



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II

P., G. M. CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE COBRO DE PESOS Número: EXP

29492/2008-0

CUIJ: EXP J-01-00087740-5/2008-0

Actuación Nro: 12605665/2019

En la Ciudad de Buenos Aires, a los        días del mes de                    de dos mil diecinueve, se reúnen en acuerdo los señores jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en el recurso de apelación judicial interpuesto contra la sentencia de primera instancia, en autos caratulados “**P., G. M. CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE COBRO DE PESOS**”, EXP 29492/0, habiéndose practicado el sorteo pertinente, resulta que debe observarse el siguiente orden: Mariana Díaz, Esteban Centanaro y Fernando E. Juan Lima y, resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión planteada, la Dra. Mariana Díaz dijo:

#### **RESULTA:**

1. La actora, P., G. M. , mediante sus apoderados, interpuso demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”) -H. Sardá por la suma de trescientos cinco mil noventa y un pesos con diez centavos (\$305.191,10) en concepto de indemnización por accidente de trabajo fundado en el artículo 1113 del Código Civil.

Comenzó relatando que ingresó a trabajar en el nosocomio mencionado el 19/06/1991 como Técnica de Laboratorio y que la relación que la unía con su empleador se encontraba regida por la Ley 471.

Manifestó que, conforme el artículo 32 de la Ley 17.132, que regula el ejercicio de la medicina, es responsabilidad del cuerpo médico la extracción de muestras para su posterior análisis en el Laboratorio y que sólo se autoriza a los bioquímicos a la extracción de determinadas muestras. Sin embargo, agregó que su personal jerárquico presionaba al personal técnico para que realizara esa tarea, pese a que el ordenamiento lo vedaba específicamente.

En este contexto, señaló que el 07/05/2004 fue obligada a extraer sangre a una paciente quien, realizando un brusco movimiento le produjo una lesión punzante en el dedo pulgar de la mano izquierda. Luego de ello, fue advertida que la paciente era portadora de VIH y de Hepatitis C. Adujo que se omitió indicar en la orden de extracción la sigla PSLC la cual indicaba que el paciente es portador de una enfermedad infectocontagiosa.

Como consecuencia de ello, debió someterse a tratamientos médicos y psicológicos. Además permaneció con licencia médica hasta septiembre del 2006 y recibió el alta definitiva en septiembre del 2007. Más allá de eso, sostuvo que sus

problemas psicológicos nunca pudieron ser superados en su totalidad y que, si bien no se había infectado, poseía secuelas físicas y psíquicas.

Describió los daños padecidos, a saber, incapacidad física, daño psíquico, daño moral, pérdida de chace; y efectuó la respectiva valuación.

Seguidamente, imputó la responsabilidad a su empleadora en virtud de los artículos 512, 520, 902, 904, 1074, 1109, 1113, 1198 del Código Civil y el artículo 32 de la Ley 17132.

Por último, dejó planteada la inconstitucionalidad de la Ley 24557 y de los Decretos 717/1996, 1278/2000 y 410/2001.

Finalmente, ofreció prueba, fundó su pretensión en derecho, planteó la inconstitucionalidad de la Ley 24.432 –en tanto fijó un tope máximo a la responsabilidad por las costas–, realizó reserva del caso federal, y solicitó que se dicte sentencia conforme lo peticionado.

2. A fs. 44/53 vuelta, el GCBA se presentó oponiendo la excepción de prescripción –la que fue rechazada por extemporánea (v. fs. 54) – y contestó demanda, a cuyos términos me remito en razón de brevedad.

3. Producida la prueba, a fs. 302, se pusieron los autos para alegar, habiendo ejercido ese derecho solamente el GCBA a fs. 310/315.

4. A fs. 324/341, obra la sentencia de grado mediante la cual se hizo lugar a la demanda por la suma de ciento veinticuatro mil cuatrocientos pesos (\$124.400), con costas a la demandada vencida (cf. art. 62, del CCyT).

En primer lugar, la magistrada de grado admitió la pretensión de inconstitucionalidad respecto del artículo 39 de la Ley 24557, en cuanto impide optar por la vía civil de reparación.

Seguidamente, pasó a examinar si se encontraban configurados los requisitos para la procedencia de la indemnización. Luego de analizar lo prescripto en la Ley 22990 y las constancias probatorias de la causa, concluyó que se habían verificado al menos dos incumplimientos y que ello llevaba a tener por acreditado que hubo una omisión antijurídica por parte de la demandada. En este sentido, sostuvo que *“se encuentra debidamente probado y testificado por la propia Jefa del Servicio, que la actora efectuaba con habitualidad extracciones de sangre en las salas de internación, cuando la norma citada únicamente habilita a los técnicos a efectuar este tipo de prácticas en forma excepcional”* y que *“en el momento del acaecimiento del hecho dañoso, no había personal médico que ejerciera el control directo sobre el personal técnico”* (v. fs. 333 vuelta/334).

