

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“C. U. N. CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)”, EXPTE: EXP 28093/0

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los día 16 del mes de diciembre de dos mil catorce, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala III 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 interpuesto por el actor (fs. 339) contra la sentencia de fs. 329/333, dictada en los autos “C. U. N. c/ GCBA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)” Expte. Nº EXP 28093/0. Practicado el sorteo pertinente, resulta que debe observarse el siguiente orden: Dr. Hugo R. Zuleta, Dr. Esteban Centanaro y Dra. Gabriela Seijas. Los magistrados resuelven plantear y votar la siguiente cuestión: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión planteada, el Dr. Hugo R. Zuleta dijo:

I. A fs. 1/7 se presentó U. N. C. y promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por los daños y perjuicios que sufriera como consecuencia de la acción de rescate que realizara el día 24/01/2006, al salvar a una persona de un auto que se encontraba hundido bajo el agua, en razón de la inundación del túnel ubicado en Yatay entre Lezica y Querandés. Argumentó que el GCBA era responsable en la medida en que fue debido a su omisión de adoptar los recaudos necesarios para evitar inundaciones que el individuo rescatado había quedado atrapado en primer lugar.

Reclamó \$ 216.440 de indemnización por los siguientes conceptos:

- Daño físico (\$ 80.000)
- Lucro cesante (\$ 20.000)
- Pérdida de chance (\$ 20.000)
- Daño psíquico (\$ 30.000)

- Daño moral (\$ 40.000)
- Gastos médicos y de farmacia (\$ 8.000)
- Gastos de futuros honorarios psicólogo (\$ 13.440)
- Gastos de futuros tratamientos kinesiológicos (\$ 5.000)

II. A fs. 329/333 la jueza de primera instancia rechazó la demanda. Para así decidir, se fundó en las siguientes consideraciones. En primer lugar, sostuvo que no estaba acreditado que el evento dañoso hubiera ocurrido en la forma en que lo había relatado el actor. En este sentido, señaló que el testigo Guini había declarado que el actor lo había sacado del auto por la ventanilla. A este respecto, la jueza de grado observó que “de la declaración del testigo no surge que el actor haya hecho un esfuerzo para abrir la puerta del automotor, tal como lo relatara en el escrito de inicio –y que, según sus dichos, fue lo que le provocó las lesiones en la espalda-, sino que, por el contrario, el Sr. Guini fue rescatado por la ventanilla del vehículo del lado del conductor”. En segundo lugar, sostuvo que tampoco estaba acreditada la mecánica del hecho. En este sentido, analizó los testimonios de la Sra. Nélide López y del Sr. Tomás Sánchez. La primera sólo había observado que “en el túnel, desde la entrada que da hacia Lezica, la parte trasera de un vehículo que se encontraba cubierto por agua, y que una persona de sexo masculino ingresaba en la misma, comenzando a andar, y luego salía del agua con otro masculino, que aparentemente sería el conductor del rodado que se encontraba bajo el agua”. El segundo no había presenciado el hecho. En tercer lugar, sostuvo que no estaba acreditado que la lesión del actor haya sido consecuencia del evento ocurrido el 24/01/2006. En este sentido, argumentó que del informe pericial “se desprendería que la causa de las lesiones del actor no tendría su origen en el hecho denunciado, sino que, en el mejor de los supuestos, habría actuado como un factor agravante de una afección persistente”.

III. A fs. 339 interpone recurso de apelación el actor, y expresa agravios a fs.

346/349, los que son contestados a fs. 353/357. Se agravia, en síntesis, de la valoración de la prueba realizada por la jueza de grado. Con respecto a la forma en que ocurrió el evento dañoso y a la “mecánica del hecho”, argumenta lo siguiente. Primero, sostiene que el testimonio del Sr. Guini debe ser valorado teniéndose en cuenta que “se encontraba con su vehículo sumergido, en un situación de desesperación, y que ante la rapidez con la que actuó el actor para salvar su vida no pudo haber tenido precisión y exactitud respecto del mecanismo en virtud del cual fue rescatado”. En el mismo sentido, observa que “difícilmente el rescatado (...) al encontrarse sumergido con su automóvil bajo el agua pudo tener precisión sobre la maniobra que efectuó el actor para rescatarlo”. Por lo tanto, su declaración a este respecto no es suficiente para socavar lo manifestado en la demanda inicial. Segundo, sostiene que no pudo haber rescatado al Sr. Guini por la ventana. Su argumento es el siguiente. El Sr. Guini circulaba con las ventanas cerradas (ello es lo que cabe presuponer dada la fuerte lluvia). Para rescatarlo por la ventana tendría que haberla roto, lo que no ocurrió. Por lo tanto, no lo rescató por la ventana. Tercero, observa que no tiene ningún interés en tergiversar el relato de los hechos a este respecto, porque “ya sea que lo hubiera rescatado por la ventanilla o por la puerta, se requiere un gran esfuerzo físico para rescatar a una persona adulta de un vehículo sumergido”. Cuarto, sostiene que el testimonio del Sr. Guini debió haber sido valorado “en armonía con los demás elementos probatorios”. Se refiere, en este sentido, a los testimonios de la causa penal (especialmente al de la Sra. López) y a la historia clínica remitida por el Sanatorio La Trinidad. En cuanto a la relación de causalidad entre las lesiones sufridas y su acción de rescate, argumenta lo siguiente. Primero, sostiene que está acreditado que al momento de realizar el rescate se encontraba en buen estado de salud física. De lo contrario, argumenta, no podría haberlo llevado a cabo. Segundo, observa que “los hechos de la litis ocurrieron al atardecer del día 24/01/2006 y [...] al día siguiente el actor ingresó al Sanatorio de la Trinidad con fuertes dolores en su columna lumbo-sacra y que luego lo estudios realizados se constató el

desplazamiento de la vértebra que había sufrido las maniobras de esfuerzo al rescatar al Sr. Guini". Se refiere, en este sentido, a la historia clínica obrante a fs. 117/179. Tercero, el propio perito señaló que los signos de artrosis a los que alude en su dictamen recién aparecen en la cuarta década de vida, "lo cual resulta imposible en el caso del actor, toda vez que al momento del accidente contaba con tan sólo 34 años de edad".

IV. Procederé en el siguiente orden. En primer lugar, analizaré si debe tenerse por acreditado que el hecho ocurrió del modo en que lo relató el actor (considerando V). En segundo lugar, examinaré si debe tenerse por acreditada la relación de causalidad entre el rescate realizado por el actor y las lesiones acreditadas en autos (considerando VI).

Contestaré afirmativamente a ambas cuestiones. Por lo tanto, a continuación, analizaré si, dado ello, el GCBA es o no responsable por los daños sufridos por el actor. Primero, examinaré si existe un factor de atribución en virtud del cual se pueda responsabilizar al GCBA por los daños sufridos por el actor. Sostendré que el GCBA debe ser responsabilizado, por razones de equidad, en virtud de haber sido responsable, por falta de servicio, de la situación de riesgo que motivó la acción de rescate del actor. En este sentido, rechazaré la defensa del GCBA según la cual la inundación del túnel constituyó un caso fortuito por cuyas consecuencias el GCBA no debe responder (considerando VII). Segundo, consideraré y rechazaré la defensa del GCBA según la cual la situación de riesgo se produjo debido a la culpa de un tercero, el conductor del taxi, quien obró negligentemente, razón por la cual el GCBA no sería responsable por los daños sufridos por el actor (considerando VIII). Tercero, consideraré y rechazaré la defensa del GCBA según la cual el actor estaba obligado, por su profesión, a realizar la acción de rescate y asumió voluntariamente los riesgos de su acción, por lo que, nuevamente, el GCBA no debería responder (considerando IX). Cuarto, analizaré separadamente cada uno de los ítems cuya indemnización solicita el actor a fin de decidir sobre su procedencia y cuantía (considerando X). Quinto, me expediré sobre la tasa de interés aplicable a las

indemnizaciones reconocidas a favor del actor (considerando XI). Por último, me expediré sobre las costas (considerando XII).

