

Danos Y Perjuicios Accidente Ferroviario Peaton Embestido Responsabilidad Objetiva

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente ferroviario. Peatón embestido.

Responsabilidad objetiva Se confirma el fallo que responsabilizó a la empresa ferroviaria por los daños sufridos por la hija menor de la actora, al ser embestida por el tren cuando cruzaba el paso peatonal. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 14 días del mes de noviembre de 2018, hallándose reunidos los Señores Vocales de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de entender en los recursos de apelación interpuestos por la demandada y su aseguradora en los autos caratulados: "F., C. P. contra Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y otro sobre Daños y Perjuicios", habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden del sorteo de estudio, la Dra. Beatriz A. Verón dijo: Contra la sentencia de grado dictada a fs. 645/659 que hizo lugar a la demanda, expresó agravios la parte actora a fs. 739/761 cuyo traslado no fue contestado. I.- La cuestión litigiosa. Félix F. se presentó a fs. 21/32 por derecho propio y en representación de su hija menor C. P. F. reclamando la indemnización por los daños y perjuicios que sufriera el día 17 de agosto de 1999. Dijo que en esa ocasión su hija circulaba en bicicleta desde el colegio y que al llegar al paso peatonal que se encuentra sobre las vías del tren a la altura de la calle Avellaneda se bajó del biciclo y comenzó a realizar el cruce caminando. En dicha ocasión, continúa relatando, resultó embestida por el frente de la locomotora N° A 625 conducida en la oportunidad por el Sr. Bogarzzukoff provocándole las lesiones que son objeto del presente reclamo.- Imputó la responsabilidad por el hecho dañoso a Transportes Metropolitanos General Roca S.A.? y solicitó la citación en garantía de "La Buenos Aires Cia. Argentina de Seguros S. A.?" La empresa de transportes se presentó a fs. 40/47reconoció el hecho y alegó la culpa de la víctima como eximente de su responsabilidad. Sostuvo que la menor ingresó a las vías del tren por un paso peatonal habilitado pero de modo imprudente, sin tomar las medidas de seguridad que las circunstancias le exigían y sin advertir la proximidad de la locomotora que avanzaba a baja velocidad, con la luz de cabecera encendida y tocando la bocina (conf. fs. 40/47). A fs. 381/382 la citada en garantía arribó a un acuerdo con la parte actora quienes desistieron de reclamar a "HSBC La Buenos Aires Seguros S.A.?" y a "Transportes Metropolitanos Roca S.A.?" cualquier monto de condena judicial que exceda de \$300.000 más CER continuando las acciones solo contra "Transportes Metropolitanos Roca S.A.?" hasta el monto de la franquicia así determinada. A fs. 622 se presentó por derecho propio en autos C. P. F. por haber arribado a la mayoría de edad. El Sr. juez de grado distribuyó la responsabilidad por el hecho dañoso de modo concurrente atribuyéndole un 40% por el accionar de la víctima y el restante 60% para Transportes Metropolitanos Roca S.A. El pronunciamiento resulta apelado por la parte actora en cuanto a la forma en la que se adjudicó la responsabilidad por el hecho. Objeta que no se haya valorado la incidencia causal de las omisiones por parte de la empresa demandada en la producción del siniestro. En otro orden de ideas, solicita el incremento de los montos concedidos en concepto de "incapacidad psicofísica", "Daño estético", tratamientos futuros?, "Pérdida de la chance?" y "Daño moral?". Finalmente, se queja respecto de la tasa de interés aplicada sobre el monto de condena. II.