En cuanto a los daños, la *a quo* entendió que se hallaba acreditada la incapacidad sobreviniente en lo que respecta al daño psíquico –más no en lo referente al daño físico–, el daño moral y gastos psicológicos. Finalmente, se refirió a la relación de causalidad y a el factor de atribución, presupuestos que también dio por configurados y practicó liquidación por los rubros que procedían, resultando en la suma de ochenta mil pesos (\$80.000) en concepto de incapacidad sobreviniente, la suma de treinta mil pesos (\$30.000) por daño moral y catorce mil cuatrocientos pesos (\$14.400), aplicándose intereses desde el devengamiento de la deuda hasta el efectivo pago.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II

P., G. M. CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE COBRO DE PESOS Número: EXP

29492/2008-0

CUIJ: EXP J-01-00087740-5/2008-0

Actuación Nro: 12605665/2019

5. Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación el GCBA (v. fs. 344) y expresó agravios a fs. 351/357 vuelta.

En primer lugar, cuestionó que la sentenciante hubiera entendido que existió por parte de su representado una conducta antijurídica consistente en el incumplimiento de las previsiones del artículo 58 de la Ley 22.990, ya que dicha norma no sería aplicable al caso de autos.

Por otro lado, se agravió porque la indemnización por daño psíquico fijada se había fundado únicamente en las consideraciones expuestas por el experto, quien no habría tomado en cuenta la personalidad de base ni el estado psíquico previo de la actora. También reprochó el rubro daño moral y gastos psicológicos.

Sostuvo que el actuar de su mandante siempre fue diligente y ajustado a derecho y que no sería de aplicación el artículo 1112 del Código Civil. De esta manera, solicitó la aplicación del artículo 1113 que prevé como eximente la culpa de un tercero por el cual no puede responder.

Finalmente, cuestionó los montos dados en concepto de indemnización.

6. Corrido el pertinente traslado, la actora guardó silencio.

Finalmente, a fs. 361/365 dictaminó el Sr. Fiscal ante la Cámara y, a fs. 366, pasaron los autos al acuerdo.

#### **CONSIDERANDO:**

7. Preliminarmente, resulta necesario señalar que, durante la tramitación de la causa, entró en vigencia el Código Civil y Comercial (en adelante, CCyC) aprobado mediante la Ley 26.994 y su modificatoria Ley 27.077.

En virtud de ello, con respecto al alcance del cambio normativo suscitado, cabe destacar que el hecho ilícito sindicado como fuente del daño reclamado es anterior a la reforma legal aludida. El nacimiento de la relación jurídica a la que se refiere este pleito, por tanto, quedó agotado al momento de producirse aquel hecho y la procedencia de la responsabilidad imputada al demandado, entonces, no puede ser juzgada con arreglo a la nueva ley sin darle un efecto retroactivo categóricamente prohibido por las disposiciones del artículo 7° del CCyC.

Ello así, conforme se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) con relación a la eficacia temporal de la reforma mencionada, el principio de irretroactividad impide la aplicación de las nuevas disposiciones a relaciones y situaciones jurídicas consumidas bajo el anterior régimen legal (en “*D.L.P., V. G. c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo*”, sentencia del 6/8/15).

8. Antes de continuar, conviene destacar que todos aquellos puntos de la sentencia de grado que no han sido objeto de agravio se encuentran firmes y, por tal motivo, no compete a esta alzada su revisión.

En efecto, se encuentra fuera de debate la cuestión relativa a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39 de la Ley 24.557 por no haber sido materia de agravios. También se encuentra firme, por no haber sido apelado por la parte actora, que el rubro incapacidad sobreviniente se circunscribió al daño psíquico, no así al daño físico.

9. Para comenzar, cabe precisar que, no se encuentra controvertido en autos que, al momento del hecho, la actora se desempeñaba como Técnica de L.(v. fs. 97, 99 y 352).