V. La jueza de primera instancia sostuvo que no estaba acreditado que los hechos ocurrieran del modo en que los relató la actora ni la mecánica del hecho. Sus argumentos fueron dos. Primero, que el Sr. Guini relató que había sido rescatado por la ventana y no por la puerta, como había dicho el actor en su demanda. Segundo, que los restantes testimonios no se referían a la mecánica del hecho (esto es, no describían cómo se había realizado el rescate). Este argumento es, como señala el actor, defectuoso. En este sentido, corresponden las siguientes consideraciones. Los relatos del actor y del rescatado son incompatibles. Sin embargo, ninguno de los dos es incompatible con que el actor se haya lesionado la columna al realizar la acción de rescate. Por el contrario, según ambos relatos, para realizar el rescate el actor debió realizar un esfuerzo físico tal que es probable que haya causado dichas lesiones. Esto descarta, como bien señala el actor, que éste hubiera relatado los hechos de modo distinto al que efectivamente sucedieron a efectos de cobrar una indemnización que, de otro modo, no le hubiera correspondido. Por otro lado, no se advierte ningún motivo por el cual el rescatado hubiera decidido mentir en su declaración a este respecto. Sí hay, empero, explicaciones de por qué su testimonio podría no ser fiable respecto al procedimiento exacto por el que fue rescatado. Se encontraba, en efecto, en una situación desesperante. Por lo tanto, es probable que no se haya detenido en el procedimiento por el cual estaba siendo rescatado. La reconstrucción posterior de lo sucedido, por ende, podría no coincidir con el modo en que efectivamente sucedieron los eventos. Esta explicación acerca del procedimiento y contexto en el que testigo se formó su creencia sobre el modo en que fue rescatado constituyen razones para no confiar en su juicio al respecto. Existen, por ende, razones para privilegiar el relato del actor sobre el del testigo en este punto. En este contexto, ¿es relevante que los relatos difieran respecto al modo en que se realizó el rescate? No. Primero, ambos justifican la responsabilidad del

GCBA. Segundo, dado lo primero, no hay razones para creer que el actor está mintiendo a este respecto. Tercero, hay razones para creer que, sobre este punto, el juicio del testigo es menos fiable que el del actor. Dado esto, la incompatibilidad de los relatos sólo podría considerarse relevante a partir de la siguiente hipótesis: actor y testigo (rescatado) están en connivencia para responsabilizar al GCBA. La discordancia en los relatos podría considerarse un indicio de que los hechos no sucedieron y de que actor y testigo están en connivencia. Esta hipótesis, empero, es absolutamente implausible dados los restantes elementos probatorios obrantes en la causa y no hay ninguna razón para sostenerla salvo la propia discordancia (que, como vimos, tiene una explicación alternativa más plausible y que concuerda mejor con los restantes elementos probatorios). En este sentido, son especialmente relevantes las restantes declaraciones obrantes en el expediente de exposiciones Nº 211-21-00206/06 de la Comisaría de la Sección 11ª (fs. 180/201; v., en particular, las exposiciones de Marcelo Ramón Ibarra (fs.183) y de Nélica Rosa López (fs. 189)) Por lo tanto, considero que, en virtud de los elementos probatorios obrantes en la causa, debe tenerse por probado que el actor efectuó exitosamente una acción de rescate que involucró un esfuerzo físico susceptible de causar las lesiones cuya indemnización reclama en este proceso.

VI. La jueza de primera instancia sostuvo que no se encontraba acreditada la relación de causalidad entre la acción de rescate (con el esfuerzo físico que implicó) y las lesiones sufridas por el actor. Justificó esta tesis en el informe pericial del cual surgiría, a su juicio, que las lesiones tuvieron su origen en afecciones o circunstancias previas al accidente. Esta es, creo, una interpretación errónea del dictamen pericial. En este sentido, corresponden las siguientes consideraciones. En primer lugar, para analizar si un evento causó a otro, la ocurrencia de ambos debe estar probada independientemente. La acción de rescate está suficientemente probada en virtud de los testimonios referidos en el considerando precedente. Las lesiones están acreditadas en virtud del examen pericial. Al

respecto, el perito es categórico: “el examen clínico del actor, los estudios complementarios y demás antecedentes obrantes en autos permiten inferir que Capuán padece una lumbociatalgia crónica” (fs. 208 vta.; v. también fs. 209). En este orden ideas, sostiene que el actor tiene “notables limitaciones y restricciones a la movilidad del tronco, columna vertebral sacrolumbar y raíz de los miembros inferiores” y que “presenta una incapacidad permanente y parcial” (fs. 209; respecto al porcentaje de la incapacidad, postergaré el análisis del perito para más adelante, dado que presupone su análisis sobre la relación de causalidad). En segundo lugar, respecto a la relación de causalidad entre la incapacidad y la acción de rescate, el perito afirma que “es verosímil que el infortunio de marras hubiese actuado como factor relevante, agravante o desencadenante de un cuadro agudo, que se manifestó con toda su crudeza, sobre una columna que, por lo menos en parte, presentaba alguna de sus afecciones persistentes” (fs. 208). Según el perito, entonces, el actor padecía de ciertas afecciones persistentes en su columna. La acción de rescate, en conjunción con esas afecciones, causó, agravó o desencadenó las lesiones que actualmente presenta el actor. Éstas responden, pues, en parte a las afecciones persistentes y en parte a la acción de rescate. En particular, como explicaré a continuación, el perito sostiene que el hecho de autos complicó una artrosis existente. En este sentido, el perito observa que la lumbociatalgia crónica que padece el actor se debe “a una compleja constelación de dolencias columnarias lumbar, por artrosis, espondilolistesis y espondilitis, aparte hernia de disco, todas ellas localizadas en L5 S1”. El perito identifica, entonces, cuatro dolencias lumbares: artrosis, hernia de disco, espondilolistesis y espondilitis. Las dos primeras son las “afecciones persistentes” a las que se había referido en primer lugar y, a su juicio, son independientes del hecho de autos. En este orden ideas, con respecto a la artrosis, señala que: “Es una dolencia de origen endógeno constitucional, que aparece hacia la cuarta década de la vida, es crónica, progresiva, hacia la peoría, que acentúa su desarrollo con el envejecimiento y que verosímilmente háyase complicado ante un esfuerzo grande con el

cuadro del actor que aparece habitualmente en casos clínicos en esas circunstancias” La artrosis es “inimputable” (i.e., no fue causada por el hecho de autos) y, consecuentemente, no fue evaluada a efectos de calcular el grado de incapacidad (fs. 228) “En ningún caso la artrosis se considera una afección provocada por agentes exógenos; sino, que como lo he manifestado en mi anterior pudo ser revelada, desencadenada o agravada o reagrada por el accidente” (fs. 273). A igual conclusión arribó con respecto a la hernia de disco, aunque, en este caso, manifiesta alguna reserva. Si bien podría haber sido causada por el hecho de autos, considera que no fue el caso. En este sentido, observa que: “(El cuadro es complejo y carece de antecedentes que permitiesen saber si eran anteriores algunas de las dolencias, por ejemplo: hernia discal” (fs. 208 vta.) “Aclaré en mi anterior informe que la hernia de disco era difícil de establecer su origen, si era coincidente o anterior al evento, conforme a los antecedentes obrantes en autos” (fs. 228) La hernia de disco es “inimputable” (i.e., no fue causada por el hecho de autos) y, consecuentemente, no fue evaluada a efectos de calcular el grado de incapacidad (fs. 228) Su conclusión es distinta en lo que respecta a la espondilitis y espondilolistesis. Éstas, a su juicio, fueron causadas por el hecho de autos (i.e., por la acción de rescate). En este sentido, sostiene que en este caso, se evalúa “una sola dolencia que como agravación de una artrosis persistente, se revela espondilitis y, espondilolistesis, que se aclaró, verosímilmente guarda nexo de vinculación con el accidente bajo el punto de vista medicolegal” (fs. 228). El hecho, entonces, complicó una artrosis preexistente y, en este sentido, “el nexo de vinculación sería concausal” (fs. 228 vta.) El perito considera, entonces, que está probada la relación de causalidad entre la acción de rescate y las lesiones sufridas por el actor. El caso es el siguiente: el hecho de autos no era una condición suficiente por sí para causar las lesiones que padeció el actor. No obstante, en conjunción con la artrosis preexistente, causó severas lesiones (espondilitis y espondilolistesis) que exceden a las que el actor habría tenido a causa de la artrosis y la

hernia de disco por sí solas. La acción de rescate fue, por lo tanto, concausa de las lesiones sufridas Sin embargo, debe aclararse que el GCBA, en su caso, sólo deberá responder en la medida que el esfuerzo físico que el actor realizó a raíz de la acción de rescate agravó su situación. Es por esto que, a efectos de calcular la incapacidad que fue causada por el hecho de autos, el perito distingue el grado en que cada una de las afecciones contribuyeron a la incapacidad total. En este sentido, señala que “la incapacidad actual se evalúa, respecto a una complicación de la artrosis” (fs. 228) y que “la incapacidad previa estaba referida a la artrosis en 20% y discopatía también del 20%. Luego la incapacidad debida al accidente es del 18 %” (fs. 228 vta.). Este cálculo, aclara, fue realizado según del decreto 659/96.

Posteriormente, utilizando otro baremo, el perito realizó un cálculo distinto de incapacidad (v. fs. 273). Ello será analizado oportunamente. Aquí sólo quería destacar que, dado que la acción de rescate complicó una artrosis preexistente, el GCBA sólo debe responder en la medida en que ello agravó su situación, excluyéndose las lesiones debidas a la artrosis y a la hernia de disco. En resumen, según el informe pericial, la acción de rescate fue concausa de las lesiones sufridas por el actor. Ello limita pero no excluye la responsabilidad del GCBA por las lesiones del actor. Por otro lado, teniendo en cuenta los parámetros del artículo 384 CCAyT, no hay razones que justifiquen un apartamiento del dictamen pericial en este punto. Por lo tanto, considero que debe tenerse por acreditada la relación de causalidad entre la acción de rescate y las lesiones sufridas por el actor.