- La responsabilidad. Se encuentra acreditado el accidente ocurrido el 17 de agosto de 1.999 en las vías del ferrocarril de la estación Ezeiza, Provincia de Buenos Aires y en circunstancias en la que C. P. F. cruzaba el paso peatonal fue atropellada por la locomotora A625 conducida en la oportunidad por el Sr. Bogarzzukoff (conf. constancias obrantes en la causa penal 72448, que corre por cuerda y en este acto tengo a la vista). Acreditada la producción del hecho dañoso, corresponde determinar la responsabilidad de las partes y el factor de atribución de esa responsabilidad. En principio cabe poner de resalto que en los supuestos como el de autos en los cuales un peatón ha sufrido un daño como consecuencia de una cosa riesgosa resulta aplicable la norma contenida en la segunda parte, segundo párrafo del art. 1113 Código Civil, pues ese vehículo constituye una cosa peligrosa o generadora del riesgo. Se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva en la órbita extracontractual (Cazeaux, Trigo Represas, Derecho de Obligaciones, T III, p. 443; Orgaz A. La Culpa, p. 176; Bustamante Alsina, J. Teoría General de la Responsabilidad Civil, p. 265, núm. 869). Si el factor de atribución de responsabilidad proviene del vicio o riesgo de la cosa, la prueba liberatoria recaerá en la causalidad ajena al responsable. En el caso de responsabilidad objetiva, el dueño o guardián sólo se eximirá de responsabilidad probando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (conf. art. 1113 del Código Civil) o el caso fortuito o fuerza mayor con entidad tal para fracturar el nexo causal entre el hecho y el daño (513 del Código Civil). Con la prueba testimonial que seguidamente señalaré se colige de manera indubitada la falta de juicio de reproche a la víctima. En efecto, los testigos presenciales del hecho resultaron coincidentes en su relato. Expresaron que la locomotora que embistió a la víctima no advirtió su paso a los peatones mediante ninguna señalización lumínica o sonora. Señalaron, además, la peligrosidad del cruce debido al intenso fluido peatonal y la falta de señalización ni control de ningún tipo

(conf. testimoniales de fs. 10 y fs. 17 obrantes en la causa penal). A su turno el perito mecánico designado de oficio en autos confeccionó un cuadro comparativo entre el estado actual del paso a nivel y el estado anterior del mismo (conforme fotografías de la causa penal). De dicho cuadro se desprende que al momento de los hechos se trataba de un paso peatonal, de piso de madera e ingreso a las vías con bretes y sin ningún tipo de señalización a excepción de un cartel que indicaba de la existencia de línea de alta tensión. Por otro lado destacó que el acceso a las vías se realiza luego de pasar un brete construido con barandas metálicas cuya función ¿debería? ser obligar al peatón a caminar en ambos sentidos a través de una senda laberíntica para que visualice la aproximación de los trenes pero que dada las dimensiones inadecuadas que poseen, dicho objetivo no es logrado (conf. fs. 149/156).

Finalmente en cuanto a las medidas de seguridad que deberían tener este tipo de pasos peatonales, el experto detalló que las mismas consisten en la colocación de señalización apropiada en los accesos que advierta sobre la presencia de vías ferroviarias o delimite áreas de riesgo, bretes peatonales en los accesos que obliguen al peatón a caminar en ambos sentidos de circulación de los trenes con el fin de que visualizar la presencia o aproximación de un tren, señalización lumínica de encendido alternativo en combinación con una señal sonora de 95 db ubicada a altura apropiada, piso en el área de vías que elimine los huecos o irregularidades que impliquen riesgo de tropiezos o trabas del pie y finalmente en horas de mayor flujo apostar un banderillero que prevenga e indique la aproximación de las formaciones. Si bien dicho peritaje no reviste el carácter de prueba legal debiendo el juez valorarlo conforme a la sana crítica, para apartarse de sus conclusiones debe tener razones muy fundadas porque éstas emanan de quien tiene una incumbencia específica del campo del saber, técnicamente ajeno al hombre de derecho y para desvirtuarla es necesario traer elementos de juicio que permitan concluir eficientemente en el error o en el inadecuado uso que el técnico hubiera hecho de los conocimientos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponerse dotado, (conf. Cám.Nac.Civ, Sala H, 29/12/99, "Golberg, Alejandro c/ Expreso Caraza S.A s/daños y perjuicios" Libre Recurso n° 268.771), lo que no ocurrió en la especie habiendo las conclusiones arribadas alcanzado total eficacia probatoria (art. 386 y art. 477 del Código Procesal). De lo expuesto se advierte la gravedad que