Con respecto al hecho dañoso, la Dra. E., Directora Médica (I), informó que *“la referida agente sufrió accidente de trabajo el 07/05/2004 por el período desde el 07/05/2004 hasta el 22/09/2006”* (v. fs. 99). En igual sentido, la testigo E., quien en ese momento era Jefe de servicios en el Hospital, describió que la actora *“estaba con una paciente y se clav[ó] una aguja en un dedo. Ella soltó la jeringa, se fue a lavarse las manos, yo le dije lávate bien que vamos a poner lavandina, porque la paciente era positiva de SIDA”* (v. fs. 128). Por su parte, la testigo E., afirmó que *“la Sra se accidenta, llega al servicio accidentada, nosotros la asistimos, ella estaba muy nerviosa y más por enterarse que se trataba de una paciente infectada. Tratamos de asistirla. Para esto los jefes todavía no llegaban. Cuando llegan, ya estaba asistida, la mandaron a la Policía a hacer la denuncia por lo que pasó y después de ahí fue al médico”* (v. fs. 129). También sostuvo que la Sra. A. había sido la única que presenció el hecho (v. fs. 129 vuelta).

Entre la documental acompañada por la actora en el libelo de inicio se encuentra, a fs. 25/26, el acta de denuncia del accidente de trabajo en donde la actora relató el incidente sufrido. Dicha acta fue suscripta a su vez por E. en carácter de testigo. Además hay un informe del Dr. E. quien la asistió el 07/05/2004 por *“herida punzante en dedo pulgar izq. al realizar extracción sang. En paciente internado HIV + Hepat C +”* (v. fs. 26). Corresponde destacar que en oportunidad de contestar demanda, el GCBA reconoció la denuncia del accidente, no así que existiera *“constancia de que el hecho haya sido calificado como accidente de trabajo”* (v. fs. 45). Por último, corresponde precisar que se encuentra reservado bajo el sobre N° \* la Historia Clínica de la actora de la Dirección de Medicina del Trabajo (en adelante, “HC”) donde consta el acta mencionada (v. fs. 66 de la HC) y los tratamientos recibidos a partir de la ocurrencia del hecho.

En consecuencia, se encuentra acreditado que, efectuando una extracción de sangre a una paciente –infectada con el virus de VIH y Hepatitis C– en el nosocomio en el que la Sra. P. prestaba funciones como Técnica de Laboratorio, recibió un pinchazo en el dedo.

A su vez, cabe precisar que, luego de realizar los tratamientos médicos indicados, se corroboró que no se produjo el contagio. Ello surge de los resultados “no reactivo” para VIH y Hepatitis C de los análisis solicitados por el perito designado en autos, el Dr. H. (v. fs. 210) y de los acompañados por la Obra Social a fs. 117. Así también fue destacado en el peritaje cuando el experto afirmó que *“la actora NO tuvo infección NI enfermedad V.I.H.-HEPATITIS C derivada del accidente”* (v. fs. 226).



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II

PAZOS GLADIS MABEL CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE COBRO DE PESOS

Número: EXP 29492/2008-0

CUIJ: EXP J-01-00087740-5/2008-0

Actuación Nro: 12605665/2019

10. Asentado lo anterior, tocan analizar las objeciones del demandado.

El GCBA se agravió por la aplicación de la Ley de Sangre 22.990. A este respecto, la magistrado de grado, con remisión al artículo 58 de dicha ley, afirmó que, coincidentemente *“con las argumentaciones vertidas por el GCBA a fs. 182, (...) la Sra. P. se encontraba habilitada a efectuar extracciones ‘bajo la supervisión de un médico especializado en hemoterapia’”* (v. fs. 332 vuelta). Frente a ello, el GCBA sostuvo que *“un correcto análisis hermenéutico de dicha norma permite inferir que las extracciones a las que hace referencia en el artículo citado, se relacionan con las extracciones de sangre para hemoterapia (formación de bancos de sangre, transfusiones o elaboración de hemoderivados), **supuesto ajeno al hecho de marras**”* (el destacado pertenece al original) y que la jueza *“se equivoca al intentar aplicar la normativa citada al caso de autos, pues el supuesto en análisis (extracción de muestra de sangre para su posterior análisis en laboratorio) no se encuentra contemplada en la norma citada”* (v. fs. 352).

En línea con este cuestionamiento, el recurrente sostuvo que la condena fundada en la aplicación del artículo 1112 del Código Civil por el *“irregular o defectuoso funcionamiento del servicio”* era incorrecto ya que su actuar siempre fue diligente y ajustado a derecho (v. fs. 355). En consecuencia, invocó el eximente del artículo 1113 de ese cuerpo normativo ya que *“se desprende de su relato que la causa del pinchazo no se debió a la falta de servicios, ni a la cosa, sino a una conducta efectuada por un tercero ajeno a [su] mandante, por el cual claramente no debe responder”* (v. fs. 355, el destacado pertenece al original).