VII. Hasta aquí está acreditado el daño, la ocurrencia de la inundación, la ocurrencia de la acción de rescate y la relación de causalidad entre ésta y el daño. Debe considerarse, ahora, si existe algún factor de atribución en virtud del cual se pueda responsabilizar al GCBA por el daño sufrido por el actor. A este respecto, caben las siguientes consideraciones. En primer lugar, el GCBA incurrió en falta de servicio, esto es, incumplió o cumplió irregularmente sus obligaciones legales (cf. artículo 1074 y 1112, Código Civil). Las razones que justifican esta tesis son las siguientes. El GCBA tiene la

obligación de garantizar que las calles y túneles de la ciudad puedan en utilizarse en condiciones normales. El anegamiento de las calles y túneles, en la medida que impide la circulación y constituye un riesgo irrazonable para los usuarios, implica un funcionamiento anormal del servicio y, por ende, en principio, implica un incumplimiento o cumplimiento irregular de sus obligaciones por parte del GCBA. La inferencia del hecho de la inundación a la falta de servicio sólo sería inválida si la primera hubiese respondido a un caso fortuito. El GCBA argumenta que, precisamente, este es el caso de autos. Ello, empero, no ha sido debidamente acreditado. Las lluvias constituyen un hecho regular y normal y, si bien son inevitables, las inundaciones que causan no lo son. El GCBA no ha acreditado que la precipitación que causó la inundación del túnel en este caso haya excedido significativamente los niveles normales de precipitación. En resumen, la lluvia era previsible y la inundación evitable. Por lo tanto, no existió caso fortuito y, en consecuencia, el GCBA es responsable por los daños que haya causado la inundación. Siendo el GCBA responsable por los daños causados por la inundación, hay básicamente dos vías para atribuirle responsabilidad por los daños sufridos por el actor a raíz de su acción de rescate. La primera consiste en considerar que los daños sufridos por el actor fueron consecuencia de la inundación. En efecto, la inundación generó la situación de riesgo que motivó la acción de rescate del actor, la que, a su vez, causó las lesiones cuya indemnización solicita. En este sentido, el juez Cardozo, en un célebre precedente, sostuvo: "El peligro invita al rescate [...] El derecho no ignora estas reacciones de la mente al determinar las consecuencias de una conducta. Las reconoce como normales. Sitúa sus efectos dentro del ámbito de lo natural y probable. El ilícito que pone en riesgo la vida es un ilícito no sólo contra la víctima puesta en peligro sino también contra quien la rescata." (282 N. Y. 176, *Wagner v. International Railway Co.*). En este orden de ideas, aclaró que el hecho de que la acción de rescate haya sido el resultado de una decisión deliberada no interrumpía la cadena causal: "El derecho no distingue entre el rescatista que no es consciente del peligro y aquél

que mide los costos. Es suficiente con que el acto, sea instintivo o deliberado, haya sido hijo de la ocasión” (282 N. Y. 176, Wagner v. International Railway Co.). Esta tesis está motivada por el noble propósito de responsabilizar por los daños sufridos por el rescatista a quien es responsable de haber creado la situación de peligro. Esta es una tesis razonable. No obstante, entiendo que es falso que las acciones de rescate constituyan una consecuencia “natural y probable” de las situaciones de peligro. Los daños sufridos por el rescatistas no pueden considerarse, a mi juicio, consecuencia causal de las situaciones de riesgo (por lo menos, no en cualquier supuesto y, particularmente, no en éste). Ello, empero, no debe conducir a la conclusión de que el responsable por la situación de peligro no debe responder por los daños que la acción de rescate le causó al rescatista. Existe, en efecto, una segunda vía para responsabilizar por los daños del rescatista al responsable de la situación de riesgo. Esta segunda vía consiste en considerar que el responsable por la situación de riesgo inicial debe ser responsabilizado por los daños sufridos por el rescatista por razones de equidad (cf. artículo 907, Código Civil). Éstas pueden expresarse en los siguientes términos. Por un lado, el derecho tiene interés en incentivar las acciones de rescate. La acción del rescatista fue racional desde un punto de vista imparcial. Esto es, considerando el valor de los bienes en juego y la probabilidad de éxito de la acción de rescate, era racional realizarla. El derecho, por supuesto, no obliga a los individuos a adoptar una perspectiva perfectamente imparcial y, por lo tanto, no los obliga a arriesgarse por los demás siempre que el riesgo en que haya de incurrir el rescatista sea menor al riesgo en que se encuentra la persona a rescatar. Ello sería demasiado exigente. Sin embargo, en la medida en que el derecho está interesado por la protección imparcial de los bienes en juego, sí tiene interés en incentivar por medios no coercitivos las conductas que son racionales desde un punto de vista imparcial. Por otro lado, el responsable que puso en riesgo a la víctima a ser rescatada habría incurrido en una responsabilidad mayor si el rescatista no hubiera intervenido exitosamente. E, incluso si el rescate no hubiese sido de hecho exitoso,

habría sido conveniente para él que se intentara (aun asumiendo la responsabilidad por los daños que se siguieran para el rescatista). El hecho de que la acción de rescate sea deseable desde un punto de vista imparcial y desde el punto de vista personal del responsable de la situación de riesgo justifica que, por razones de equidad, se responsabilice a éste por los costos de la acción de rescate. En resumen, por razones de equidad, el GCBA debe ser responsabilizado por los daños sufridos por el actor como consecuencia de su acción de rescate, en virtud de haber sido responsable de la situación de riesgo que la motivó.

VIII. El GCBA introduce dos defensas adicionales además de la del caso fortuito.

La primera es que existió, en el caso, culpa de un tercero, a saber, del taxista rescatado. Su argumento es que el taxista obró negligentemente y que, por lo tanto, él es el responsable de la situación de riesgo y no el GCBA. Esto, a su juicio, lo eximiría de responsabilidad por los daños sufridos por el rescatista. Aduce dos razones para justificar la tesis de que el taxista obró negligentemente. La primera es el relato del propio conductor del taxi, Sr. Guini, ante el agente Marcelo Ramón Ibarra. En esa oportunidad, el conductor del taxi manifestó que “quiso cruzar con su auto (... sin éxito debido a que el bajo nivel comenzó a llenarse de agua impidiendo que el vehículo arrancara posiblemente producto de que tenía todo sus sistema eléctrico y de combustión interna arruinado por el agua y que igualmente insistió en querer llegar al final del bajo nivel, pero antes de ello dejó a una pasajera que llevaba a bordo a quien no conoce y lo único que recuerda es que se retiró por sus propios medios, y luego de ello comenzó a llenarse el automóvil de marras progresivamente de agua” (el destacado pertenece al GCBA). La segunda es que, según la Nota Nº 2190-PG-2008, “en las proximidades del lugar, el GCBA ha instalado carteles informando que al producirse lluvias copiosas no se debe acceder al túnel y ha instalado un semáforo que se acciona automáticamente advirtiendo acerca del anegamiento del túnel”. En virtud de estos dos elementos, el GCBA concluye que el conductor del taxi “pudo representarse claramente el riesgo que implicaba cruzar el túnel”, que su “actitud de insistir en circular por un lugar

que visiblemente se hallaba inundado constituyó la creación de un riesgo” y que su “comportamiento negligente e imprudente (continuar el descenso del túnel, a pesar de visualizar su inundación, y de los carteles que alertaban sobre la situación) constituyó la causa esencial en la producción del daño y, por lo tanto, debe serle a él imputada”. Este argumento debe rechazarse por tres razones. La primera es que no está debidamente acreditado que el conductor del taxi haya obrado negligentemente. En este sentido, corresponden las siguientes consideraciones. En primer lugar, no se acreditó que existieran los carteles y semáforos a los que se refiere el GCBA. En este sentido, el perito ingeniero señaló que “con respecto a la existencia de carteles indicadores y/o semáforo indicativo de la posible anegación del paso bajo el ferrocarril ante lluvias copiosas, este perito se remonta a las fotografías que se han acompañado en el informe pericial oportunamente presentado, donde se observa que, al momento de la pericia, solamente existía un cartel indicativo de la altura máxima de paso que hay bajo el puente y la velocidad máxima a desarrollar al cruzarlo, así como dos semáforos de advertencias antes indicada, instalados en el frente del puente” (fs. 269; las fotografías obran a fs. 247-249). En segundo lugar, y considerando la ausencia de advertencias, no creo que, sólo a partir del relato del conductor del taxi, pueda considerarse que éste obró con negligencia. El GCBA destaca dos cosas del relato para arribar a esa conclusión. Primero, que la pasajera haya descendido previamente. Segundo, que el conductor haya “insistido” en cruzar a pesar de que se el túnel se encontrara inundado. Esto último sería determinante: para el GCBA, el riesgo era claro y el conductor pudo haberlo evitado simplemente absteniéndose de ingresar en el túnel. Esto, empero, no está claro. El conductor del taxi relata que quiso cruzar pero que no pudo porque “el bajo nivel comenzó a llenarse de agua” y que “al ingresar al mismo imprevistamente el rodado se detuvo” (el destacado me pertenece). Esto sugiere que el túnel no estaba inundado (al menos, no a un nivel tal que fuera claramente imprudente intentar cruzarlo) y que sólo comenzó a inundarse con posterioridad al ingreso del taxi. Por otro lado, aún cuando

