérdida del sentido que le había dado a su humano

transcurrir.." (Derecho y Persona. Astrea. 2015. Pags 226/227). (Citado por la Cámara de Apelaciones del fueron en autos Paillalef, Matías c/ Jordi, Mariano Luján s/ Daños y Perjuicios, S.D. 22.11.24).

Todo este hecho impactó de forma considerable en los planes de D.C., al punto tal que discontinuó el tratamiento hormonal y los controles posquirúrgicos, o los realizó sin el seguimiento médico correspondiente, con el riesgo que ello implica para su salud - última visita 20.05.21 cf. respuesta Gómez Giglio presentación I0027 -.

En consecuencia, dicho rubro indemnizatorio debe prosperar por la suma de \$800.000 con más sus intereses.

3. Corresponde señalar que los intereses se computarán desde la fecha de interposición de la demanda (04.04.23) hasta el efectivo pago conforme las tasas de interés determinadas por el Superior Tribunal de Justicia en autos "Machín".

4. Imponer las costas al demandado vencido toda vez que no se verificaron razones que me permitan apartarme del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCC).

5. Regular los honorarios de las Dras. Moreda y Signore, patrocinantes de la actora, en su conjunto y proporción de ley en la suma de \$ 766.898; los de las Dras. Autelitano, Loureyro y Céspedes, apoderadas del Sanatorio San Carlos, en conjunto y proporción de ley en la suma de \$ 715.771; y los del perito informático Aldo Capitán en la suma de \$ 260.850 (cf. art. 6, 8, 40, 41 ley 2212, 18 % y 12%, 19, inc. a) -5 Ius- de la ley 5069 MB: \$ 4.260.549,80).

En atención a todo lo cual,

FALLO: I) Hacer lugar a la demanda. II) Condenar al Sanatorio San Carlos a abonar a F.D.C.B. la suma de \$1.300.000 con más los intereses detallados en el considerando 3. III) Imponer las costas al demandado vencido (art. 68 CPCC) IV) las Dras. Moreda y Signore, patrocinantes de la actora, en su conjunto y proporción de ley en la suma de \$ 766.898; los de las Dras. Autelitano, Loureyro y Céspedes, apoderadas del Sanatorio San Carlos, en conjunto y proporción de ley en la suma de \$ 715.771; y los del perito informático Aldo Capitán en la suma de \$ 260.850 V) Notifíquese de conformidad a lo dispuesto por la Ac. 36/22, Anexo I Pto. 9 "a". VI) Notifíquese a la Dra. Autelitano por cédula en su domicilio laboral.

Santiago V. Moran

Juez