Por razones metodológicas, abordaré ambos planteos de manera conjunta.

10.1. En primer término, corresponde efectuar el siguiente análisis normativo.

La Ley Nacional 23.798 dictada en el año 1989 declaró de interés nacional a la lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) *“entendiéndose por tal la detección e investigación de sus agentes causales, el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad, su prevención, asistencia y rehabilitación, incluyendo la de sus patologías derivadas, como así también las medidas tendientes a evitar su propagación, en primer lugar la educación de la población”* (cf. art. 1º). Se previó que sus disposiciones serían de aplicación en todo el territorio de la República, que la autoridad sería el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, a través de la Subsecretaría de Salud, y que su ejecución en cada jurisdicción estaría a cargo de las respectivas autoridades sanitarias *“a cuyos fines podrán dictar normas complementarias que consideran necesarias para el mejor cumplimiento de la misma y*

su reglamentación” (cf. art. 3º). Asimismo, se dispuso que la autoridad nacional de aplicación establecería “*las normas de bioseguridad a las que estará sujeto el uso de material calificado o no como descartable*” (cf. art.12). Por último corresponde destacar que “*los procedimientos se ajustarán a lo que al respecto resuelvan las autoridades competentes de cada jurisdicción, de modo concordante con las disposiciones de este título*” (cf. art. 19).

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires en el año 1991 se dictó la Ordenanza 45381 que declaró de interés municipal la lucha contra el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y creó el programa municipal de Lucha contra el SIDA (cf. art. 1º y 3º). Con posterioridad, se dictó el Decreto 184/1995 que estableció que la Secretaría de Salud sería la responsable de poner en marcha dicho programa cuya “*aplicación, implementación y cumplimiento se efectuará en el contexto de las leyes Nros. 23.054, 23.592, 23.798 y Decreto Nacional N° 1.244/91 (B.B.O.O. Nros. 26.972 y 27.171)*” (cf. art. 1º y 8º).

En cumplimiento de la ley nacional referida, a través de la Resolución Secretarial 228/93, se aprobaron las “Normas de Bioseguridad para Establecimientos de Salud”. De esta manera, se establecieron las “Precauciones Universales”, las que “*deben ser aplicadas en forma universal permanente y en relación con todo tipo de pacientes. A los fines de su manejo, toda persona debe ser considerada como un potencial portador de enfermedades transmisibles por sangre*” (el destacado es propio). Allí se dispuso que “[t]odos los trabajadores de la salud deben utilizar rutinariamente los métodos de barrera apropiados cuando deban intervenir en maniobras que los pongan en contacto directo con la sangre o los fluidos corporales de los pacientes. Dicho contacto puede darse tanto en forma directa, atendiendo a un paciente, como durante la manipulación de instrumental o de materiales extraídos para fines diagnósticos como en la realización de procedimientos invasivos, incluyendo en ellos a las venopunturas y extracciones de sangre. **En todos los casos es necesario el uso de guantes o manoplas**” (el destacado es propio). También quedó establecido que “[s]e deben tomar todas las precauciones para disminuir al mínimo las lesiones producidas en el personal de salud por pinchaduras y cortes. Para ello es necesario: a) *Extremar el cuidado en el mantenimiento de una buena técnica para la realización de intervenciones quirúrgicas, maniobras invasivas y procedimientos diagnósticos o terapéuticos.* b) *Luego de su uso, los instrumentos punzo cortantes y las agujas y jeringas, deben ser colocados en recipientes para su decontaminación previa al descarte, o al lavado en caso de elementos reutilizables*” (v. punto 1.5).

En este contexto, se sancionaron, a través de la Resolución 19/1998, las normas de notificación de accidente laboral y atención del personal de la salud con riesgo de infecciones por patógenos sanguíneos. En el primer apartado titulado “Recomendaciones Generales” se determinó que “[l]os empleadores y el personal de salud deberán asegurar que existan políticas para: 1. **Orientación inicial, educación continuada y entrenamiento de todo el personal de salud, sobre la epidemiología, modos de transmisión de los patógenos, su prevención y la necesidad de la observación permanente de las Normas Universales de Protección para el manejo de sangre, fluidos, tejidos y órganos para con todos los pacientes (Resol. Ministerial 228/93).** 2.- *Provisión de equipamiento y elementos necesarios para minimizar los riesgos de infección con patógenos. La Dirección del establecimiento (Ley N° 17.132 art. 40) o quien ésta designe es responsable del seguimiento continuo de la observancia de las Normas Universales de Protección. Cuando este seguimiento revele una falla en*



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II

P., G. M. CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE COBRO DE PESOS Número: EXP

29492/2008-0

CUIJ: EXP J-01-00087740-5/2008-0

Actuación Nro: 12605665/2019

*su cumplimiento se deberán instrumentar programas de consejo, educación y/o re-entrenamiento. Cuando sea estrictamente necesario se considerarán medidas disciplinarias”* (el destacado es propio). Es pertinente destacar que estas normas fueron modificadas por la Resolución 18/2000 en virtud de los avances médicos en torno a los tratamientos propuestos para la exposición accidental al VIH, pero se mantuvo la disposición citada.