estuviera inundado antes del ingreso, no hay ningún elemento para sostener que ello se pudiera advertir con suficiente antelación (ello explicaría que para el conductor el túnel “comenzara” a inundarse repentinamente). Resulta, entonces, que, según el relato del conductor, único elemento en el que GCBA se basa para probar su negligencia, el túnel comenzó a inundarse (o el hecho de que estaba inundado al nivel en que estaba inundado, sólo pudo advertirse) una vez que el auto ya había ingresado. Una vez dentro del túnel y debido al agua, el auto se detiene. En esta situación desesperante, lo primero que atina a hacer el conductor es dejar bajar a la pasajera con la intención de insistir para que el vehículo arranque. En un contexto en el que tenemos tiempo para reflexionar y sopesar los valores en juego, quizás pueda considerarse que su intención era imprudente y que lo conveniente era dejar el auto. Pero, en ese contexto, el conductor no tuvo tiempo para deliberar y no creo que pueda juzgársele imprudente por su reacción de dejar a salvo a la pasajera e intentar no dejar su auto a la deriva. En cualquier caso, su intención de insistir en arrancar el auto fue, a juzgar por su relato, sólo eso, una intención carente de relevancia causal. En este sentido, señaló que luego de que la pasajera se retirara del auto, éste “comenzó a llenarse [...] progresivamente de agua y que solo recuerda que una persona lo ayudó a salir del vehículo”. En este orden de ideas, en la exposición posterior, explica que al ingresar al túnel “imprevistamente el rodado se detuvo, por lo cual (...) decidió abrir la puerta trasera derecha a fin de que la pasajera descienda, logrando la misma apartarse del lugar. En ese instante, al haber abierto la puerta, el rodado (...) comenzó a llenarse en su totalidad de agua, no logrando el mismo poder abrir la puerta de su lado para escapar, como consecuencia de la presión del agua”. Resulta, entonces, que, según su relato, el conductor abrió la puerta a la pasajera con la intención de, posteriormente, insistir en cruzar el túnel; sin embargo, apenas abrió la puerta, el auto comenzó a llenarse de agua, frente a lo cual intentó salir del auto pero no pudo. Por lo tanto, de hecho, el conductor nunca llegó a “insistir” en cruzar el túnel. En resumen, a) el riesgo antes de entrar al túnel no era claro,

bien porque el túnel todavía no estaba inundado a un nivel considerable, bien porque ello no podía advertirse con suficiente antelación; b) la reacción de dejar bajar a la pasajera e intentar arrancar el auto para cruzar el túnel, en ese contexto, no puede considerarse imprudente; y c) la intención de insistir en cruzar el túnel nunca se materializó ya que apenas abrió la puerta para que descendiera la pasajera el auto comenzó a llenarse de agua, frente a lo cual el conductor intentó, sin éxito, salir del auto. Este análisis de la declaración del conductor del taxi permite concluir que este elemento no es suficiente, por sí, para probar que aquél haya actuado negligentemente. La segunda razón por la que corresponde rechazar el argumento del GCBA es que, aun cuando hubiera existido culpa del taxista, ésta no habría sido autónoma, sino que habría sido determinada por la falta de servicio del GCBA. En este sentido, refiriéndose a casos de culpa concurrente, Orgaz sostiene que “es indispensable que las diversas culpas sean autónomas entre sí. Si no lo fuesen y una de ellas fue determinada por la otra, el caso tendría que considerarse como de culpa exclusiva del autor de la culpa determinante: por ejemplo, si el conductor de un automóvil lo lanza imprudentemente a gran velocidad y uno de los ocupantes, atemorizado, se baja del vehículo en marcha y se hiere o se mata, esta última culpa, determinada por la del conductor, se elimina en el juzgamiento del caso y éste se resuelve como de culpa exclusiva del conductor” (Orgaz, A., La culpa, Córdoba, Marcos Lerner Editora, 1992, p. 230). La tercera razón por la que corresponde rechazar el argumento del GCBA es que, aún aceptando que el actor fue negligente y que su culpa no fue determinada por la falta de servicio, ello no eximiría al GCBA de responsabilidad. En efecto, en los casos en que concurren la culpa del demandado y de la víctima, el daño debe distribuirse entre ambos de acuerdo a la gravedad de la culpa de cada uno y demás circunstancias del caso. Por lo tanto, el GCBA debería, por lo menos, responder en proporción a la gravedad de su falta. Sin embargo, en el caso, la víctima es el rescatista, quien no actuó negligentemente. En estos casos, en los que concurren dos acciones negligentes de distintos individuos en la

producción de un daño a un tercer individuo que no obró negligentemente, el principio es que los primeros son responsables solidariamente ante el damnificado. Por ende, el GCBA sería responsable por el total del daño que sufrió el actor como consecuencia de su acción de rescate. En síntesis, la defensa del GCBA debe rechazarse por tres razones. Primero, no está acreditado que el taxista haya obrado negligentemente. Segundo, aun cuando hubiese obrado negligentemente, las circunstancias permiten concluir que su culpa habría sido determinada por la falta de servicio del GCBA. Tercero, aun cuando su culpa no hubiera sido determinada por la falta de servicio del GCBA, sería un caso de culpa concurrente, por lo que el GCBA sería igualmente responsable ante la víctima diligente.

IX. La segunda defensa adicional que introduce el GCBA es que el actor, por su profesión, está obligado a auxiliar a las personas cuya vida esté en peligro y que requieren su auxilio profesional, por lo que “va de suyo que los riesgos que asumió son los propios de su profesión”. Esta defensa debe rechazarse. El hecho de que el actor estuviera obligado por su profesión a rescatar al taxista no implica que no pueda accionar por daños y perjuicios frente al responsable de la situación de riesgo que motivó el rescate. No advierto ninguna razón para sostener semejante tesis. Hay, empero, un argumento que, aunque no fue explícitamente formulado por el GCBA, subyace a esta defensa y merece ser examinado. El argumento es el siguiente. El actor asumió voluntariamente los riesgos que su acción de rescate implicaba. Por lo tanto, dado el principio *Volenti non fit injuria*, el GCBA no está obligado a responder. Este argumento debe, igualmente, ser rechazado. El principio *Volenti* puede resumirse en los siguientes términos: quien consiente, no es perjudicado. Por “perjuicio” debe entenderse, en este contexto, un daño que ha sido el resultado de una acción, dolosa o negligente, que viola los derechos del damnificado. El principio establece que el daño resultado de una acción consentida no constituye un perjuicio porque la víctima habría renunciado a su derecho al consentir la acción. El resultado es que, en principio, al no existir perjuicio, el autor de la acción consentida por la víctima, aunque le haya causado

un daño, no debe responder ante ella (v., en este sentido, Feinberg, J., Harm to Others, New York, Oxford University Press, 1987, p. 115 y ss.). No obstante, este principio no es de aplicación en el caso. En efecto, el principio Volenti excluye la responsabilidad sólo cuando la víctima consintió la acción por la cual pretende responsabilizar al demandado, y no siempre que los daños hayan sido consecuencia de una acción voluntaria de la víctima. En este sentido, debe distinguirse entre la acción por la que se responsabiliza al GCBA, a saber, la falta de servicio que causó la situación de riesgo que motivó el rescate, que no fue consentida por el actor, y la acción que el actor sí consintió, a saber, su propia acción de rescate. Dado que el actor no consintió la acción por la que responsabiliza al GCBA de los daños que sufrió, no puede considerarse que no haya sido perjudicado por ella. Por lo tanto, el GCBA no puede invocar el consentimiento de la víctima en su defensa.

X. En virtud de las conclusiones de los considerandos precedentes, el GCBA debe responder por los daños sufridos por el actor como consecuencia de la acción de rescate. Corresponde, ahora, analizar separadamente cada uno de los ítems cuya indemnización solicita el actor a fin de decidir sobre su procedencia y cuantía. En primer lugar, el actor solicita que se lo indemnice en concepto de daño físico por la suma de \$ 80.000. Tal como señalé en el considerando VI, está acreditado que el actor “padece una lumbociatalgia crónica” (fs. 208 vta.; v. también fs. 209), tiene “notables limitaciones y restricciones a la movilidad del tronco, columna vertebral sacrolumbar y raíz de los miembros inferiores” y “presenta una incapacidad permanente y parcial” (fs. 209). También señalé que el GCBA debía responder por el daño físico sufrido por el actor sólo en la medida en que la acción de rescate hubiera contribuido a agravar su situación y que el perito, correctamente, había distinguido el grado en que cada una de las afecciones contribuyeron a la incapacidad total del actor. En este sentido, el perito sostuvo que “la incapacidad actual se evalúa, respecto a una complicación de la artrosis” (fs. 228) y que “la incapacidad previa estaba referida a la artrosis en 20% y discopatía también del 20%. Luego la incapacidad debida al accidente es

del 18 %” (fs. 228 vta.). Este cálculo, aclara, fue realizado según el decreto 659/96.