conllevó la omisión del cumplimiento de las medidas de seguridad por parte de la demandada. Ello, por cuanto de habérselas implementado, el riesgo hubiera podido evitarse, o al menos disminuido. Valorando las pruebas aportadas de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 del Código Procesal), ante la falta de elementos probatorios que permitan efectuarle un juicio de reproche a la víctima, no puede más que concluirse el deber de responder de la demandada, razón por la cual propongo al acuerdo modificar este aspecto de la sentencia de grado en el sentido de atribuir el cien por ciento de responsabilidad a la demandada por el siniestro. Seguidamente corresponde valorar el reclamo del resarcimiento de los daños producidos por el ilícito. III.- La indemnización. a) Incapacidad Física, Incapacidad psíquica, Daño estético, tratamiento psicológico y kinesiológico. El Sr. Juez de grado reconoció este rubro en la suma de \$ 120.000. La actora solicita el incremento de la suma fijada por considerarla reducida de acuerdo a las lesiones sufridas y secuelas que aún padece como consecuencia del accidente. Como es sabido la incapacidad es la inhabilidad o impedimento o bien la dificultad en algún grado para el ejercicio de funciones vitales. Entraña la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales. Habrá incapacidad sobreviniente cuando se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima. (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, 2ª, Daños a las personas, (Integridad sicológica), p. 343). Reiteradamente se ha sostenido que la incapacidad computable en materia resarcitoria no es solamente la laboral sino que alcanza a todas las actividades de la persona disminuida por una incapacidad, es la llamada "vida de relación" que debe ser ponderada (Mosset Iturraspe, El valor de la vida humana, p. 63 y 64). A fin de valorar la procedencia y el quantum indemnizatorio solicitado por este daño se cuenta con el peritaje médico de fs. 329/331. Al respecto la perito concluyó, luego de realizar el examen físico y de analizar las constancias médicas, que a raíz del accidente la actora sufrió politraumatismos que le provocaron fractura de tibia y peroné izquierda, traumatismos en cráneo, en mano derecha y heridas en cuero cabelludo. También, continúa explicando la experta, que la accionante presenta como secuela postraumática cicatrices operatorias de características blanquecinas, hipotrofia muscular al nivel del cuádriceps y gemelos comparativamente notables con respecto al miembro contralateral, dolor y limitación funcional para la flexo extensión tanto activa como pasiva en rodilla y dificultad en la marcha por el dolor de la pierna que aún persiste (marcha claudicante). Por todas estas secuelas concluyó que la accionante padece una incapacidad parcial y permanente del 25% (20% por la fractura de los huesos de la pierna con secuelas anatómicas como así también funcionales y el 5 % restante por las cicatrices) Por otro lado y respecto de la faz psíquica, la galeno determinó que como consecuencia del accidente la accionante padece un síndrome de stress post-traumático crónico moderado que le genera una incapacidad del 20%. En lo que se refiere a la realización de un tratamiento psicoterapéutico indicó la necesidad de que se lleve a cabo por un término no menor a un año y con una frecuencia bisemanal.- Finalmente a fs. 341 indicó la necesidad de realizar un tratamiento kinésico de tres sesiones por semana cuya duración supeditó a la evolución del paciente. Valorare positivamente las conclusiones arribadas en la experticia por no encontrar

en autos elementos que posean la entidad suficiente como para apartarme de ellas (conf. arts. 386 y 477 del Código Procesal) Por las consideraciones expuestas, valorando el daño psicofísico y estético sufrido por la víctima, grado de incapacidad acreditado, demás conclusiones del peritaje y circunstancias personales de C. P. F. quien contaba con 17 años de edad al momento del hecho, es que propongo al acuerdo incrementar el monto reconocido por ?Incapacidad psicofísica?, ?Lesión estética? y ?tratamiento psicoterapéutico y kinésico? a la suma total de \$220.000.