De lo expuesto se desprende que, más allá de la interpretación que se pueda hacer en torno a la Ley 22.990 –o, en su defecto, a la Ley 17.132 invocada por la accionante– acerca de si los Técnicos de Laboratorio deben realizar extracciones de sangre bajo supervisión, lo cierto es que de la normativa citada se desprende un marco que regula de manera universal las precauciones que se deben tomar para evitar que los profesionales que se desenvuelven en el ámbito de la salud adquieran algún tipo de infección por estar en contacto con los pacientes. Ello resulta idóneo para analizar la conducta del demandado en su carácter de empleador de la Sra. P.

**10.2.** Siguiendo esta línea, se ha dicho que *“un elemento punzante como la combinación de aguja-jeringa cargada de sangre comprobadamente infectada proveniente de un paciente con virus de Sida en estadio C-3 no sea una cosa riesgosa o peligrosa no parece pueda sostenerse con mínima seriedad. Es cierto que el objeto, si estuviera colocado sobre una mesa en situación inerte de reposo carecería de la inseguridad que tiene cuando están en movimiento; pero –independientemente de considerar oportunamente la conducta de la víctima- esta combinación de factores y situación fáctica encuadra jurídicamente en el llamado hecho de la cosa”* (CNAC, sala F, “N.N. c/ Municipalidad de Buenos Aires” voto de la Dra. Highton de Nolasco, sentencia del 15/05/00).

En efecto, el GCBA debió haber demostrado que proveyó a la actora de los medios ya mencionados para minimizar el riesgo que puede suponer realizar una extracción y manipular elementos corto –punzantes cargados con material del paciente quien, además, como la norma lo indica, debe ser tratado siempre como portador de alguna enfermedad infecciosa. Sin embargo, se limitó a invocar de manera genérica y poco precisa que el pinchazo fue producto de la conducta de un tercero por el cual no debe responder, lo cual teniendo en cuenta lo expuesto, no resulta suficiente a los fines de eximir de responsabilidad.

**10.3.** Asimismo, en el fallo citado se señaló que *“al mismo resultado se llegaría si se aplicaba la responsabilidad contractual”* fundada en la *“relación de empleo (...) porque de todo lo expuesto se advierte palmariamente que los elementos de trabajo no ofrecían condiciones de seguridad apropiados para tutelar la integridad del trabajador”*.

No puede perderse de vista que *“el agente público que sufra un daño, permanente o transitorio, con motivo o en ocasión del servicio o función que presta al estado tiene derecho a obtener de éste el resarcimiento de tales daños // Como consecuencia de ello salvo que se probare que el daño sufrido por el agente obedeciere a la exclusiva y grave negligencia suya, procede el resarcimiento mencionado”* pues se trata de una consecuencia propia del contrato de empleo” (cf. mi voto en los autos “Tajes María Ester c/ GCBA y otros s/ Daños y Perjuicios (Excepto Resp. Médica)”, expte. 14367/0, sentencia del 04/09/2015, Sala I, y sus citas).

En esa línea, tal como tiene dicho la Sala I, con criterio que comparto, *“existe un contundente marco protectorio de los derechos del trabajador, que se encuentra contenido en la Constitución y en el derecho internacional de rango constitucional y supralegal, cuya finalidad central es brindar una tutela efectiva a su dignidad e integridad como persona [...] Este principio del derecho laboral establece que el trabajador debe salir indemne de la relación que lo une al empleador. Es decir, la relación laboral no debe generar menoscabo a la integridad del trabajador // Al respecto, la doctrina ha señalado que `el trabajador no debe sufrir daño alguno, ni moral ni material ni físico por el ejercicio normal de su labor; y, en su caso, debe ser adecuadamente resarcido. (...) El trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, también normativamente comprendidos en la Constitución Nacional. Ello sustenta la obligación de los que utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas a la preservación de quienes los prestan. (...) La ajenidad, que pone al trabajador al margen de los riesgos de la empresa, implica diferenciar claramente la actividad mercantil del empresario, del negocio jurídico que configura el contrato de trabajo. Dicha distinción da origen al principio de indemnidad o incolumidad, según el cual el trabajador no debe sufrir perjuicio alguno derivado de la prestación de sus servicios que puede ser evitado o resarcido por el principal’. (Cfr. Fernández Madrid, Juan Carlos, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Tomo II, La Ley, Buenos Aires, p. 234). // A partir del principio general de que el trabajador no debe sufrir perjuicio alguno derivado de la prestación de sus servicios, se desprenden sendos deberes legales en cabeza del empleador”* (cf. Bottini Carmen Beatriz c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. Médica), expte. N°2.835/0, sentencia del 25/02/05).