Posteriormente, utilizando otro baremo, el perito realizó un cálculo distinto de incapacidad (v. fs. 273). En esta oportunidad sostuvo que “se ha tenido en cuenta su complicación que motivó la intervención quirúrgica y que conforme a los baremos de usos general para el fuero Civil de ALTUBE-RINALDI, se evalúa como: Espondilolistesis operada con regular evolución con compromiso radicular, pero menor a parapesia, que acredita un 30 % de incapacidad, Esto difiere de mi anterior informe porque utilicé, no disponiendo de otro, del decreto ley 659/96 de uso en el fuero laboral”. Los dos cálculos son relevantes para determinar el grado de incapacidad que efectivamente tiene el actor y fijar la indemnización. No obstante, entiendo que, dado el caso, debe priorizarse el baremo de uso en el fuero civil. Por lo tanto, debe tenerse por acreditada una incapacidad física permanente y parcial de un 30 % y fijarse la indemnización por este concepto en \$ 50.000. En este sentido, corresponde aclarar que es falsa la afirmación del GCBA según la cual la indemnización por daño físico deba limitarse al daño patrimonial derivado de la incapacidad. Por el contrario, los talentos, capacidades y competencias de los individuos tienen un valor independiente de las eventuales ventajas que puedan reportar en el mercado, cuya pérdida debe ser indemnizada. En segundo lugar, el actor solicita que se lo indemnice en concepto de lucro cesante por la suma de \$ 20.000. En este sentido, argumenta que “como consecuencia directa del mencionado siniestro y debido a la necesidad imperiosa de hacer reposo absoluto, el suscripto permaneció inactivo por el lapso de 8 meses sin poder efectuar ningún tipo de actividad por lo que se encontró privado de sus ingresos regulares”. La indemnización por este concepto debe rechazarse porque no ha sido debidamente probado. El actor no explicita ni acredita cuáles eran sus ingresos regulares y, aunque es verosímil que haya necesitado varios meses de reposo, no acreditó cuánto permaneció efectivamente inactivo. El actor debió haber acompañado elementos probatorios que acreditaran cuáles eran sus ingresos regulares y por cuánto tiempo se vio privado de ellos a

efectos de que proceda la indemnización. En estas condiciones, al no existir pruebas de las ganancias que el actor dejó de percibir a consecuencia del accidente, corresponde rechazar la indemnización por lucro cesante. En tercer lugar, el actor solicita que se lo indemnice en concepto de pérdida de chance por la suma de \$ 20.000. A este respecto, argumenta que “se le han reducido severamente sus chances en todas las esferas de la personalidad; la imposibilidad de realizar trabajos o practicar deportes que le exija esfuerzo físico, la posibilidad de competir en igualdad de condiciones en la búsqueda de trabajo, como así también la repercusión negativa que todo infortunio deja sobre la personalidad integral de la víctima, tanto en el punto de vista individual como social”. La indemnización por este rubro debe rechazarse. Primero, debe aclararse que la “pérdida de chance” se refiere a la pérdida de una oportunidad de obtener una ganancia o evitar un costo patrimoniales. Segundo, el actor no individualizó concretamente ninguna posible ganancia o costo patrimoniales que, de no haber ocurrido el accidente, probablemente hubiera obtenido o evitado. Por lo tanto, no ha identificado ninguna oportunidad patrimonial cuya pérdida corresponda indemnizar. En cuarto lugar, el actor solicita que se lo indemnice en concepto de daño psíquico por la suma de \$ 30.000. A este respecto, la perito psicóloga sostuvo que “la situación traumática vivida ha sido vivenciada como fuente de un estrés de magnitud, con hallazgos de elementos compatibles con malestar subjetivo que orientan hacia la presencia de experiencia mortificante que implicó y aún implica la pérdida de la capacidad de goce de la vida familiar, laboral, social, deportiva y recreativa. En el momento actual, el actor se encuentra atravesando una situación de altísimo sufrimiento y dolor psíquico” (los destacados me pertenecen). Por otro lado, explicitó que, contrario a lo que sugiere el GCBA, sus padecimientos psíquicos fueron consecuencia de los tratamientos que se le realizaron producto de las lesiones físicas sufridas a raíz de la acción de rescate. En este sentido, sostuvo que “el hecho traumático en sí mismo no lo constituyó el salvataje que el actor describe sino la jerarquía de los tratamientos crueles y prolongados a los que estuvo

expuesto y el deterioro en el desempeño vital integral que conllevó disminución de la capacidad global de goce en la cotidianidad”. Las lesiones físicas fueron consecuencia de la acción de rescate y los tratamientos consecuencia de las primeras. Por lo tanto, debe concluirse que los padecimientos psíquicos fueron una consecuencia de la acción de rescate por la que el GCBA debe responder. La afirmación del GCBA según la cual los padecimientos psíquicos del actor habrían sido consecuencia de tratamientos previos producto de lesiones anteriores que surgirían de la historia clínica es una mera conjetura que no desvirtúa las fundadas conclusiones de la perito. Respecto al grado de incapacidad, la perito sostuvo que “el grado de incapacidad que las Tablas y Baremos reservan para el estado del psiquismo del Sr. C. a consecuencia de la jerarquía de los tratamientos crueles y prolongados a los que estuvo expuesto y el deterioro en el desempeño vital integral que conllevó disminución de la capacidad global de goce en la cotidianidad perturbando el desarrollo vital previo impidiéndole desarrollar idénticas actividades e intereses vitales, afectivos, recreativos, vinculares sociales y laborales; son estimados en 45 % de incapacidad” (el destacado me pertenece). Asimismo, señaló que, “de acuerdo al Baremo Neuropsiquiátrico para valorar incapacidades neurológicas y daño psíquico del Prf. Mariano Castex se orienta porcentajes de incapacidad estimada sobre V.T.O. de hasta 50 % por “Desarrollos reactivos que no impliquen sintomatología propia del PTSD”, código 3.5.4. Fuente: Castex, Mariano (1997): Daño Psíquico y Toros temas Forenses, Editorial Tekné, Buenos Aires.” EL GCBA impugnó la pericia en este punto. Sostuvo que no estaba debidamente justificada la incapacidad estimada y que, por otro lado, debía aplicarse la tabla de evaluaciones de incapacidades laborales aprobada por el decreto 659/96. Entiendo que no asiste razón al GCBA. Primero, el dictamen pericial está debidamente justificado. Segundo, el GCBA no justifica por qué habría de aplicarse el baremo establecido por el referido decreto con exclusión de cualquier otro, cuando aquél, en principio, se aplica directamente sólo a supuestos de accidentes y enfermedades laborales. No existiendo, pues,

razones que, en los términos del artículo 348 CCAyT, justifiquen apartarse del dictamen pericial a este respecto, considero que corresponde hacer lugar a la indemnización por daño psíquico por la suma de \$ 30.000. En quinto lugar, el actor solicita que se lo indemnice en concepto de daño moral por la suma de \$ 40.000. La expresión “daño moral” se utiliza usualmente, y así debe ser interpretada, para referirse a todo daño o perjuicio no patrimonial (cf. Orgaz, A., El daño resarcible, Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1992, pp. 18-19 ; Bustamante Alsina, J., Teoría General de la Responsabilidad Civil, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 9na ed., pp. 238-240; entre otros). En el caso sub examen, ya se consideró, en estos términos, la indemnización que correspondía por la incapacidad física y psíquica producto del accidente. Por este concepto, específicamente, el actor solicita que se lo indemnice por el dolor sufrido. A este respecto, el GCBA afirma que este rubro no procede porque “ningún daño se le ha infligido, ninguna obligación se la incumplido”. Lo primero es evidentemente falso a la luz de las constancias de autos hasta aquí analizadas. Lo segundo lo consideré expresamente al analizar el factor de atribución. El GCBA argumenta, asimismo, que el daño psicológico no es independiente del daño moral sino una especie de éste y que, por lo tanto, “reclamando el actor este rubro (i.e. daño psíquico) y el daño moral por separado cuando no existen diferencias ontológicas entre ambos conceptos, duplican la petición resarcitoria por un mismo concepto, por lo que debe rechazarse este rubro”. Es cierto que el daño psíquico es un caso de daño moral. No obstante, no todo daño moral es un caso de daño psíquico. En este caso, más allá de la incapacidad física y psíquica ya consideradas, entiendo que el actor sufrió dolores físicos y psíquicos que exceden a aquéllas categorías y que deben ser indemnizados. La suma solicitada por el actor es, empero, excesiva, considerando que será indemnizado independientemente por aquellos conceptos. Por ello, entiendo que es razonable fijar la indemnización por este rubro en la suma de \$ 8.000. En sexto lugar, el actor solicita que se lo indemnice por los gastos médicos y de farmacia por la suma de \$ 8.000. El GCBA

argumenta que este rubro debe rechazarse porque: a) el actor no acompaña ningún ticket y/o factura para sustentar el monto del reclamo; y b) puede que el actor se encuentre afiliado a una obra social o esté suscripto a una programa de medicina prepaga, por lo que es altamente probable que los presuntos gastos le fueran reintegrados o que no debiera desembolsar suma alguna en el pasado ni deba abonar gasto alguno en el futuro. Ambos argumentos del GCBA deben rechazarse. Con respecto a (a), corresponde recordar que los gastos médicos y de farmacia pueden acreditarse no sólo directamente mediante prueba documental sino también por inferencia a partir de las lesiones padecidas y los tratamientos que requieren, lo que, en condiciones normales, permite presumir que el perjudicado incurrió en los respectivos gastos. El monto habrá de fijarse, en estos casos, de acuerdo a las lesiones sufridas y teniendo en cuenta el costo de los tratamientos que usualmente requieren. En cuanto a (b), no hay ningún indicio o elemento de prueba que permita tener por acreditado que la obra social o la prepaga le cubrieron al actor todos los costos que normalmente requieren el tratamiento de sus lesiones. En virtud de las razones expuestas, considero que corresponde tener por probado los gastos médicos y de farmacia y hacer lugar a su indemnización. Teniendo en cuenta las lesiones sufridas y el costo de los tratamientos que usualmente requieren, considero que corresponde fijar la indemnización por este rubro en la suma de \$6.000. En séptimo lugar, el actor solicita que lo indemnice por los gastos en los que incurrirá en el futuro a efectos de realizar el tratamiento psicológico que requieren los daños psíquicos que sufrió a raíz del accidente. A este respecto, la perito sugirió “un tratamiento psicoterapéutico con frecuencia de dos (2) consultas semanales, durante un lapso mínimo de (1) año cuya duración queda sujeta a factores de estabilización” e informó que “el valor promedio actual de plaza de los honorarios profesionales en los tratamientos psicoterapéuticos bajo la modalidad de prestación individual privada a cargo de especialistas de acuerdo al conocimiento de esta perito, suelen promediar en ciento treinta pesos (\$ 130) cada sesión de una hora de