b) Daño Moral La Sra. juez de grado reconoció en concepto de ?Daño moral? la suma de \$ 55.000. La actora pretende que se incremente el monto concedida por esta partida. Sabido es que el daño moral constituye lesión a intereses morales tutelados por la ley, y si bien resulta difícil valorar tal menoscabo, ello no significa que el dolor y las aflicciones no sean susceptibles de apreciación pecuniaria. En tal caso, la indemnización monetaria cumple una función reparadora o de satisfacción, aun cuando no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso (conf. Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, 2 parte, vol.II, p. 72; Von Thur, Tratado de las Obligaciones, T I, p. 99, núm.15; Salvat-Galli, Obligaciones en General, T I, p. 215, núm.187; Cazeaux- Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, T I, p. 371; Busso, Código Civil Anotado, T III, p. 414; Orgaz, El daño resarcible, p. 230, núm.57; Colombo, En torno de la indemnización del daño moral, La Ley 109-1173; Brebbia, El resarcimiento del daño moral después de la reforma, E.D. 58- 230; Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, núm.509; Mosset Iturraspe, Reparación del daño moral, J.A. 20-1973-295; Zannoni, El daño en la responsabilidad civil, p. 321 y ss.). La determinación del quantum tiene que guardar razonable proporción con la entidad del agravio. Pero como la reparación no se hace en abstracto, sino en cada caso, es justo que la reparación del daño moral esté en relación con la magnitud del perjuicio, del dolor o aficción cuyo menoscabo, lesión o ataque se repara. En el caso de autos surge del informe pericial que la actora sufrió incapacidad psicofísica sobreviniente. Si bien, como he sostenido en varios precedentes, el daño moral no tiene vinculación con el daño material, esto es, no puede fijarse en consideración de su cuantía, pues no es complementario, ni accesorio de éste, ello no implica que para determinar el daño moral no se haga mérito del dolor, los padecimientos, la angustia, el menoscabo, la inquietud espiritual, las molestias producidas en las víctimas por los daños físicos y las secuelas del mismo. Tanto es así, que las lesiones físicas y psíquicas acreditadas en autos permiten presumir el daño moral, sin que corresponda exigir prueba directa del mismo. Como sostiene Brebbia, siendo el agravio moral la consecuencia necesaria e ineludible de la violación de alguno de los derechos de la personalidad del sujeto, la demostración de la existencia de dicha transgresión importará al mismo tiempo, la prueba de la existencia del daño moral (Autor citado, El daño moral, p. 85 y ss.). Además se contempla el daño moral con sentido resarcitorio, y por otra parte se lo considera en su más amplia dimensión conceptual, razón por la cual sus límites no se fijan en el tradicional pretium doloris sino que se extienden a todas las posibilidades -frustradas a raíz de la lesión- que tiene el sujeto para realizar en plenitud su proyecto de vida (Bueres, El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta, en Derecho de daños, Homenaje al Profesor Jorge Mosset Iturraspe, p. 176). En consecuencia, considerando los daños sufridos por la actora, lesiones psicofísicas y estéticas acreditadas, es que propondré al acuerdo hacer lugar a los agravios de la accionante e incrementar a la suma de \$ 80.000 el monto reconocido en concepto ?Daño moral? (art. 165 del Código Procesal)..

4) Pérdida de chance La actora se queja por el rechazo que hiciera la primer sentenciante respecto de la pérdida de chance. Sostiene que el accidente de autos le impidió continuar con los estudios luego del accidente. La pérdida de "chance" dice Trigo Represas, es una situación en la que media un comportamiento antijurídico que interfiere en el curso normal de los acontecimientos de forma tal que ya no se podrá saber si el afectado por el mismo habría o no obtenido una ganancia o evitado una pérdida de no haber mediado aquél, o sea, que para determinado sujeto había posibilidad a favor y en contra de obtener o no cierta ventaja, pero el hecho de un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades (Autor citado, Reparación de daños por mala praxis médica, p. 241). En función de lo expuesto precedentemente, entiendo que no se ha acreditado fehacientemente en autos la pérdida de chance como un perjuicio diferente al de la incapacidad sobreviniente es que propongo al acuerdo confirmar la sentencia en este aspecto.

VI.- Tasa de interés. La Sra. Juez de grado dispuso que los intereses se calculen desde la fecha del hecho hasta la del pronunciamiento conforme la tasa del 8% anual y desde allí hasta la del efectivo pago conforme la tasa activa cartera general (prestamos) nominal anual vencida a treinta días del banco de la Nación Argentina. Dicha decisión motivó los agravios del accionante quien solicitó la aplicación de la tasa activa. En cuanto a los réditos aplicables sobre el capital de condena, comienzo por señalar que si bien para la doctrina y jurisprudencia mayoritaria vigente en el fuero corresponde aplicar desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago del capital de condena, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco Nación, ello es así en tanto y en cuanto su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia no implique una ?alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?. En el caso sub examine considero que la aplicación de la tasa activa importa la alteración del ?significado económico? del capital de condena, por lo que configura un enriquecimiento indebido (esta Sala in re ?Stazi, Nora Susana c/ Expreso San Isidro SATCIFI y otros s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 15.030/2.009, del 05/4/2.018; ídem, ?Ruiz,

Fernando c/ Bellotto, Luciano s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 22.052/2.014, del 24/11.016; ídem, ?Vallejo, Dalio Simón y otro c/ Tecnipisos S.A. s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 36.555/2.012, del 05/11/2.015; ídem, ?Vallejo, Dalio c/ Tecnipisos S.A. s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 36.555/2.012, del 05/11/2.015; ídem, ?Gutiérrez, Luis c/ Luciani, Daniela s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 69.941/2005, del 10/8/2010, entre muchos otros). Cabe destacar que en autos se fijan montos indemnizatorios a ?valor actual?, por lo que aquí se produce la cristalización de un quid, no el reconocimiento de un quantum, de allí que en la especie retrotraer la aplicación de la tasa activa ?a partir de cada daño objeto de reparación? importaría incurrir en un desplazamiento patrimonial injustificado. Equivaldría a computar dos veces la ?desvalorización? o ?depreciación? monetaria: una en oportunidad de fijar montos en la sentencia de grado (cristalización) y otra a través de la aplicación de una tasa de interés (la activa) que ya registra ese componente en su misma formulación. Ello implica que la tasa activa no debe computarse cuando su aplicación en todo el período transcurrido ?implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?. En definitiva, a los efectos de no llevar a un enriquecimiento sin causa del peticionante y al correlativo empobrecimiento de su contraria, situación que no puede merecer amparo jurisdiccional, propongo al Acuerdo rechazar los agravios de la parte actora y en consecuencia confirmar este aspecto del fallo. Por las consideraciones expuestas, en caso de resultar compartido este voto, propongo al acuerdo: Modificar la sentencia dictada en autos en el sentido de: 1) incrementar los montos reconocidos por ?Incapacidad psicofísica sobreviniente? y ?tratamiento psicológico? a la suma total de \$220.000 y por ?Daño moral? a las sumas de \$80.000 2) Confirmarla en todo lo demás que decide y fue materia de agravios; 3) Imponer las costas de alzada . FDO. BEATRIZ A. VERON - JULIO M.A. RAMOS VARDÉ (SEC).- El Dr. Ameal dijo: Que me permito respetuosamente disentir con el criterio sustentado por mi distinguida Vocal preopinante en relación a la tasa de interés a devengarse sobre el capital de condena. La doctrina del acuerdo plenario de fecha 20 de abril de 2009 en autos ?Samudio de Martínez, Ladislao c. Transporte Doscientos setenta S.A. sobre daños y perjuicios?, dejó sin efecto la fijada en los plenarios ?Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros sobre daños y perjuicios? del 2 de agosto de 1993 y ?Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI, interno 200 sobre daños y perjuicios? del 23 de marzo de 2004 y estableció como tasa de interés moratorio la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con cómputo desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. Esta excepción debe ser alegada y probada por la parte a quien afecta (principio dispositivo). Los perjuicios sufridos a causa de un hecho ilícito tienen su origen en el siniestro ocurrido, porque el perjuicio se ha producido allí y la mora ex lege nace en ese momento (conf. art. 1067 C.Civil). Por lo demás, el juez en la sentencia fija un quantum, lo que de ningún modo equivale al momento a partir del cual la obligación se hace exigible, teniendo en cuenta que la no liquidez de la suma no implica la no exigibilidad y, por tanto, es desde la mora -en el caso, el hecho - que