Asimismo, vale recordar que *“[l]a opción por la acción del derecho común no impide que tanto en los casos de accidente de trabajo como en los de enfermedad juegue la responsabilidad contractual del empleador -en el caso, fundada en la obligación de seguridad que aquella relación impone-, gravitando sobre el actor la demostración del vínculo con el empleador y el incumplimiento, acreditado por el accidente ocurrido durante el desempeño de la actividad subordinada cumplida por el trabajador”* (CNCiv., sala G, , S., N. O. c. Seta S.R.L., sentencia del 07/05/2002y otros, DJ, 2002-2-1149). En la misma línea, se ha señalado que *“[d]ebe resarcir el Estado Nacional los daños sufridos por un sargento de la Gendarmería Nacional en ocasión de una misión, -en el caso, inició una acción de derecho común, de naturaleza contractual- si la relación entre ambas partes, reconoce su sustento en la obligación tácita de seguridad, la que reposa en un factor objetivo de atribución, así, el accidente acaecido [evidencia] la violación del crédito a la seguridad del trabajador; no resulta admisible al principal que se libere mediante la prueba de su no culpa (CNFed. Civ. y Com., sala II, 21/06/2002 - O., J. C. c. Gendarmería Nacional, DJ, 2002-3-387). En*





*este contexto, “la prueba de la no culpa no cumpliría ningún papel relevante para eximir al responsable, quien estará precisado de acreditar la ausencia de alguno de los otros presupuestos de la responsabilidad (fractura del nexo causal, inexistencia de daño resarcible, o concurrencia de alguna causa de justificación)” (Picaso, Sebastián, La culpa en la responsabilidad contractual. Ausencia de culpa e imposibilidad sobrevenida de la prestación, Revista de Derecho de daños, 2009-1-125).*

Bajo estos lineamientos, corresponde señalar que, en estos obrados, la responsabilidad del GCBA en la contingencia laboral bajo análisis deriva del deber de seguridad que aquel tiene a su cargo, el cual abarca los riesgos propios de la actividad en juego. En otras palabras, el agente no debe sufrir daños derivados de la prestación del servicio a su cargo.

En consecuencia, el demandado debe responder por los perjuicios sufridos por la agente toda vez que fueron causados durante el transcurso de la jornada laboral del accionante, sin que el GCBA haya demostrado la ocurrencia de alguna causal de justificación que pudiera eximirlo de responder en las presentes actuaciones.

**11.** A continuación, toca abordar los cuestionamientos del GCBA relativos los rubros y a los montos de indemnización.

**11.1. Daño psíquico**

En primer término, el recurrente se agravió por el daño psíquico ya que la Sra. Jueza habría fijado dicha indemnización *“con exclusivo fundamento en las consideraciones expuestas por el experto interviniente”* (v. fs. 353). El GCBA cuestionó, por un lado, que no se hubieran tenido en cuenta los aspectos estructurales de base y, por el otro, que la incapacidad del 10% no sea permanente.

**11.1.1.** Del análisis de la prueba producida en estos obrados se desprende que, en respuesta a los oficios que se diligenciaron, la Lic. S. informó que había atendido a la actora y que padecía una crisis de angustia con motivo de haberse herido con una aguja mientras extraía sangre a una paciente infectada. Destacó que esa *“situación trajo aparejada una serie de sintomatología que dio origen al diagnóstico de Estrés Postraumático”* (v. fs. 105). En igual sentido, el Dr. F., psiquiatra, también informó haber atendido a la actora por un cuadro de estrés postraumático (v. fs. 143).

En la HC mencionada surgen los tratamientos psicológicos y psiquiátricos a los que se ha sometido con motivo del accidente, en particular obran los certificados expedidos en su momento por los profesionales mencionados.