duración". Por lo tanto, considero que, a valores actuales, es razonable fijar la indemnización por este concepto en la suma de \$ 15.000. Por último, el actor solicita que se lo indemnice por los gastos en los que incurrirá en el futuro a efectos de realizar el tratamiento kinesiológico que requieren las lesiones físicas que sufrió a raíz del accidente. La indemnización por este rubro debe rechazarse toda vez que el actor no ha producido ninguna prueba tendiente a acreditar qué tipo de tratamiento requiere ni cuál es su costo y duración aproximados. En resumen, considero que el GCBA debe indemnizar al actor por las siguientes conceptos y sumas: Concepto Monto Daño físico \$ 50.000 Daño psíquico \$ 30.000 Daño moral \$ 8.000 Gastos médicos y de farmacia \$ 6.000 Gastos tratamiento psicológico \$ 15.000 Total \$ 109.000

XI. A las sumas establecidas en concepto de indemnización en el considerando precedente deberán adicionárseles los respectivos intereses. El monto de todos los rubros ("Daño físico", "Daño psíquico", "Daño moral", "Gastos médicos y de farmacia" y "Gastos tratamiento psicológico") fueron establecidos a valores actuales. Por lo tanto, corresponderá la aplicación de las siguientes tasas: a) desde la fecha del evento dañoso (i.e., desde el 24/01/2006) y hasta la fecha de la presente sentencia, una tasa de interés del 6 % anual; b) desde la fecha de esta sentencia y hasta el efectivo pago, el promedio que resulte de las sumas líquidas que se obtengan de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y de la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado 14.290) (cf. Cámara en pleno, "Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", EXP 30370/0, sentencia del 31/05/20013)

XII. Dado que se revoca la sentencia de primera instancia, corresponde adecuar las costas de primera instancia a este pronunciamiento (cf. artículo 249 CCAyT). En este orden de ideas, las costas de ambas instancias deben ser impuestas al GCBA por haber resultado vencido (cf. artículo 62 CCAyT).

XIII. Por los argumentos expuestos, propongo al acuerdo: 1. Hacer lugar al

recurso de apelación interpuesto por el actor y, en consecuencia, revocar la sentencia recurrida y condenar al GCBA a abonarle la suma de \$ 109.000, a la que se deberán adicionar los intereses especificados en el considerando XI de este voto. 2. Imponer las costas de ambas instancias al GCBA (cf. artículo 62, CCAyT). A la cuestión planteada, la Dra. Gabriela Seijas dijo: Adhiero al voto del Dr. Hugo Zuleta. A la cuestión planteada, el Dr. Esteban Centanaro dijo:

I.- Adhiero al relato de los hechos efectuados por el Dr. Hugo Zuleta así como a la solución propuesta por mi colega, con excepción de los considerandos VII y X –éste último en cuanto a los rubros resarcibles y por la cuantía del daño moral–.

II.- En primer lugar, a efectos de encuadrar la acción intentada cabe recordar que, como expone Rivera (Rivera, Julio César, Instituciones de Derecho Civil. Parte General, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, Tª I, núm. 213, págs. 226/27; en el mismo sentido, Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil. Parte General, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1997, Tª 1, núm. 215, págs. 153/54), la codificación es el último paso en la evolución legislativa siendo el Código una ley que se caracteriza por la unidad de sanción y publicación, la homogeneidad de contenido, la sistematización y, para la mayor parte de la doctrina, la exclusividad. Sin embargo, en la actualidad, tal característica va siendo dejada de lado, puesto que algunos códigos, además de regular el derecho civil, también legislan el comercial y algunos una sola parte del derecho privado civil y mercantil, como por ejemplo, los contratos. En otras palabras, el principio de exclusividad de contenido no se presenta de manera absoluta en ningún Código y ello sucede, asimismo, en nuestro derecho, en el que el Código Civil argentino contiene numerosas disposiciones relativas a temas diversos y que no sólo regulan las relaciones entre los particulares sino que también resultan aplicables a la de éstos últimos con el Estado. En efecto, el Código Civil contiene numerosas normas destinadas a legislar sobre Derecho Administrativo; baste, a título de ejemplo, la mención de los artículos 33, 823, 912, 1112, 1117, 1442, 1443, 1502, 1810, inc.

2º, 2185, inc.4º, 2261, 2262, 2339, 2340, 2341, 2342, 2344, 2415, 2572, 2575, 2611, 2637, 2639, 2644, 2646, 2738, 2750, 2839, 3083, 3545, 3589, 3879, 3951 y demás concordantes.

A partir de ello y concretamente sobre el tema que nos ocupa —la responsabilidad del Estado— no es posible soslayar la disposición contenida en el art. 43 del Código Civil, en cuanto establece que “[l]as personas jurídicas [entre las que, conforme lo normado por el art. 33 del mismo cuerpo legal, se incluye al Estado nacional, las provincias y los municipios] responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el título”. “De las obligaciones que nacen de los hechos que no son delitos”. Esta norma, cuya actual redacción se debe a la reforma introducida por la ley 17.711, es la lógica consecuencia de la evolución jurisprudencial producida desde la época en que el Estado no era responsable por los daños derivados de hechos ilícitos de sus empleados o funcionarios hasta la actual etapa, caracterizada por la plena responsabilidad estatal. La norma transcripta, conjugada con el art. 1113 del mismo texto legal, permite concluir en la responsabilidad del Estado (sea nacional, provincial o municipal) por los hechos de sus administradores, directores o dependientes (1º párrafo), por los daños causados con las cosas (2º párrafo, 1ª parte) o bien por los derivados del vicio o riesgo de las que se encuentran bajo su dominio (2º párrafo, 2ª parte). En esa misma dirección cabe señalar que, aún aceptando la existencia de principios específicos de derecho público, la jurisprudencia ha recurrido en forma permanente al articulado civil en diversos aspectos, corroborando aquel aserto de que el Derecho es un complejo único, pleno e integral, que no admite divisiones en compartimentos estancos o aislados (Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., Tratado de Responsabilidad Civil. El Derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica, La ley, Buenos Aires, 2004, Tº IV, pág. 12). En ese sentido, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “[l]a responsabilidad que fijan los arts.1109 y 1113 del Código Civil sólo consagra el

principio general establecido en el art. 19 del Constitución Nacional que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio del *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica” (CSJN en autos “Gunter c/ Gobierno Nacional”, del 5/8/86, publicado ED 120-524). Es que, la unidad de la teoría del responder es una consecuencia lógica de la unidad del ordenamiento jurídico (Kemelmajer de Carlucci, Aida y Parellada, Carlos A., en “Reflexiones sobre la responsabilidad del estado por daños derivados de la función judicial”, en Mossetlturraspe, Jorge, Kemelmajer de Carlucci, Aida y Parellada, Carlos A., “Responsabilidad de los jueces y del Estado por la actividad judicial”, RubinzalCulzoni, Santa Fe, 1986, pág. 24).

En este lineamiento, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de referir respecto de la aplicación de normas de orden civil “Que no obsta tal conclusión la circunstancia de que para resolver el sub lite se invoquen eventualmente disposiciones contenidas en el Código Civil, pues todos los principios jurídicos -entre los que se encuentra el de la responsabilidad y el resarcimiento por daños ocasionados- aunque contenidos en aquel cuerpo legal no son patrimonio exclusivo de ninguna disciplina jurídica ni menos aún del derecho privado, pues constituyen principios generales del derecho aplicables a cualquiera de ellos, aunque interpretándolos teniendo en cuenta el origen y naturaleza de la relación jurídica de que se trate... Tampoco obsta a lo expuesto la circunstancia de que, ante la ausencia de normas propias del derecho público local se apliquen subsidiariamente disposiciones de derecho común, toda vez que ellas pasa a integrarse en el plexo de principios de derecho administrativo...” (CSJN, Fallos: 329: 759, in re “Barreto Alberto Daniel y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, del 21/03/06).