resulta computable (Expte. N° 105.697/02, ?Boncor, Claudio c/ Celucci Héctor s/ daños y perjuicios?, del 10/02/2010, con voto preopinante de la Dra. Silvia A. Díaz). Lo que se debe no es una suma determinada, sino la compensación que el acreedor tiene derecho a percibir como resarcimiento por el daño padecido, que se resuelve en una suma dineraria en el momento en que el juez, al dictar sentencia, fija su determinación y cuantificación. La naturaleza de la deuda (de valor) no cambia por el procedimiento que se realice (cuantificación). En tal sentido, la circunstancia de tratarse en el caso de deudas de valor que se traducen en una suma de dinero como compensación del perjuicio producido y que el órgano jurisdiccional fija en la sentencia, no implica en modo alguno, que la fijación del quantum contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda, la que se encuentra prohibida. Por otra parte, los antecedentes mencionados, ni la doctrina plenaria recaída en autos ?Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos setenta S.A. sobre daños y perjuicios?, permiten efectuar diferencias con fundamento en la fecha de fijación de la cuenta indemnizatoria, ni tampoco atendiendo a la naturaleza de la obligación, ya que aquellos dispusieron una solución aplicable a todos los casos acorde a su generalidad. De establecerse una tasa menor se estaría premiando al deudor por el tiempo transcurrido entre el hecho y la sentencia firme que decide su pago. Como ha señalado la Sala H en autos ?Fragoso c/ Construed SA s/ daños y perjuicios? (22/04/03) ?...una tasa inferior a la de plaza provoca un beneficio para el deudor moroso que aumenta a medida que el proceso se dilata, mientras que una tasa acorde a la del mercado constituye un estímulo que es el deseable, en tanto se ajusta a la garantía insita en el art 18 de la Constitución Nacional?. En cuanto al enriquecimiento indebido, Los integrantes de esta Sala sostuvimos en el plenario aludido, conjuntamente con los Dres. Sansó, Mizrahi, Ramos Feijóo, Díaz Solimine, Vilar, Zannoni, Mattera, Wilde, Verón y Pérez Pardo, que ?la salvedad sólo tendría significación en los casos en que el capital de condena se tradujese en sumas actualizadas por índices que miden la depreciación monetaria acaecida entre la mora, o el día en que se produjo el perjuicio objeto de reparación, y el dictado de la sentencia. Esto así porque, en ese supuesto, la actualización monetaria ya habría recuperado el valor del capital. Si a dicho capital de condena, por hipótesis actualizado, se le adicionara una tasa activa que incluyese el plus destinado a recomponer, justamente, el valor del capital,

se originaría un enriquecimiento sin causa pues se estaría condenando a cargar no sólo con la depreciación monetaria, sino con un interés cuya tasa la computa nuevamente. Es decir, se obligaría al deudor a pagar dos veces por la misma causa. Tales fueron los fundamentos que llevaron, en la década de los setenta, a consagrar tasas de interés "puro" que excluían la prima por la desvalorización monetaria que ya había sido calculada al actualizarse el capital mediante el empleo de índices?. Asimismo que ?A partir de la ley 23.928, en 1991, quedó prohibida toda "indexación" por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, prohibición que ha mantenido el art. 4, vigente ley 25.561, denominada de emergencia económica. "En ningún caso dice esta última norma se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor?. Agregando que, ?De tal modo el capital de condena no es susceptible, hoy, de estos mecanismos de corrección monetaria, que en su origen fueron propiciados exclusivamente para las llamadas obligaciones de valor que se liquidan en dinero y que con la hiperinflación que azotó a nuestra economía durante décadas se generalizó a todas las obligaciones dinerarias. En tal sentido, los fallos plenarios dictados por la Cámara Nacional en lo Comercial (13/4/1977) y por esta Cámara (in re "La Amistad S.R.L. v. Iriarte, Roberto C." del 9/9/1977), siguiendo pronunciamientos anteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ejercieron un efecto multiplicador de la crisis inflacionaria. Y fue en ese contexto que se elaboraron criterios relativos al cálculo del interés "puro", que oscilaba entre el 6%, el 8% y hasta el 15% anual?. Sosteniendo que ?El contexto actual no es, por fortuna, aquél. La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales como suele decirse, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se "indexen", o sea actualicen, los montos reclamados en la demanda mediante la aplicación de índices de depreciación monetaria. Tales procedimientos de actualización están prohibidos, se reitera, por las leyes antes citadas. Y aunque pudiera argumentarse que, aun así, la obligación de resarcir