Asimismo, la Dra. M. quien continuó el tratamiento iniciado por el Dr. Y., *“[d]ejo constancia que dicha paciente presenta cuadro compatible con Trastorno por Stress postraumático”* (v. fs. 37, de la HC).

En la Ficha de Evaluación Psicológica elaborada por la Dirección de Medicina del Trabajo en fecha 29/11/2004, las psicólogas Lic. A. sugirieron continuar con la licencia (v. fs. 43/43 vuelta de la HC). A su vez, en el documento “Entrevista Psicodiagnóstica de Actualización” de fechas 23/08/2005 y 05/09/2005 suscripto por las psicólogas Lic. C. que concluyeron que “[e]n relación a la sintomatología observada y a las técnicas administradas se considera que la agente no se encuentra en condiciones psíquicas de retornar sus funciones laborales habituales. Se sugiere que al momento de estar en condiciones de alta laboral se facilite la posibilidad de un cambio de sector en su lugar de trabajo” (v. fs. 30, de la HC), lo cual fue otorgado mediante la Disposición 667/DGRH/2006 (v. fs. 7/8, de la HC).

Finalmente, la Dirección de Medicina del Trabajo aconsejó tareas livianas por el término de doce meses a partir del 23/09/2006 con escasa responsabilidad y bajo supervisión (v. fs. 10, de la HC) y el alta de sus tareas livianas a partir del 23/09/2007 (v. Legajo personal reservado en sobre N°1288).

Por su parte, el perito médico designado sostuvo que “[l]a actora reúne criterios de diagnóstico para: ‘TRASTORNO POR ESTRÉS POST TRAUMÁTICO CRÓNICO (F. 43.1)’” y le asignó un diez por ciento (10%) de incapacidad con carácter parcial y permanente de la total vida (v. fs. 226/234).

**11.1.2.** De lo expuesto se desprende que varios especialistas que estuvieron en contacto con la actora confirmaron el cuadro de “Trastorno por estrés post traumático”, con motivo del evento analizado en autos. Asimismo, el perito puntualizó que la actora “[p]resentó sentimientos de miedo ante la posibilidad de haber contraído una enfermedad infectocontagiosa, a partir del suceso de marras. Así como también incremento en los niveles de ansiedad y angustia con los recuerdos intrusivos de su situación de salud-enfermedad” (v. fs. 227) y agregó que “el accidente denunciado resultó IDÓNEO para provocar el DAÑO PSÍQUICO constatado” (v. fs. 233, el destacado pertenece al original). Por lo tanto, no caben dudas que, conforme lo dictaminado por el experto, quedó acreditado que los padecimientos descriptos surgieron como consecuencia del hecho invocado.

A mayor abundamiento, la importancia que se le dé a la existencia de una personalidad predispuesta para ese daño va a depender de la magnitud del siniestro y de las secuelas (M., “Diferencias entre problemas psicológicos y psiquiátricos” en “Temas Médicos y Periciales que se presentan a los Tribunales en los reclamos por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales” Superintendencia de Riesgos de Trabajo y Academia de Intercambio y Estudios Judiciales, 2017). En estos obrados, el demandado, no aportó elementos que permitan desvirtuar los análisis efectuados por los peritos que atendieron a la actora, puesto que el hecho de existir un riesgo de contagio de VIH o Hepatitis C brinda apoyo al diagnóstico formulado.

**11.1.3.** Por otro lado, en lo que respecta a la incapacidad, no se advierten contradicciones en el dictamen pericial por cuanto el hecho de que pueda realizar tratamientos para mejorar su situación no obsta a que presente una incapacidad del 10% de carácter permanente.

**11.1.4.** En el escenario descripto, cabe verificar si la cuantificación del concepto comprometido ha sido proporcionada a las constancias obrantes en la causa.

Para ello, corresponde tener en cuenta la edad de la actora al momento del hecho –43 años–, el grado de incapacidad otorgado, y, como fue descripto en los



párrafos precedentes, el hecho de que debió solicitar un cambio de sector a su empleador, no pudiendo continuar con sus actividades laborales previas al accidente.

A su vez, no obran otras constancias que permitan acreditar un impacto económico mayor, por lo que corresponde reducir la indemnización otorgada por este concepto a la suma de treinta y cinco mil pesos (\$35.000).

### **11.2. Daño moral**

En otro orden de ideas, el GCBA cuestionó que se hubiera otorgado indemnización en concepto de daño moral alegando que la resolución se había fundado en la sola voluntad del sentenciante.

