

**Voces:** SIDA - DERECHO A LA INTIMIDAD - CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE - MEDICINA PREPAGA - DAÑO MORAL

**Partes:** C. C. M. c/ A.M.I. Zarate | daño moral

**Tribunal:** Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Zarate-Campana

**Fecha:** 31-jul-2012

**Cita:** MJ-JU-M-73677-AR | MJJ73677

**Producto:** MJ

Procedencia del daño moral ante la realización del test de HIV por parte de la empresa de medicina prepaga, sin el consentimiento informado de la actora, quien pretendía afiliarse.

**Sumario:**

- 1.-Cabe confirmar la sentencia en cuanto acogió el daño moral reclamado, pues se encuentra reconocido en autos que no existió consentimiento informado suscripto por la actora para la realización del Test de H.I.V., por lo que mas allá de la discusión de si el hecho generador del daño fue el rechazo de la afiliación o la falta de dicho consentimiento, lo cierto es que la ausencia de este requerimiento constituye un acto intrusivo a la persona, que lesiona el derecho a la intimidad consagrado por el art. 1071 bis del CCiv.
- 2.-La falta de autorización expresa para que la empresa demandada le practique a la actora el examen de HIV es razón suficiente para considerar que se violaron los derechos a la dignidad e intimidad, puesto que solo se debió limitar a realizar los análisis necesarios para la adhesión como afiliada a la prepaga y no aquellos para los cuales no fue autorizada por la propia actora.
- 3.-El derecho a disponer del propio cuerpo prescribe que nadie puede ser obligado a realizar un tratamiento médico porque está en juego el respeto de las decisiones personales sobre el propio cuerpo y a su intimidad, a pesar de las consecuencias que puede acarrear tal negativa; más en el caso del SIDA, en el que la ley, ante la mera sospecha, obliga a profundizar la interrogación para el diagnóstico, quedando limitada la obligación médica ante la negativa a someterse al examen hematológico, a informar y advertir sobre las precauciones a tomar ante la imposibilidad de obligar a realizarse el test de detección de la enfermedad o un tratamiento.
- 4.-Se ha definido a la intimidad como el ámbito comúnmente reservado o privado de la vida, de las acciones, de los asuntos, de los sentimientos, creencias y afecciones de un individuo o de una familia, lo que implica que el derecho a la intimidad es el derecho a conducir los aspectos privados de la vida sin intromisiones, sin ser importunados por terceras personas, incluyendo elementos estrictamente personales, como los ligados a su cuerpo y a actividades íntimamente ligadas al desarrollo de lo que se conoce como vida personal.

---

En la ciudad de Campana, a los 31 días del mes de julio del año 2012 reunidos en acuerdo los Sres Jueces de la Cámara de Apelación Civil y Comercial del Departamento Judicial de Zárate- Campana, para dictar sentencia en la causa N° 6542 caratulada C. C. M. C/ A.M.I. ZARATE S/ DAÑO MORAL

proveniente del Juzgado Civil y Comercial N° 3 Departamental; resultando del sorteo correspondiente que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Osvaldo César Henricot -Karen Ileana Bentancur -Miguel Angel Balmaceda se resolvió plantear y votar las siguientes:

#### CUESTIONES:

1.-¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2.-¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada, el Señor Juez Osvaldo César Henricot ,dijo:

I.-Llegan las presentes actuaciones, con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia que condenó a la recurrente a pagar la suma de \$ 6.000.-en concepto de daño moral, con mas los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus depósitos a 30 días, y las costas del proceso.-

II.-Lo así resuelto fue impugnado por la demandada, expresando sus agravios a fs. 250/254 y contestados por la parte actora a fs. 256/258, encontrándose los presentes autos en condiciones de resolver.

III.-La recurrente se agravió por cuanto considera errónea y arbitraria la decisión que hace lugar a la demanda, como así también, elevada la suma fijada en concepto de daño moral, considerando que para para el caso de no prosperar la apelación respecto al tema principal, dicha suma debería reducirse.

Expresa como fundamento de ello, que la actora cae en una flagrante contradicción de los hechos, que la llevan a reconocer que su malestar se vincula solo con el rechazo de la afiliación a la prepaga, y no con el hecho de haber tomado conocimiento de la realización del test sobre HIV.Insiste en que el único disgusto que pudo haber tenido la accionante, fue el inicial rechazo de la afiliación, y no otra cosa, por lo que en modo alguno puede colegirse sufrimiento o lesión a sentimientos que autorice la indemnización acordada. En cuanto al derecho en que se funda la condena, aduce la ausencia de norma que la autorice, ello en virtud de que la situación generada en relación a la actora, como ella misma lo

reconoce, fue el rechazo inicial de su admisión a la demandada, hecho ejecutado bajo el ejercicio regular de un derecho, resultando por tanto la sentencia contraria a las previsiones del art. 1071 del Código Civil, pues, en ningún caso, el ejercicio regular de un derecho o una obligación legal puede constituir como ilícito ningún acto. En relación al monto indemnizatorio, manifiesta que el hecho que se invoca como causal de dicha pretensión, tuvo lugar en el seno de un contrato, debiendo en consecuencia dejarse sin efecto la misma, al no reunir los requisitos previstos por el art. 522 del Código Civil. Finalmente y en subsidio, plantea que el monto indemnizatorio debería ser reducido, por considerarlo elevado de acuerdo a la naturaleza de la institución demandada, y a las circunstancias particulares de las personas y del proceso.

IV. La apelada rechaza los argumentos vertidos por la recurrente, y pide que se confirme la sentencia en todos sus términos.Manifiesta que como se puede apreciar de las constancias de las actuaciones, ha aceptado libremente adherirse a una prepaga, no habiendo consentido nunca la realización de exámenes médicos sin el correspondiente consentimiento informado, los que fueran practicados por la demandada

afectando su derecho a la intimidad, no habiendo renunciado jamás a efectuar el reclamo por el daño que

este hecho le generó, no pudiendo interpretarse la posterior adhesión como una renuncia a sus derechos.

V.- Puesto al análisis del recurso en trato, adelanto que el mismo no puede prosperar.

En efecto, comenzaré diciendo que existen leyes de protección para las personas que viven con HIV -sida. La Ley Nacional 23.798 de 1990, declaró de interés general la lucha contra el SIDA, puso a cargo de los profesionales que asistieran a personas integrantes de grupos de riesgo a prescribir las pruebas diagnósticas adecuadas para la detección de la enfermedad, sin que en ningún caso le sea permitido incursionar en la privacidad o afectar la dignidad de la persona -art. 2, inc. a y de y 6-. Así y ante la evidencia o presunción fundada de la presencia de la enfermedad deben informar al paciente el hecho, los medios de transmisión y el derecho a ser asistido, mediante notificación fehaciente, siendo la finalidad de ello brindar una información adecuada ante la posibilidad de que el paciente decida no someterse al análisis de HIV, ya que este no es obligatorio y no puede realizarse sin su consentimiento.

El derecho a disponer del propio cuerpo prescribe que nadie puede ser obligado a realizar un tratamiento médico porque está en juego el respeto de las decisiones personales sobre el propio cuerpo y a su intimidad, a pesar de las consecuencias que puede acarrear tal negativa. Mas en el caso del SIDA, en el que, como hemos visto, la ley ante la mera sospecha obliga a profundizar la interrogación para el diagnóstico, quedando limitada la obligación médica ante la negativa a someterse al examen hematológico, a informar y advertir sobre las precauciones a tomar ante la imposibilidad de obligar a realizarse el test de detección de la enfermedad o un tratamiento.

Pues bien, se encuentra reconocido en autos que no existió consentimiento informado suscripto por la actora para la realización del Test de H.I.V., por lo que mas allá de la discusión de si el hecho generador del daño fue el rechazo de la afiliación o la falta de dicho consentimiento, lo cierto es que la ausencia de este requerimiento constituye un acto intrusivo a la persona, que lesiona el derecho a la intimidad consagrado por el art. 1071 bis del Código Civil.-

La falta de autorización expresa para que la empresa demandada le practique a la actora el examen en cuestión, es razón suficiente para considerar que se violó los derechos a la dignidad e intimidad, puesto que solo se debió limitar a realizar los análisis necesarios para la adhesión como afiliada a la prepaga y no aquellos para los cuales no fue autorizada por la propia actora.

En tal sentido he de señalar, que se ha definido a la intimidad como el ámbito comúnmente reservado o privado de la vida, de las acciones, de los asuntos, de los sentimientos, creencias y afecciones de un individuo o de una familia (Rivera, ob. cit., 764, ps. 86/87), lo que implica que el derecho a la intimidad es el derecho a conducir los aspectos privados de la vida sin intromisiones, sin ser importunados por terceras personas. incluyendo el ámbito de la privacidad e intimidad elementos estrictamente personales, como los ligados a su cuerpo y a actividades íntimamente ligadas al desarrollo de lo que se conoce como vida personal (por ejemplo, la vida sentimental, las enfermedades, las creencias y prácticas religiosas).-

Lo expuesto implica que el solo hecho de haber omitido el requerimiento del consentimiento para la realización de la práctica médica en cuestión, sirve para producir violación del derecho a la intimidad que toda persona tiene, configurándose el ilícito con la sola acreditación de la inexistencia del mentado consentimiento.

La relación de causalidad que se exige jurídicamente para atribuir un resultado dañoso requiere el enlace adecuado entre el antecedente y el consecuente, de modo que el primero sea la causa de ese

efecto o daño. En el sub lite, es

indudable que el hecho productor del daño ha sido el actuar omisivo de la empresa demandada, quien no ha cumplido con uno de los recaudos esenciales que debe tomarse para este tipo de práctica médica.-

VI.-En cuanto al pedido de reducción del monto fijado en concepto de daño moral, en sustento de este agravio, el apelante apenas dice que debería reducirse por considerarlo elevado, de acuerdo a la naturaleza de la institución demandada, y a las circunstancias particulares de las personas y de este proceso.

Esta manifestación escueta e imprecisa dista de ser una crítica concreta y razonada de la parte del fallo considerada equivocada, de modo tal que, en este punto, el recurso aparece insuficiente fundado y debe ser desestimado por no cumplir con la exigencia técnica del art. 260 del CPCC.

VII.-Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo que el recurso de apelación en tratamiento sea desestimado, confirmándose el resolutorio impugnado, con costas a la recurrente vencida (art.68 del CPCC).-

Así lo voto.

Por compartir los mismos fundamentos, los Señores Jueces Karen Ileana Bentancur y Miguel Angel Balmaceda , votaron en el mismo sentido.

A la segunda cuestión planteada, el Señor Juez Osvaldo César Henricot ,dijo:

En atención al resultado obtenido en la votación a la primera cuestión, el pronunciamiento que corresponde se dicte, debe ser:

1.-Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el apelante, y confirmar la sentencia dictada en todo cuanto ha sido materia de agravio.

2.-Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).-

Así lo voto.

Por compartir los mismos fundamentos, los Señores Jueces Karen Ileana Bentancur y Miguel Angel Balmaceda , votaron en el mismo sentido.

Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictándose la siguiente

**S E N T E N C I A:**

Campana, 31 de julio de 2012

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

El acuerdo que antecede, fundamentos y citas legales, dados al tratarse la cuestión primera,

El Tribunal RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el apelante, y confirmar la sentencia dictada en todo cuanto ha sido materia de agravio.

2.-Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).-

NOTIFÍQUESE. REGÍSTRESE.

DEVUÉLVASE.

MIGUEL ANGEL BALMACEDA KAREN ILEANA BENTANCUR

OSVALDO CESAR HENRICOT

Adriana R. Sproviero Secretaria