III.- Ello sentado, corresponde destacar que los daños por los que reclama el actor por haber desarrollado acciones de rescate en favor del conductor del taxi habrían sido consecuencia mediata del anegamiento temporario ocurrido en el túnel ubicado entre las calles Lezica y Querandíes, producto de la cantidad de agua caída sobre la ciudad en la fecha antes señalada. Ahora bien, como es sabido, “las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común” (art. 2340, inc. 7º, del Código Civil), en cuanto constituyen los medios de vialidad urbana afectados al uso público, forman parte del dominio público municipal. Se ha sostenido que el dominio público del Estado puede ser natural o artificial, y que es dentro de este último donde se enmarca el concepto de “calle”, que depende de una creación del Estado y no de la naturaleza. Así, mientras que en el dominio público natural, la determinación de su condición jurídica por la ley constituye al mismo tiempo su afectación al uso público, en el dominio público artificial es menester la determinación de su condición jurídica por ley, más la creación del bien por la Administración que lo destina al uso público; su afectación a ese uso se realiza por un acto distinto al de su calificación jurídica. Concretamente en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el art. 2º de la ley 19.987 dispone que “[s]on de competencia de la Municipalidad los asuntos que se refieren a: (...) g) La construcción y conservación de puentes, túneles, calles, calzadas, y demás obras públicas que se estimen convenientes; ejercer la respectiva competencia en las zonas marginales de los cursos de agua navegables o flotables; lo concerniente al alumbrado público; como así también determinar los casos y la forma en que se atenderá la construcción, conservación y reconstrucción de aceras, por parte de los propietarios frentistas; (...) l) el ejercicio del poder de policía en las materias de su competencia”. En definitiva, al tratarse de bienes del dominio del demandado, correspondía a éste último mantener en buen estado de uso y conservación las arterias de la zona donde transitaba el automóvil en cuestión, por lo cual,

evidentemente, aquéllas se encontraban bajo su guarda, respondiendo, en tal sentido, por los daños que su negligencia en el mantenimiento hubiese provocado a los usuarios (art. 1113, 2º párrafo, in fine, del Código Civil).

IV.- Salvados los puntos atinentes a la ocurrencia del hecho como así también la responsabilidad que al Estado local le corresponde por el debido mantenimiento de las calles de su dominio, entendiendo que los daños ocasionados al actor encuentran debida relación de causalidad, tal como ha sido expuesto por mi colega preopinante.

V.- Por otra parte, despejada la hipótesis del caso fortuito en el voto que me precede, creo oportuno señalar mayores fundamentos con relación a la alegada “culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder” (art. 1113, 2º párrafo, última parte, del Código Civil). Puede decirse que el acto voluntario de asumir el riesgo constituye, al igual que la culpa, un hecho ajeno que interrumpe el nexo causal y excusa la responsabilidad del autor del hecho, o del dueño o guardián de la cosa peligrosa o deficiente. En efecto, aunque exista una culpa del autor o un riesgo creado por una cosa peligrosa, el daño no hubiera sobrevenido a la víctima si ella no se hubiera expuesto voluntariamente al daño potencial, interfiriendo con su hecho en el proceso causal y determinando su propio daño. Ahora bien, no todo hecho de la víctima constituye causa ajena. El hecho debe ser culposo; cabe aclarar, sin embargo, que sólo puede hablarse de culpa de la víctima en sentido impropio, pues ésta no viola ningún deber de conducta impuesto en interés de otros, sino que sólo infringe el mandato de atender su propio interés. De acuerdo con el sistema de nuestro Código Civil, el juez, para establecer la culpa de un sujeto, deberá: a) considerar en concreto la naturaleza de la obligación o del hecho, y las circunstancias de las personas, tiempo y lugar (art. 502); y b) considerar únicamente las condiciones personales del agente en relación al mayor deber de previsibilidad que le impongan las circunstancias en que actúa (art. 902). Con esos elementos, emergerá el tipo abstracto de comparación que le permita al juzgador establecer si el sujeto actuó o no como debía actuar en esa emergencia con cuidado, pericia,

diligencia, prudencia, etc. (conf. Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 9ª edición, 1997, núm. 812, pág. 344). A la vista de tales pautas, cabe señalar que en el caso la constatación del incumplimiento de su deber por parte de la Ciudad no se ve alterado por la mera invocación –huérfana de todo sustento probatorio– de que el daño se produjo por imprudencia del taxista rescatado por el actor. Es que, no puede pretenderse que los conductores que tienen derecho y obligación de transitar por el lugar que por ley les está destinado para la circulación, puedan considerarse obligados a prestar una atención tan precisa, en lugares que han de suponerse debidamente preparados y expeditos a tal efecto, aun cuando el GCBA deba tomar las medidas del caso para cumplir con dicho cometido en días alterados por fenómenos meteorológicos extraordinarios. En similar sentido, hace al caso tener en cuenta que conducir por las calles de la Ciudad, no implica aceptar un altísimo riesgo de dañosidad, ni que pueda considerarse temeraria la conducta que provocó un serio daño al actor en su patrimonio. Por lo tanto, no es legítimo presumir que la víctima haya querido sufrir el daño, máxime al recordar que la falta a la que alude el art. 1111 del Código Civil no es, en principio, sinónimo de culpa, sino más bien de infracción, y no hay vestigio de ésta en el hecho de circular por la vía pública. Es decir que, no habiéndose probado adecuadamente el hecho del tercero o de la víctima, forzoso resulta concluir en la exclusiva responsabilidad que, en el evento de marras, le cabe al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

VI.- Sentado lo anterior, estimo necesario efectuar mi disidencia en torno al tratamiento de los rubros que abordaré en el presente voto.

VII.- Incapacidad psicofísica sobreviniente, tratamiento y gastos futuros. La indemnización por este rubro está dirigida a establecer la pérdida de potencialidades futuras, causadas por las secuelas permanentes y el resarcimiento necesario para la debida recuperación, teniendo fundamentalmente en cuenta las condiciones personales del

damnificado, sin que resulte decisivo a ese fin el porcentaje que se atribuye a la incapacidad, sino que también debe evaluarse la disminución de beneficios, a través de la comparación de las posibilidades anteriores y posteriores. A tal efecto, no pueden computarse las meras molestias, estorbos, temores, celos, fobias, que casi siempre son secuelas propias de este tipo de accidentes. En cambio, debe repararse en el aspecto laboral, la edad, su rol familiar y social; es decir, la totalidad de los aspectos que afectan la personalidad (conf. Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil-Obligaciones Tº IV-A, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 129, núm. 2373; Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil-Obligaciones, Tº I, AbeledoPerrot, Buenos Aires, p. 150, núm. 149; Kemelmajer de Carlucci, Aída, Código Civil Comentado, Anotado y Concordado, dirigido por Belluscio, Augusto y coordinado por Zannoni, Eduardo Tº V, Astrea, Buenos Aires, p. 219, núm. 13; Alterini-Ameal-López Cabana, Curso de Obligaciones, Tº I, AbeledoPerrot, Buenos Aires, p. 292, núm. 652; CNCiv., Sala A, “Vega, Santiago Eduardo c/ Liniado, Guillermo Ernesto y otros”, 12/12/08, voto del Dr. Ricardo Li Rosi). Es cierto que la edad de la víctima y sus expectativas de vida, así como los porcentajes de incapacidad, constituyen valiosos elementos referenciales, pero no es menos cierto sostener que el resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio (conf. CNCiv., Sala "F", L-208.659, del 4/3/97, voto del Dr. PosseSaguier). Por otro lado, los menoscabos físicos y psíquicos deben considerarse conjuntamente, pues el porcentaje incapacitante padecido por el damnificado repercute unitariamente en su persona, lo cual conduce a fijar una partida indemnizatoria que abarque tanto el aspecto físico como el psíquico (conf. CNCiv., Sala A, “Gómez, Gladys Raquel c/ Metrovías S.A.”, 29/11/2007, voto del Dr. Hugo Molteni). En cuanto a las secuelas de orden físico, el perito médico dio cuenta que con motivo del

rescate de autos el actor padeció una lesión en su columna y debió ser intervenido quirúrgicamente, permaneciendo internado quince días y posteriormente tuvo que guardar reposo por seis meses (v. fs. 208 de la pericia médica). Según el perito médico, actualmente el Sr. C. "(...) padece una lumbociatalgia crónica, provocada por una compleja patología columnaria conformada por la presencia de una hernia de disco y una lesión de cuerpos vertebrales, apófisis articulares y pedículos, que complican una artrosis en desarrollo" (v. fs. 208vta. de la pericia médica). Asimismo, de conformidad con lo expuesto por el profesional en autos, el actor padece notables limitaciones y restricciones a la movilidad del tronco, columna sacrolumbar y raíz de miembros inferiores; además de la presencia de una prótesis para artrodesis que debe llevar en forma definitiva, alterando la normal armonía del actor; no puede realizar esfuerzos, sólo tareas livianas, tampoco ejercicios físicos, marchas prolongadas, ni subir o bajar escaleras (v. fs. 209 de la pericia médica). Finalmente, indicó que de conformidad con el baremo de uso general en el Fuero Civil de Altulbide-Rinaldi el actor padece una incapacidad del 30 % . En otro orden, no deben perderse de vista las conclusiones de la perito psicóloga, quien expresa que de los estudios aplicados al Sr. C. surge que "[l]a situación traumática vivida ha sido vivenciada como fuente de un estrés de magnitud, con hallazgos de elementos compatibles con malestar subjetivo que orientan hacia la presencia de experiencia mortificante que implicó y aún implica la pérdida de la capacidad global de goce de la vida familiar, laboral, social, deportiva y recreativa. En el momento actual, el actor, se encuentra atravesando una situación de altísimo sufrimiento y dolor psíquico, que lo pone en riesgo por los escasos recursos disponibles para ejercer un control cognitivo sobre determinadas emociones una vez que se disparan en su interior, elemento que podría generarle conflicto en las relaciones y vínculos afectivos más cercanos" (v. respuesta 2 de la perito psicóloga a fs. 280vta.). Asimismo, la perito sostuvo que "[s]e sugiere un tratamiento psicoterapéutico con frecuencia de dos (2) consultas semanales, durante un lapso mínimo de un (1) un año cuya duración queda sujeta a los