**11.2.1.** A este respecto, cabe precisar que los presupuestos exigibles para que el daño moral no requiera la producción de prueba autónoma para su acreditación —pues opera *in re ipsa loquitur*— comprenden la existencia de un hecho capaz de causar perjuicios materiales y espirituales, así como que éstos últimos, además, aparezcan como consecuencia inevitable de los primeros, por eso la afección moral puede presumirse y no se exige a su respecto mayor labor probatoria para la procedencia del rubro bajo estudio.

En efecto, para el supuesto que nos ocupa, el daño moral queda ligado al padecimiento que inevitablemente provocó en la Sra. P. el hecho de encontrarse ante la situación de una posible infección de VIH o Hepatitis C y de tener que someterse a los tratamientos preventivos para evitar el contagio.

**11.2.2.** En el libelo de inicio, la actora describió que “[d]urante un mes (...) tomó la medicación retroviral pese a la intolerancia de su organismo a la misma, lo que le provocaba constante acidez, frecuentes vómitos y fuertes dolores estomacales” (v. fs. 2). Asimismo, agregó que “el interminable calvario (...) tenía un horizonte incierto, pues el peligro de contagio estaría acechándola al menos por el término de un año” (v. fs. 2 vuelta).

Por otro lado, obran agregados en autos los resultados de los análisis clínicos realizados a la actora en fecha 12/08/2005 acompañados por la Obra Social del Personal de la Sanidad. Allí, se lee “no reactivo” para HIV y Hepatitis C (v. fs. 117).

Sabido es que estas enfermedades poseen lo que se denomina “período ventana” en el cual el virus puede estar en el organismo pero no es posible detectar la infección. Si bien existen discrepancias en torno a la duración de esta etapa, lo cierto es que un análisis efectuado más de un año después con resultado del hecho “no reactivo” permitirían determinar de manera certera que el peligro de contagio ya había cesado. Teniendo ello en cuenta y los dichos de la actora, el sufrimiento que pudo haber padecido en este concepto no se extendería más allá de esa fecha.

En tales condiciones, teniendo en consideración todo lo expuesto a lo largo del presente voto, resulta pertinente confirmar el importe reconocido en la instancia de grado a la suma total de treinta mil pesos (\$30.000) a valores del pronunciamiento de grado.

**11.3. Gastos psicológicos:**

Por último, toca abordar los agravios relativos al rubro gastos psicológicos.

La parte actora peticionó el “*resarcimiento de los gastos de terapia psicológica, si consideramos 8 sesiones semanales durante 3 años a un costo de \$50.- la sesión, nos arrojaría la suma de \$14.440*” (v. fs. 6 vuelta). De esta manera, la *a quo*, teniendo en cuenta las conclusiones arribadas por el perito médico interviniente, consideró hacer lugar al rubro en cuestión por las sumas solicitadas.

En suma, más allá de lo solicitado por la actora en la demanda, lo cierto es que el tratamiento prescripto por el perito fue de frecuencia semanal por un período no inferior a dos años y con el costo, allí mencionado como referencia (v. fs. 232), lo que arrojaría un resultado aproximado de diez mil pesos (\$10.000).

En consecuencia, corresponde reducir la indemnización otorgada en concepto de gastos psicológicos a la suma de diez mil pesos (\$10.000).

**12.** En función de lo resuelto precedentemente, toda vez que no medió actividad de la parte actora, las costas ante esta instancia correrán en el orden causado (cf. art. 62, 2º párrafo del CCAyT).

Por los argumentos dados, propongo al acuerdo que, en caso de compartirse este voto: i) se haga lugar parcialmente al recurso del GCBA en los términos del considerando 11 y se rechace en lo restante; y ii) se impongan las costas por su orden por no haber mediado intervención de la contraria ante esta Alzada (cf. art. 62, 2º párrafo del CCAyT).

A la cuestión planteada, el Dr. Esteban Centanaro dijo:

Adhiero al voto de la Dr. Mariana Díaz.

En mérito a la votación que antecede, el tribunal **RESUELVE**: i) hacer lugar parcialmente al recurso del GCBA en los términos del considerando 11 y rechazarlo en lo restante; y ii) imponer las costas por su orden por no haber mediado intervención de la contraria ante esta Alzada (cf. art. 62, 2º párrafo del CCAyT).

El Dr. Fernando E. Juan Lima no suscribe la presente por encontrarse excusado a fs. 367.

Regístrese, notifíquese a las partes por secretaría y al Sr. Fiscal ante la Cámara y, oportunamente, devuélvase.

Dr. Esteban Centanaro  
Juez de Cámara

Contencioso, Administrativo y Tributario  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Dra. Mariana Díaz  
Jueza de Cámara

Contencioso, Administrativo y Tributario  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires