



PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

"2014. Año de las letras argentinas"

***"L. D. CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)",
EXPTE: 31894 / 0***

Ciudad de Buenos Aires, 04 de diciembre de 2014.

Y VISTOS; los autos individualizados en el epígrafe, de cuyas constancias,

RESULTA:

I. D. L., por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. Enrique José Vázquez, interpuso demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -en adelante GCBA- por daños y perjuicios.

Refirió que es médica, y que trabajó como concurrente no rentada al Servicio de Radiología del Hospital de Niños "Ricardo Gutiérrez". Detalló que ingresó al mencionado hospital en junio de 1998, que trabajó hasta mayo de 2001, y que concurría cuatro (4) veces por semana, ocho (8) horas por día.

Precisó que sus tareas las cumplía en un espacio ubicado en un subsuelo de aproximadamente seis (6) mts. por veinte (20) mts., donde se encontraban instalados todos los equipos de rayos, divididos en compartimientos y, según alega, esas instalaciones poseían severas deficiencias de radioprotección, pues, entre otras cosas, no contaban con suficiente blindaje protector, ni se le proveía -pese a sus reclamos- de dosímetro para medir el nivel de radiación. Agregó que los delantales plomados disponibles estaban deteriorados y sin la protección de la zona tiroidea como se recomienda.

Señaló que mientras cumplió servicios en el hospital, la demandada no realizó ninguna inspección al servicio. Detalló que el espacio de trabajo indicado también contenía los vestuarios y el lugar de estar del personal, ámbito donde diariamente se atendían alrededor de ciento veinte (120) pacientes provenientes de guardia y otros cien (100) aproximadamente enviados por otros servicios.

Asimismo, manifestó que *"el elemento prevencional de importancia fundamental que indica el uso de los aparatos de rayos, no funcionaba desde hacia mucho tiempo"*. Preciso que el lugar de radioscopia, donde estaba la consola de operaciones y ecografías, tenía el inconveniente de la falta de blindaje adecuado o incompleto de las puertas divisorias, *"filtrándose las radiaciones que provenían de otras salas de RX"*.

Alegó que como consecuencia de las condiciones laborales descriptas y ante sintomatologías que presentó en el año 2006, le diagnosticaron dos (2) tumores malignos en la mama derecha; agregó que ello coincide con el periodo de latencia entre

la sobreexposición de rayos y la aparición de la enfermedad oncológica. También refirió que actualmente presenta un nóludo tiroideo izquierdo, ausente al momento que concurría al servicio de radiología del Hospital Gutiérrez.

Afirmó haberse enterado por sus compañeros de trabajo que el Ministerio de Salud realizó inspecciones en el área donde trabajó, comprobando graves irregularidades en la radioprotección y desperfectos en algunos equipos por carencia de mantenimiento en la época en que ella trabajaba en el lugar. Indicó que esos desperfectos constan en el acta de inspección del día 29 de junio del año 2001 efectuada por el inspector Alejandro La Pasta (Jefe del Área Técnica Radiofísica Sanitaria).

Refirió que en el año 2001 se comenzó a detectar diversas lesiones de tiroides y de otras naturalezas en el personal del servicio donde trabajaba. Detalló que debido al número de afectados, se solicitó al Jefe del Servicio que informe sobre las habilitaciones correspondientes de los equipos y demás controles técnicos. Indicó que el Jefe de Servicio respondió con evasivas sobre el tema.

Sostuvo que solo después de la inspección realizada por el licenciado Alejandro La Pasta, la Secretaría de Salud del GCBA dispuso una partida de dinero para hacer los arreglos correspondientes que garantizaran la radioprotección.

Manifestó que a raíz de la situación crítica y de negligencia en materia de seguridad e higiene laboral, la actora y otros integrantes del equipo de radiología realizaron distintos estudios médicos que, entre otras patologías vinculadas a la sobreexposición a las radiaciones, constataron la existencia de nóludos tiroideos, alteraciones sanguíneas, espermogramas patológicos, ojos secos, cataratas, y la aparición de cáncer de piel, mama y riñón, dentro del periodo de latencia de la sobreexposición.

Precisó que el personal del servicio de radiología realizó un reclamo administrativo ante el Jefe de Servicio (Dr. Luis Fernando Gentile). Describió la consecuencia del uso de rayos X, síntomas clínicos de la radiación, el tipo de hallazgo patológico en las lesiones, y las enfermedades laborales y ambientales vinculadas con el tópico. Hizo referencia a un informe del Cuerpo Médico Forense en una causa tramitada ante el Juzgado CAyT n° 3, el cual fue ofrecido como prueba.

Detalló los daños y perjuicios que reclama, los que se componen de: a) daño físico; b) daño psíquico; c) pérdida de chance laboral; d) daño moral. Realizó una liquidación estimativa de los daños reclamados que asciende a la suma de pesos cuatro millones ochocientos cincuenta mil (\$4.850.000), con más los interés a tasa activa (cfr. fs. 1 y fs. 18 vta.).

Ofreció prueba, designó consultores técnicos, fundó su pretensión en derecho, planteó inconstitucionalidad de la ley n° 24.557, y finalmente formuló el petitorio de rigor.



PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

"2014. Año de las letras argentinas"

***“L. D. CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”,
EXPTE: 31894 / 0***

II. Posteriormente la parte actora acreditó la representación convencional y acompañó documentación (v. fs. 30/131 vta.). A fs. 132 se dispuso el traslado de la demanda y la reserva de la documentación original (sobre n° 52).

III. A fs. 137/140 vta., se presentó la parte demandada e interpuso excepción de prescripción. Luego la parte actora contestó el traslado correspondiente (v. fs. 142/148 vta.), y posteriormente la magistrada que me precedió en el cargo hizo lugar a la excepción aludida (v. fs. 150/150 vta.). A fs. 151/151 vta., la parte actora interpuso recurso de apelación, fundándolo a fs. 153/161 vta. Sustanciado el recurso con intervención de la contraria, a fs. 177/185 vta. la Sala I de la Cámara del Fuero hizo lugar al recurso de apelación y revocó la resolución recurrida.

IV. A fs. 193/224 vta., Ramiro Ricardo Monner Sans, en su carácter de Procurador General de Asuntos Patrimoniales y Fiscales a cargo de la Procuración General de la CABA, junto con el patrocinio de la Dra. Elina González, letrada apoderada del GCBA, contestó demanda.

Reconoció expresamente que la actora asistió como concurrente no rentada al Servicio de Radiología del Hospital Gutiérrez desde el año 1998. Del mismo modo, reconoció que en mayo del año 2000 la actora rindió y aprobó el examen final, concluyendo de esa manera su asistencia al referido Hospital.

En cuanto a las negativas concretas, negó que la accionante concurriera al hospital hasta mayo de 2001, que lo hiciera con una frecuencia de 4 (cuatro) veces por semana y 8 (ocho) horas por día -afirmó que concurría 2 (dos) veces por semana- que en ese servicio de radiología existieran reclamos internos y externos, que la situación operativa en ese sector fuera deficiente y que esa hubiera sido la causa por la cual la actora dejó de concurrir en mayo de 2001.

Asimismo, negó: a) la descripción realizada respecto al espacio donde desarrollaba tareas y que ese ámbito tuviera las falencias que se describen en la demanda; b) las condiciones de higiene y seguridad laboral denunciadas por la actora; c) que la actora haya sufrido una sobreexposición a radiación en el servicio de radiología del Hospital Gutiérrez; d) que la actora no haya concurrido ni realizado actividad laboral en otros servicios de radiología; e) que en el año 2006 se le haya diagnosticado a la Sra. L. dos (2) tumores malignos en la mama derecha y que ello coincidiera con un periodo de latencia; e) los daños denunciados por la actora. Asimismo, desconoció en forma genérica la documentación acompañada con la demanda.

En su versión de los hechos sostuvo que la concurrencia de la actora al hospital fue en un tiempo menor a dos (2) años. Manifestó que por no haber reconocido la actora que formaba parte del plantel de planta permanente de su mandante ni haber sido contratada por éste, el caso en autos no puede versar sobre un accidente de trabajo o una enfermedad profesional *“de alguno de los agentes del GCBA”*. Conforme lo anterior, sostuvo que *“se encuentra descartado que se trate de un técnico o de un profesional que actuó durante muchos años en la sala de rayos de un hospital”*.

Precisó que la actora solo concurría dos (2) veces por semana, en apoyo de esto se remite al informe efectuado el 24 de Abril de 2009 por el Dr. Luis Fernando Gentile (Jefe del Servicio de Radiología).

Cuestionó la atribución de responsabilidad que le adjudica la actora, y planteó los desafíos probatorios que deberá superar: demostrar el inadecuado funcionamiento de los equipos.

Afirmó que *“la actora es una médica especializada, que voluntariamente eligió y ejerce (pese a que lo niega en la demanda) una profesión particular, asumiendo por consecuencia los riesgos normales emanados de sus específicas características”*.

Expresó que la actora nunca cumplió tareas de radioterapia, que solo fue capacitada en radiodiagnóstico, y que ello supone nulos niveles de radiación y un tiempo escaso de permanencia en el sector correspondiente.

Discutió la interpretación de la actora referida a las actas de inspección labradas por el licenciado La Pasta. Refirió que la actora nunca operó aparatos de rayos y que su presencia se limitó al carácter de observadora.

Detalló que las dolencias de la actora recién se manifestaron en el año 2006, luego de seis (6) años de que asistiera al Hospital Gutiérrez; por otro lado, destacó que la actora se ha desempeñado en otros servicios médicos después de haber dejado el Hospital Gutiérrez, *“de tal suerte que no se advierte la razón de atribuir los males que se denunciar solamente, y en forma exclusiva y excluyente, al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”*.

Cuestionó la indemnización reclamada en cada uno de los rubros reclamados, concluyendo que los daños no se han descriptos y que los montos solicitados son incarentes de apoyatura objetiva.

Ofreció prueba, se opuso a determinados puntos de pericias, designó consultores técnicos, planteó cuestión constitucional, caso federal y finalmente concluyó con el petitorio de rigor.

V. A fs. 226/227 vta., la parte actora contestó traslado de la documentación e impugnó testigos ofrecidos por la demandada. Luego se realizó la audiencia prevista en el art. 288 del CCaYT y se dispuso la producción de prueba (v. fs. 231/232).



PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

"2014. Año de las letras argentinas"

***“L. D. CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”,
EXPTE: 31894 / 0***

VI. Posteriormente los testigos Luisa Miranda, Daniel Horacio Bustos, Mabel Fortuna Maydana, Luis Fernando Gentile, Héctor Ariel Tocalini y Alejandra Inés Martín declararon a fs. 259/260, fs. 261/261 vta., fs. 262/262 vta., fs. 265/267 vta., fs. 340/341, fs. 342/342 vta., respectivamente.

VII. Ulteriormente se agregaron las contestaciones de oficios del Centro de Diagnóstico “Dr. Enrique Rossi” (v. fs. 273/291 vta.), “VIDT - Centro Medico” (v. fs. 293/293 vta.), Legislatura de la CABA (v. fs. 295/301 vta.), Federación Médica Gremial de la CABA (v. fs. 303/303 vta.), Federación Médica de la Provincia de Bs. As. (v. fs. 309/309 vta.), AFIP (v. fs. 310/314 vta.), Hospital de Niños “Ricardo Gutiérrez” (v. fs. 315/323 vta., fs. 324/330 vta.), Ministerio de Salud (v. fs. 345/367 vta., fs. 425/436 vta.), Universidad de Buenos Aires (v. fs. 372/390 vta.), Anses (v. fs. 398/402 vta.), Laboratorio “Dr. Menéndez” (v. fs. 553/558 vta.), y Sanatorio “Mater Dai” (v. fs. 559/576 vta.).

VIII. A fs. 443/456 vta., se presentó el informe pericial psicológico. Posteriormente la parte actora impugnó la pericia psicológica (v. fs. 492/510 vta.), la que fue respondida por la perito psicóloga a fs. 524/529 vta. Luego se adjuntaron estudios médicos complementarios solicitados por el Cuerpo Médico Forense (v. fs. 458/464 vta.).

A fs. 466/490 vta., se presentó el informe médico forense, siendo impugnado ulteriormente por la parte actora (v. fs. 515/520). A fs. 532/532 vta., el perito médico ratificó su informe.

IX. A fs. 592/592 vta., se resolvió hacer lugar a la negligencia acusada por la actora respecto de la prueba informativa proveída por el GCBA (v. fs. 590/590 vta.).

Posteriormente dictaminó el Ministerio Público Fiscal (v. fs. 618/618 vta., fs. 649/650). Luego se agregó el alegato presentado por la parte actora (v. fs. 620/634). Finalmente se dispuso el pase de los autos para dictar sentencia (cfr. fs. 651).

CONSIDERANDO:

I. Para fijar los hechos controvertidos tomaré en cuenta, además de las probanzas adquiridas en este proceso, los elementos colectados y que finalmente constituyeron el eje de la decisión pronunciada en el expediente nº 19652/0 (sentencia del 13 de julio de 2012), caratulado “C., H. J. y otros c/ GCBA y otros s/ Daños y Perjuicios (excepto responsabilidad médica)”, por la cual la Sala I de la Cámara Contencioso

Administrativo y Tributario confirmó la decisión de grado del Juzgado n° 5 del fuero que condenó al GCBA.

II. La posibilidad de considerar (dentro del material documental) la prueba producida en otros procesos está prevista por los art. 300 y 302 del CCAyT. En el caso particular del expediente judicial mencionado, la prueba fue adquirida con oportunidad de control de la parte aquí demandada -que lo fue también en esas actuaciones- por lo que su derecho de defensa fue debidamente respetado.

III. También cabe destacar que las sentencias recaídas en tales actuaciones se encuentran amparadas bajo la autoridad de la cosa juzgada y su efecto, por ende, no se extiende a este proceso en cuanto a la certeza del derecho allí reconocido y sólo alcanza a los sujetos procesales que intervinieron como partes (cfr. arts. 18 y 17, CN). Sin embargo, ello no resulta obstáculo para estimar relevante la prueba producida, en tanto y en cuanto no se la haga valer en perjuicio de quién no fue parte en el expediente n° 19652/0.

IV. En cuanto a los hechos probados en el presente proceso, corresponde señalar que está demostrado (i) que la actora se desempeñó en el Hospital de Niños "Ricardo Gutiérrez" de la CABA entre enero del año 1998 hasta mayo de 2000 en carácter de alumna regular y extendió su concurrencia hasta mayo de 2001 en el servicio como visitante (cfr. fs. 34/35, fs. 84/85, fs. 195/195 vta., fs. 317/318; declaración testimonial de Luis Fernando Gentile a fs. 265/266 vta.); (ii) que lo hizo como alumna (concurrente no rentada) del Curso Superior de Diagnóstico por Imágenes Pediátrico correspondiente a la UBA y que concluyó el curso (cfr. fs. 85 y 318) y; (iii) que la actora concurría cuatro (4) días por semana al sector y tenía un carga horaria de aproximadamente cuarenta horas (40) semanales. Descarto la versión de la demanda sobre los horarios de la Sra. L., porque ha sido neutralizada con las declaraciones de los testigos, incluso el testigo Gentile -Jefe del Área de Radiología- detalló la labilidad del control de asistencia al indicar que era simplemente visual o personal.

V. La prueba testimonial adquirida arroja mayores precisiones sobre los aspectos antes analizados.

La testigo Luisa Miranda (cfr. fs. 259/60) expresó que la actora concurría cuatro (4) días por semana y trabajaba unas ocho (8) horas, que lo hacía en informes, estudios, ecografías y radiografías. Ubicó el período de concurrencia de la actora al hospital entre los años 1998 y 2001 ó 2002. No está claro cuál era la frecuencia de concurrencia el último año; la pericia médica (v. fs. 472) refirió que en ese período la actora concurreó una (1) o dos (2) veces por mes al sólo efecto de leer placas e imágenes.

El testigo Daniel Horacio Bustos (cfr. fs. 261/261 vta.), técnico radiólogo, fue compañero de la actora en el Hospital Gutiérrez; detalló las carencias de protección contra radiación que existían, los exámenes a los que fueron sometidos sus compañeros de área que detectaron un alto porcentaje de nódulos de tiroides (la declaración de Héctor Ariel Tocalini es coincidente en este aspecto), las inspecciones consecuentes, la verificación de fugas de radiación y que no se constató fuga porque primero se hicieron los arreglos y, luego, las inspecciones.



PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

"2014. Año de las letras argentinas"

***"L. D. CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)",
EXPTE: 31894 / 0***

La declaración testimonial de Mabel Fortuna Maydana (cfr. fs. 262/262 vta.) dio detalles sobre los horarios de trabajo de la Sra. L.; así declaró que la actora como residente del servicio de radiología del hospital debía cubrir cuarenta (40) horas semanales de labor, dato que es confirmado por la declaración del testigo Tocalini.

El testigo Luis Fernando Gentile (v. fs. 265/267 vta.) refirió que la actora, entre sus tareas, presenciaba los distintos estudios que se realizaban en el sector. También sostuvo que las dosimetrías que se llevan a cabo -desde hace más de 30 años- están por debajo de los valores permitidos y que esos estudios se hacen mensualmente. Aclaró que la dosimetría no se le hizo a la actora porque era alumna de la UBA y pertenecía a la planta "municipal". Afirmó que se hicieron mejoras en el servicio, pero que ello no significaba que el servicio no estuviera en regla; precisó que entre las mejoras estuvo la de colocar vidrios plomados y de cobertura plomada.

En cuanto a la declaración del testigo Héctor Tocalini (cfr. fs. 340/341), merece resaltarse que señaló que los estudiantes y los cursantes, como la actora, no eran sometidos a controles de dosimetría, lo que coincide con lo declarado por Gentile.

La testigo Alejandra Inés Martín (cfr. fs. 342/342 vta.), técnica radióloga del Hospital Gutiérrez, confirmó que la actora iba mañana y tarde, cuatro (4) veces a la semana al servicio de radiología. Refirió la existencia de problemas de seguridad laboral en el sector y de los problemas de salud del personal que allí trabajaba.

VI. De la documental adquirida, cabe analizar las actas de inspección labradas el día 29/06/01 en el Hospital Gutiérrez por el Inspector Alejandro La Pasta, Jefe del Área Técnica Radiofísica Sanitaria de la Dirección Nacional de Registro Fiscalización y Sanidad de Fronteras del Ministerio de Salud de la Nación (cfr. fs. 345/359 vta., fs. 425/436 vta.). Asimismo, surge de lo informado a fs. 429, que con posterioridad a la inspección del día 29/06/01 se realizó otra el día 12/09/01 en donde se constataron las correcciones de las observaciones técnicas mencionadas en la primera evaluación. La evidencia mencionada se analizará a continuación conjuntamente con el expediente administrativo nº 2002-17742.06.01 del Ministerio de Salud de la Nación, que obra agregado a fs. 212/242 de las piezas certificadas correspondientes al expediente judicial nº 19652/0, caratulado "*C., H. J. y otros c/ GCBA y otros s/ Daños y Perjuicios (excepto responsabilidad médica)*" y que resulta dirimente para evaluar el nexo causal y la responsabilidad de la demandada. En efecto, en las mencionadas actuaciones administrativas obra la transcripción textual del acta de inspección realizada por el Inspector Alejandro La Pasta el día 29/06/01 (cfr. fs. 216/217). A su turno, a fs. 225/227 obra copia de informe técnico radiosanitario -"Inspección Niños 1/7-2001"- en el que se evalúa y describen las deficiencias constatadas en la inspección

del 29/06/01, también realizado por el licenciado La Pasta y que, en sustancia, tiene el mismo contenido que el acta de inspección (la transcripción del acta de inspección del día 29/06/01 también obra a fs. 39/40 de la documentación reservada en la presente causa).

VII. Ahora bien, de la documentación indicada, surge que se constataron, durante la inspección del día 29/06/01, graves deficiencias de seguridad en el área de radiología del Hospital "Ricardo Gutiérrez". Así, por ejemplo, en la Sala VI se observaron deficiencias de radioprotección, se recomendaron blindajes varios y no utilizar el equipo de ese sitio hasta solucionar el problema. En la Sala II se recomendó mejorar la condición de radioprotección del telecomando. Se aconsejó allí realizar medidas destinadas a "disminuir las tasas de exposición observadas". En la Sala I se previno vehemente sobre la forma de realizar los disparos, por lo que cabe concluir sobre este aspecto que no existía un criterio claro de seguridad. También se aconsejaron mejoras en los equipos portátiles y, en el caso del equipo de traumatología (marca Tamathe) se observaron notorias deficiencias de radioprotección.

VIII. Tengo para mí acreditada la existencia de importantes riesgos de seguridad laboral en el sector donde se desempeñó la Sra. L. La circunstancia de haberse solucionado esos riesgos con trabajos y mejoras, no exime al GCBA de su responsabilidad al momento de causarse los daños correspondientes.

IX. La antijuridicidad de la conducta de la demandada surge de la infracción a un importante plexo de normas convencionales, constitucionales y legales que protegen la salud. La observancia estricta de esas normas se intensifica en situaciones como las que aquí se examinan, pues se trata de las exigencias necesarias para la radioprotección de las personas que manipulan radiaciones ionizantes.

X. La conducta omisiva de la demandada infringe los arts. 5.1 CADH; 12.1 y 12.2 c) del PIDESC. Del mismo modo, se aprecia que al momento de la inspección del 29/06/01 las instalaciones radiológicas se encontraban en infracción con la Resolución n° 427/2001 del Ministerio de Salud de la Nación, vigente desde el 24/04/01, respecto de equipos portátiles (en particular art. 1, inc. a, c y e, y art. 2). También se infringió el art. 21 y concordantes del decreto n° 6320/68 reglamentario de la ley 17557, debido a que no se sometió a la actora al sistema de dosimetría, hecho que quedó corroborado por la declaración testimonial de Dr. Gentile (Jefe del Servicio de Radiología) y por la declaración de Tocalini. Por estar la actora afectada al manejo y utilización de equipos destinados a generar rayos X, debió cumplirse con ese protocolo de seguridad, lo que indica una clara falta de cumplimiento regular del servicio.

XI. Remarco que la Constitución porteña garantiza el derecho a la salud integral, el cual está vinculado a la satisfacción, entre otras, de la educación (cfr. art. 20) y que la actora era una cursante, a la que no se le garantizó su derecho a aprender en condiciones de salubridad adecuadas y que, asimismo, la Ciudad ejerce una función indelegable como autoridad sanitaria en la fiscalización y control de la tecnología médica, el ejercicio de las profesiones y la acreditación de los servicios de salud, tal como lo exige el art. 22 de la Constitución de la Ciudad. Claramente aquellos derechos y éstas obligaciones constitucionales no se respetaron.



PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

"2014. Año de las letras argentinas"

***“L. D. CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”,
EXPTE: 31894 / 0***

XII. No hay responsabilidad civil sin daño causado (art. 1067 del Código Civil). En tal sentido el daño constituye en este caso uno de los presupuestos de hecho en los que la parte actora fundó su pretensión y, por lo tanto, su carga probatoria, entre otras, consistía en demostrar la existencia de tal elemento (art. 301, CCAyT). Dicho de otro modo, el daño es un elemento inherente de la causa fuente de obligación reclamada (cfr. art. 499, Cód. Civil) y aspecto basal que sustenta la pretensión deducida. Los daños han sido demostrados.

XIII. Resulta importante señalar, en lo que atañe a la la antijuridicidad y el factor de atribución, que la antijuridicidad opera de diferente modo en los supuestos de responsabilidad fundada en factores objetivos de atribución, como el riesgo, frente a los casos de responsabilidad subjetiva. Cuando se trata de responsabilidad fundada en factores objetivos, no hay conducta reprochable *a priori*. De allí que, a mi entender, existe un fuerte nexo y yuxtaposición entre la antijuridicidad y el factor atribución denominado “falta de servicio”, que es la que resulta aplicable al presente caso. Debemos recordar que la falta de servicio, en la actual doctrina de la Corte Suprema de Justicia, refiere a una responsabilidad de tipo objetivo y directa, no subsumible en la responsabilidad indirecta que fluye del art. 1113 del Código Civil, toda vez que la actividad o inactividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de sus fines, debe ser considerada propia de éste, por lo que debe responder de modo principal y directo (cfr. art. 1112, Cód. Civil y CSJN *in re* Vadell, Jorge; Fallos 306:2030). Tal criterio, ratificado y precisado jurisprudencialmente (Fallos 321:1124; 325:1279; 330:563, entre muchos), constituye una doctrina coherente y racional para abordar la responsabilidad extracontractual del Estado. En el presente analizamos la responsabilidad estatal por omisión y estimo pertinente dejar en claro que las infracciones convencionales, constitucionales, legales y reglamentarias señaladas, importan omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho. La falta de servicio es nítida.

XIV. Tengo que recordar que la parte actora reclama indemnizaciones por daño físico, daño moral, daño psíquico y pérdida de chance laboral.

XV. Daño físico. La pericia médica forense realizó una extensa consideración sobre las radiaciones ionizantes y la salud. Analizaré el dictamen bajo la guía de los arts. 310 y 384 del CCAyT. Así, destaco que el experto indicó que (i) la inducción de cáncer es el principal efecto tardío provocado por la radiación ionizante; que (ii) en la actualidad en rigor se desconoce una dosis segura de radiación y que (iii) “quizá lo mejor sea asumir que no existe dosis de radiación ionizante libre de daño potencial”. También debe hacerse énfasis, dado el caso bajo análisis, en la holgura del

período de latencia entre la exposición a radiación y el momento en que presenta la enfermedad. Para la leucemia, se indica un mínimo de dos (2) años y un promedio de siete (7) a doce (12) años. Para cáncer de tiroides, a partir de los cuatro (4) años de la exposición. En otros tumores el mínimo post exposición puede llegar a los diez (10) a quince (15) años. Destacó también el experto, en concordancia con la legislación vigente, la necesidad de que los trabajadores profesionalmente expuestos a radiación utilicen obligatoriamente un dosímetro. Tengo que remarcar que si bien la actora no tenía vínculo laboral, sí era una persona expuesta en virtud de su capacitación profesional. No puede aceptarse su exclusión, bajo ningún punto de vista, de usar dosímetro pues ello configuraría una discriminación arbitraria y lesiva del derecho a la salud.

XVI. Sin embargo, el dictamen médico toma súbitamente un rumbo elusivo y contradictorio con la misma bibliografía que cita el experto y con sus hipótesis, apreciaciones y advertencias anteriores. Su afirmación en cuanto a “que no se acreditan diagnósticos de certeza, que el personal del mismo hábitat laboral, se halla visto afectado por patologías pasibles de ser atribuidas a la sobre exposición por radiaciones” queda refutada por la pericia médica realizada en el expediente judicial nº 19652/0, caratulado “C., H. J. y otros c/ GCBA y otros s/ Daños y Perjuicios (excepto responsabilidad médica)” en donde el perito médico allí designado informó que los demandantes presentan patologías vinculadas con la radiación ionizante y alteraciones en órganos sensibles a dicha radiación (v. fs. 590 del citado expediente). Los litisconsortes allí demandantes trabajaron con la actora en el mismo sector cuestionado.

XVII. Por fin, el experto médico en sus conclusiones señala que la Sra. L., “registra antecedentes de carcinoma infiltrante y nódulo tiroideo benigno solitario, patologías ambas, que **no pueden ser vinculadas con inapelable certidumbre científica**, a una etapa de sobreexposición a radiaciones ionizantes” (v. fs. 480; el énfasis me pertenece). Puesta en limpio la conclusión del experto resultaría que: a) la actora tiene patologías oncológicas; b) esas patologías pueden ser vinculadas a una etapa de sobreexposición a radiaciones ionizantes; c) el vínculo, posible, no tiene una irrefutable certidumbre científica. El experto, entonces, no llega a una conclusión, sino a una duda. Duda que se agrega a las ya transcriptas más arriba y que fueron subrayadas en la impugnación que la actora realizó de la pericia médica (v. fs. 515/520).

XVIII. También reviste especial interés mencionar que el médico forense destacó, al responder los puntos de pericia de la parte actora, que era importante que toda persona que vaya a ser clasificada como expuesta debería ser sometida a un examen que permita evaluar su estado de salud inicial (cfr. fs. 481/482). Agrego: deber que rige tanto para quien sea formalmente un trabajador como también para una cursante como era la actora, porque las radiaciones, hasta donde puedo inferir desde mi sentido común, no distinguirían entre una condición y otra. La impugnación de la parte actora a la pericia, acompañada por un consultor técnico, la aprecio sólida. Hizo foco en ciertos aspectos, como que las dosis bajas de radiación tienen mayor aptitud que las dosis altas para provocar cáncer y dio una explicación plausible sobre el punto: las dosis altas matan células y, el cáncer se origina en células vivas. En cuanto al tiempo



PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

"2014. Año de las letras argentinas"

***“L. D. CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”,
EXPTE: 31894 / 0***

de latencia, criticó al experto por no ampliar su indicación respecto de los tumores sólidos (de 10 a 15 años) y sobre el particular, la impugnante expresó que la latencia del cáncer de mama tiene un mínimo de 5 a 10 años y que las mujeres jóvenes -como era el caso de la actora al concurrir al Hospital Gutiérrez- están en mayor riesgo de adquirirlo si están expuestas a radiación. El perito, sin embargo, ratificó su informe (fs. 532). La actora al alegar, ratificó las contradicciones y endeblez de los aspectos de la pericia médica antes señalado (fs. 628 vta./629 vta.).

XIX. De lo expuesto en los puntos referidos al analizar el daño material o físico, concluyo que el daño existe. En cuanto a la relación de causalidad adecuada entre las tareas de aprendizaje que la actora llevó a cabo en el Hospital Gutiérrez y sus afecciones oncológicas, estimo que están acreditadas. Está establecido que la actividad radiológica es riesgosa, que deben seguirse controles y protocolos específicos y que, como se ha demostrado, durante el desempeño de la Sra. L. en el servicio de radiología del mencionado hospital, hubo importantes deficiencias en materia de seguridad e higiene laboral que, al tratarse de radiación, ésta no discrimina respecto de su potencialidad dañosa. También fue ponderado por el experto y en la impugnación la edad de la Sra. L. como un elemento de labilidad para desarrollar cáncer cuando haya estado sometida a radiaciones. Está probada la frecuencia con la que concurría la actora al hospital, tiempo suficiente para que tuviera expuesta en un ambiente nocivo; está demostrado que realizaba estudios radiológicos y que nunca fue provista de dosímetro en infracción a normas reglamentarias que ya han sido analizadas. Por fin, la pericia médica es un péndulo de conjeturas y sólo termina planteado que no hay certidumbre absoluta de nexo causal. Corolario: todos los compañeros de la Sra. L. presentan problemas oncológicos como surge del expediente nº 19652/0, caratulado “C., H. J. y otros c/ GCBA y otros s/ Daños y Perjuicios (excepto responsabilidad médica)”. La relación de causalidad adecuada entre el obrar omisivo del GCBA durante la estancia de actora en el hospital y el resultado externo daño está probada (cfr. art. 901, Cód. Civil).

XX. La alegación de la demandada en cuánto a que la actora también trabajó en otros centros médicos en tareas radiológicas, no está demostrado; no se probó en qué centros y períodos laboró, las tareas que desarrolló y, en su caso, que ser así hubiesen problemas de seguridad por radiación ionizante. La documentación acompañada por la demandada a fs. 194/211 fue desconocida por la actora al sostener que laboró en pediatría y como control en ambulancia, es decir, ajeno a la actividad radiológica (cfr. fs. 226 vta.).

XXI. En cuanto a la reparación de los daños, al tratarse de reparación integral carece de asidero someterse a esquemas y baremos que constituyen referencias

siempre precarias del aspecto sustantivo bajo tutela: el derecho a la salud y a que se repare el daño injusto a la integridad física que, en sí misma, tiene un valor indemnizable con independencia de los aspectos laborales, ya que en la vida de relación existen aspectos sociales, artísticos, deportivos, etc. que se ven afectados por lesiones como las comprobadas en este proceso (cfr. CSJN, Fallos, 331:570). Bajo tales premisas y lo dispuesto en el art. 148, segundo párrafo, del CCAyT, estimo adecuado otorgar una indemnización por daño físico de pesos setenta mil (\$70.000).

XXII. Daño psíquico. El daño psíquico se configura mediante una alteración patológica de la personalidad, una perturbación del equilibrio emocional que afecta toda el área del comportamiento, traduciéndose en una disminución de las aptitudes para el trabajo y la vida de relación y, como toda incapacidad, debe ser probada en cuanto a su existencia y magnitud. En esto se advierte una marcada diferencia con el daño moral, el que no traduce en una alteración patológica de la personalidad, aun cuando el sufrimiento que conlleve pueda ser profundo pero sin que genere una incapacidad.

La pericia psicológica de fs. 443/456, extensa y detallada, concluyó que la actora, en razón de la enfermedad que presenta, exhibe una importante alteración, presentando un cuadro que confirma haber quedado afectada psíquicamente y que se describe con precisión a partir de fs. 501 para establecer la existencia de una patología reactiva postraumática que determina una incapacidad psicológica. Se recomienda la atención por un psicoterapeuta con especialización en "trauma", con un mínimo de dos sesiones semanales por un año y una sesión semanal por otro año. Las impugnaciones y aclaraciones solicitadas a la pericia no lograron sustentar una crítica plausible -que parece más bien una discusión al interior del campo de la disciplina y ajena al expediente- y se encuentran debidamente refutadas y aclaradas a fs. 524/529.

XXIII. Estimo que la reparación del daño psíquico, apreciando como referencia el coeficiente de incapacidad suministrado en la pericia (25% según parámetros de fs. 504, vta.) procede por la suma reclamada en la demanda, es decir, pesos cuarenta y dos mil (\$42.000), al que debe adicionarse un monto para tratamiento psicoterapéutico de pesos veinticinco mil (\$25.000), según estimación que realizo considerando la propuesta de la pericia psicológica y los principios de reparación integral que informan al derecho de daños, máxime cuando la responsabilidad se la imputa al garante convencional de los derechos conculcados.