factores de estabilización (...). El valor promedio actual de plaza de los honorarios profesionales en los tratamientos psicoterapéuticos bajo la modalidad de prestación individual privada a cargo de especialistas de acuerdo al conocimiento de esta Perito, suelen promediar en ciento treinta pesos (\$130) cada sesión de una hora” (v. respuesta a la pregunta 4 a fs. 280vta. y 281). Finalmente señaló que el grado de incapacidad del psiquismo del Sr. C. como consecuencia del episodio se estima en 45 por ciento (v. respuesta a la pregunta 6 a fs. 281). En consecuencia, corresponde acceder al reclamo por este ítem merituando el quantum del resarcimiento en función de su “razonable” afectación por el daño injustamente padecido. De igual modo, corresponderá acceder al tratamiento psicológico a fin de procurar la reparación integral del afectado. Todo ello, sin soslayar el otorgamiento del beneficio jubilatorio señalado por el GCBA. En suma, conjugados tales elementos con las pautas de apreciación de la prueba que consagra el art. 310 del CCAyT, en función de las secuelas que han sido debidamente constatadas con origen en una lumbociatalgia crónica agudizada por el rescate realizado por el actor con motivo de la inundación que afectó al conductor del taxi, la incapacidad psicológica determinada, las circunstancias personales de la víctima, los tratamientos y razonables gastos en que deberá incurrir y demás constancias que surgen de la causa es que encuentro oportuno modificar este rubro resarcitorio y fijar la suma de Pesos noventa y cinco mil (\$95.000).

VIII.- Daño moral: El daño moral puede ser definido como la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más grandes afectos, a lo que se puede agregar que, ya sea que se caracterice como la lesión sufrida en los derechos extrapatrimoniales o como el que no menoscaba al patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley o el que se infiere a los sentimientos, a la integridad física o intelectual, o a las afecciones legítimas, es decir que se causa a los bienes ideales de las personas, es condición esencial para esa indemnización que

él exista o se haya producido (conf. Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones. Tº I, AbeledoPerrot, Buenos Aires, p. 271, núm. 243; Cazeaux en Cazeaux-Trigo Represas, Tratado de Responsabilidad Civil, Tº I, p. 215; Mayo, Jorge, Código Civil Comentado, Concordado y Anotado. dirigido por Belluscio, Augusto y coordinado por Zannoni, Eduardo, Tº II, p. 230; Zannoni, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, p. 287, núm. 85; Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1997, p. 179, núm. 556/7; CNCiv., Sala A, “Mastandera, Lorenzo Héctor c/ Máxima AFJP S.A.”, 09/12/08, voto del Dr. Ricardo Li Rosi). Sin lugar a dudas, constituye una mortificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, por una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho y anímicamente perjudicial, que debe ser reparado con sentido resarcitorio (conf. Pizarro, Ramón Daniel, Daño Moral, Ed. Hammurabi, 1996, p. 47). Ahora bien, sabido es que la valoración de la prueba es el acto mediante el cual el órgano judicial, en oportunidad de dictar sentencia definitiva, se pronuncia acerca de la eficacia o atendibilidad de aquélla para formar su convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos del proceso. En el ámbito local, las pautas que deben seguirse en lo tocante a este punto se encuentran en el art. 310 del rito local (concordante con el art. 386 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), en cuanto dispone que “... los/las jueces/zas forman su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa”. Las citadas reglas de la “sana crítica”, aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la discrecionalidad del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y, por otro lado, de las “máximas de experiencia”, es decir de los principios

extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente, como fundamentos de posibilidad y de realidad (conf. Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, Tº IV, núm. 421, págs. 414 y sigtes.). Teniendo en consideración tales premisas, tengo para mí que en el caso en estudio, sin lugar a dudas ha existido una mortificación disvaliosa susceptible de ser indemnizada. Ahora bien, considerando las lesiones sufridas por el actor, la operación quirúrgica, el tratamiento al que debió ser sometido, con las consecuentes secuelas ya citadas, los trastornos en la vida cotidiana, relaciones y actividades de la víctima, su edad y demás circunstancias personales es que considero apropiado elevarlo a la suma de Pesos diez mil (\$ 10.000).

IX.- Gastos de farmacia y traslados: Al respecto, cabe recordar que los gastos médicos, de farmacia y de traslado no exigen necesariamente, la prueba acabada de su existencia, si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento a que fuera sometido el damnificado. Sin embargo, este criterio amplio necesita del apoyo del informe pericial o de las historias clínicas originadas en los establecimientos hospitalarios intervinientes, además de la propia índole de las lesiones y de su recuperación. Se ha entendido con frecuencia que los gastos médicos y de farmacia constituyen una consecuencia forzosa de un accidente, de modo tal que el criterio de valoración debe ser flexible, no requiriéndose, por ende, prueba efectiva y acabada sobre la efectividad de los desembolsos y de su cuantía. Lo fundamental es que la índole e importancia de los medios terapéuticos a que responden los gastos invocados guarden vinculación con la clase de lesiones producidas por el hecho, es decir, que exista la debida relación causal. En efecto, los gastos de farmacia no siempre pueden ser suficientemente documentados. En el contexto descripto, la jurisprudencia ha prescindido de la exigencia de prueba concreta y documentada de los gastos médicos y de farmacia necesarios para el tratamiento y recuperación de la víctima, dejando librado a la apreciación

judicial la fijación del monto, siempre que la acreditación del perjuicio esté debidamente comprobada y tengan adecuación con la importancia del tratamiento (conf. CNCiv., Sala E, 20/9/85, L.L. 1986-A-469; ídem, Sala F, 13/8/79, L.L. 1979-D-447). La presunción sobre la realidad del desembolso aun en defecto de prueba conlleva a la fijación judicial del monto pertinente, sobre la base de las circunstancias del caso. Así se ha dicho que para la determinación de los gastos farmacéuticos efectuados a consecuencia de un accidente, deben gravitar factores tales como: lugar donde fue atendida la víctima, importancia y extensión de las lesiones sufridas, ausencia total de comprobantes, que determinarán el obrar prudente del magistrado en la ponderación del monto a fijarse, haciendo justo y equitativo uso de lo dispuesto por el artículo 165 de la ley ritual -art. 148 del CCAyT- (conf. CNEsp.Civ. y Com., Sala IV, 30/4/82, E.D. 106-117). En otras palabras, la prueba de los gastos médicos y de farmacia no debe exigirse con un criterio riguroso y el juez se halla facultado para fijarlos razonablemente (conf. CNFed. Civ. y Com., Sala III, 29/6/82, E.D. 106-118, S-142). Sin embargo, la valoración judicial debe ser severa y prudente cuando se carezca de demostración certera sobre la cuantía de los desembolsos (conf. Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños a las personas, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2003, p. 145). Tal presunción, aplicable a erogaciones de diversa índole, resulta rebatible por la prueba en contrario, cuya producción incumbe a quien alega la improcedencia del reclamo, contrariamente al curso natural y ordinario de las cosas. De todas maneras, ante la ausencia de toda constancia de dichos gastos, la indemnización debe otorgarse con prudencia, evitando que se configuren situaciones de enriquecimiento indebido (mi voto, Sala I, “Martín Hortal, Carlos Alberto c/ G.C.B.A. (Dirección General de Obras Públicas) s/ Daños y perjuicios”, 8/03/04, Expte. 3868/0). Por lo expuesto, teniendo en cuenta la importante enfermedad padecida, más allá de los medicamentos a los recurrió en forma gratuita en el Hospital, considero prudente -con fundamento en el art. 148 del CCAyT- resarcir este ítem reduciendo la suma global establecida en el pronunciamiento criticado y

fijarla en pesos 6 mil (\$ 6.000). Finalmente, coincido con el Dr. Zuleta en las consideraciones efectuadas en su voto en el sentido de rechazar el reclamo por lucro cesante y pérdida de la chance. En este sentido dejo expresado mi voto. En mérito a las consideraciones expuestas, el Tribunal, por mayoría,

RESUELVE: i) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor y, en consecuencia, revocar la sentencia recurrida y condenar al GCBA a abonarle la suma de \$ 109.000, a la que se deberán adicionar los intereses especificados en el considerando XI del voto del Dr. Zuleta, y ii) Imponer las costas de ambas instancias al GCBA (artículo 62 CCAyT). Regístrese. Notifíquese a las partes por Secretaría y a la Sra. Fiscal en su público despacho. Oportunamente, devuélvase al juzgado de origen. Hugo R. Zuleta Gabriela Seijas
Juez de Cámara Jueza de Cámara Esteban Centanaro Juez de Cámara