daños constituye una típica obligación de valor que se liquida en dinero, según la clásica nomenclatura, existe consenso por lo menos a partir del dictado de la ley 23.928 que los montos liquidados por quien reclama el resarcimiento en juicio, constituyen parámetros que deben respetarse en acatamiento del principio de congruencia, salvo lo que, en más o en menos, surja de la prueba producida durante el proceso?. Con ese mismo criterio se aceptó, ?desde 1992, aplicar a falta de un pacto o convenio de intereses, la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina y que entre ese año y el 2004, estuvo por encima de los precios al consumidor, lo cual no ocurre en la actualidad. Como señaló la mayoría del tribunal al responder a la primera pregunta del acuerdo plenario, una tasa que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios no sólo no repara al acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda?. Agregando que ?la salvedad que se hace al responder a la última pregunta que se formuló en el acuerdo no es operante en este contexto; dicha salvedad queda confinada al hipotético caso de que, en el futuro, se autorizara la repotenciación de un capital de condena, lo que, en principio, no es posible hacer actualmente, en acatamiento del derecho vigente?. Es por ello que, ?desde el inicio de la mora, ya sea que la obligación pertenezca a la órbita contractual o aquiliana, hasta el cumplimiento de la sentencia quedó determinada una regla general: aplicar al cálculo de intereses moratorios (art. 622 del Código Civil) la tasa activa. Dicho aserto no admite cuestionamiento?. ?El enriquecimiento indebido, especie del enriquecimiento sin causa, funciona como principio general de derecho que representa un llamado abstracto a la justicia, que debe primar en todo ordenamiento jurídico?. Dicho principio, ?como tal, adolece de una vaguedad e imprecisión notorias, que dificultan su aplicación a situaciones concretas que se dan en la práctica de las relaciones jurídicas?. ?No obstante, aun derogadas en un futuro hipotético las leyes que prohíben la actualización por repotenciación de deuda, a efectos de otorgarle virtualidad a la excepción a la regla general resuelta en el plenario, es necesario que se den ciertos presupuestos: la coexistencia de un enriquecimiento de una parte y un empobrecimiento de la otra, relación causal entre ambos e inexistencia de una justa causa que avale la variación operada entre los patrimonios del deudor moroso y su acreedor, que altere el significado económico del capital de condena por aplicación de una tasa distinta a la activa en el cálculo de los intereses moratorios, todo lo cual deberá ser debidamente solicitado y acreditado por el interesado?. Ello así, ?por cuanto la facultad morigeradora de oficio es propia cuando en virtud del principio de autonomía de la voluntad (art. 1197) las partes pactaron intereses punitivos exorbitantes en caso de mora del deudor, pero de ningún modo cuando se trata del supuesto contemplado por el art. 622 del Código Civil, atento al principio dispositivo del proceso; la naturaleza patrimonial de la acción ejercida y las reglas respecto de la carga probatoria establecida en el art. 377 del Código Procesal?. Por las razones expuestas propongo modificar la sentencia recurrida ordenándose la aplicación de la tasa activa cartera general (prestamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho hasta la del efectivo pago En lo demás, adhiero al voto precedente. FDO. OSCAR J. AMEAL - JULIO M.A. RAMOS VARDÉ (SEC).- El Dr. Álvarez dijo: Adhiero a la disidencia parcial del Dr. Ameal y en lo demás al voto de la Dra. Verón. FDO. OSVALDO O. ALVAREZ - JULIO M.A. RAMOS VARDÉ (SEC).- Buenos Aires, noviembre ... de 2018. Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por mayoría

de votos, el Tribuna decide: . 1) incrementar los montos reconocidos por ?Incapacidad psicofísica sobreviniente? y ?tratamiento psicológico? a la suma total de \$220.000 y por ?Daño moral? a las sumas de \$80.000 2) Aplicar sobre el monto de condena la tasa activa cartera general (prestamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho hasta la del efectivo pago; 3) Confirmarla en todo lo demás que decide y fue materia de agravios; 4) Imponer las costas de alzada Difiérase el tratamiento de los recursos interpuestos contra la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos la liquidación definitiva (conf. art. 279 del Código Procesal). Se deja constancia que la difusión de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido. Regístrese, notifíquese por Secretaría y devuélvase. Fecha de firma: 14/11/2018 Alta en sistema: 07/12/2018 Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ , JUEZ DE CAMARA Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA 037934E