XXIV. Pérdida de chance laboral. El resarcimiento de la pérdida de chance exige la frustración de obtener un beneficio económico siempre que exista probabilidad suficiente de que ello ocurra (Fallos, 330:2748). Lo que se repara es un interés actual que se frustra porque el damnificado ya está emplazado en una situación de hecho o jurídica idónea para obtener el beneficio o evitar una pérdida (cfr. Fallos, 326:847).

Está probado que la actora tenía como plan de vida vocacional y laboral especializarse, dentro del área pediátrica, en radiología de diagnóstico y terapéutica. La prueba más concluyente es que hizo un curso de más de tres (3) años para capacitarse en esa área de la medicina; curso que acarreo serios inconvenientes a su vida. La



PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

"2014. Año de las letras argentinas"

***“L. D. CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”,
EXPTE: 31894 / 0***

pérdida de chance laboral está acreditada a través de la pericia psicológica que constató el bloqueo traumático de la actora a realizar tareas en esa área de la medicina (“la patología reactiva detectada, incide en forma adversa en la capacidad para mantener o encontrar empleo”, v. fs. 504).

Debo asumir que aún bajo tratamiento psicológico no existe elementos que demuestren con incontrastable certeza que la actora pueda recuperarse psicológicamente y, menos, que pueda retomar su vocación pues, más allá de la orfandad probatoria sobre los aspectos técnicos que podrían impedir a personas afectadas oncológicamente desempeñarse en el área de radiología, lo cierto es que el tratamiento psicológico no intenta suministrar a la actora herramientas para asumir conductas heroicas. Así las cosas, aprecio la existencia de un perjuicio cierto y resarcible (cfr. art. 1067, Cód Civil).

El monto para reparar la pérdida de chance debe tener en cuenta las expectativas y el plan de vida elegido por la damnificada, ahora frustrado, y no las alternativas posibles que desde un punto de vista ajeno al afectado puedan observarse. Ubicarse en esta última opción suprimiría un derecho constitucionalmente protegido y que se conoce como autonomía de la voluntad (art. 19, CN). Estimo, en consecuencia y de acuerdo con las previsiones del art. 148, segundo párrafo, del CCAyT, y las circunstancias y condiciones personales de la actora, adjudicar un resarcimiento por el concepto bajo análisis de pesos un millón (\$1.000.000).

XXV. Daño moral. En lo que respecta al daño moral, resulta oportuno decir que esta clase de daños comprende el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocado por el hecho o acto antijurídico (conf. Zannoni, Eduardo, “El daño en la responsabilidad civil”. 3ª ed., p. 149. Ed. Astrea. Buenos Aires, 2005) y resulta resarcible en atención a lo establecido en el art. 1078 del Código Civil. El daño moral debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume —por la índole de la agresión padecida— la inevitable lesión de los sentimientos de D. L. Aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide justipreciar —dentro de lo humanamente posible— las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por la actora. Un proyecto profesional y vocacional para capacitarse y abrirse a nuevos horizontes se transforma en una trampa silenciosa y siniestra que marca un cisma en la vida y existencia de la Sra. L. Estimo, en consecuencia y de acuerdo con las previsiones del art. 148, segundo párrafo, del CCAyT, y las circunstancias y condiciones personales de la actora, adjudicar un resarcimiento por el concepto bajo análisis de pesos un millón trescientos cincuenta mil (\$1.350.000).

XXVI. Las sumas que anteceden devengarán intereses desde la fecha de notificación del traslado de la demanda (2/03/09, cfr. fs. 136/136 vta.), en atención a que resulta imposible determinar cuándo se consolidaron los daños (cfr. art. 509, Cod. Civil, “*Si el plazo no estuviere expresamente convenido, pero resultare tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, el acreedor deberá interpelar al deudor para constituirlo en mora*”). Los gastos de tratamiento psicológico que llevarán intereses desde que quede firme la sentencia.

Se aplicará una tasa de interés conforme la doctrina plenaria fijada en los autos “*Eiben Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración) Expte. 30370/0*”.

XXVII. En atención al principio objetivo de la derrota (cfr. art. 61, CCAYT), las costas se imponen a la parte demandada.

Por lo expuesto, **RESUELVO: 1.** Hacer lugar a la demanda interpuesta por D. L. y, en consecuencia, condenar al GCBA a pagar a la actora la suma de pesos dos millones cuatrocientos ochenta y siete mil (\$2.487.000), con más sus intereses en la forma dispuesta en el considerando nº XXVI de la presente. **2.** Costas a la demandada. **3.** Regular los honorarios en la suma de pesos trescientos setenta y tres mil (\$373.000) y pesos doscientos cincuenta mil (\$250.000) por el patrocinio letrado de la parte actora y por el patrocinio y representación letrada de la demandada, respectivamente. **4.** Regístrese, notifíquese y, previa vista al Ministerio Público Fiscal, oportunamente, archívese.