

## Danos Y Perjuicios Peaton Embestido Por Colectivo Que Se Sube A La Vereda Cuantificacion

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Peatón embestido por colectivo que se sube a la vereda. Cuantificación

En el marco de un accidente en el que la actora es embestida por un colectivo que se sube a la vereda se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 15 días del mes de noviembre de 2017, hallándose reunidos los Señores Vocales integrantes de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de entender en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en los autos caratulados, "ESCABOSA María Eugenia contra BALBARREY Julio Ricardo y otros sobre daños y perjuicios", habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden del sorteo en estudio, el Dr. Oscar J. Ameal dijo:

I.- Contra la sentencia de fs. apelan el actora expresando agravios a fs. 329/331 y la citada en garantía a fs. 333/336, cuyo traslado fue contestado a fs. 335 punto IV.

II. Antecedentes. María Eugenia Escabosa, por propio derecho, promovió demanda de daños y perjuicios, contra Julio Ricardo Balabarrey y Transporte Automotor Plaza S.A.C.I. a raíz del accidente que sufrió el día 22 de mayo de 2013, a las 17.20 horas. Manifestó que ese día se encontraba en la parada de colectivos ubicada en la esquina de las avenidas General Fernández de la Cruz y Piedra Buena de esta ciudad esperando el arribo del micrómnibus de pasajeros N° 36 perteneciente a la empresa demandada. Dijo que cuando el interno ... de la mencionada empresa arribó a la intersección se subió al cordón de la vereda embistiéndola con su frente provocando que cayera al suelo y generándole las lesiones que motivó la demanda de autos.

III.- La Sentencia. El Sr. Juez a quo, con fundamento en lo dispuesto por el art. 1.113, segunda parte, párrafo segundo del Código Civil, y luego de analizar la prueba producida, concluyó en la responsabilidad de Julio Ricardo Balabarrey y Empresa de Transportes Mariano Moreno S.A. a quienes condenó a abonar a la actora la suma de \$ 123.500, con más intereses y costas.

IV.- Los Agravios. La accionante se agravia respecto de las sumas reconocidas por "Incapacidad psicofísica sobreviniente", "Tratamiento psicológico", "Gastos médicos, de farmacia y traslados" y "Daño moral" solicitando su incremento. Asimismo objetó el rechazo de la partida indemnizatoria requerida por "Gastos de vestimenta?". Haciendo lo propio la empresa de seguros cuestiona las sumas concedidas por "Gastos médicos, de farmacia y traslados". Finalmente objeta la tasa de interés aplicada solicitando que se compute el monto de condena conforme la tasa del 6% desde la fecha del hecho hasta la de la sentencia y de allí en más La establecida por el plenario "Samudio?".

V.- En primer lugar, he de señalar, atento la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (Ley 26.994 y su modificatoria Ley 27.077), de conformidad a lo previsto en su art. 7 y teniendo en cuenta la fecha de producción del siniestro en estudio, que resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez.

VI.- Al no haberse expresado agravios respecto al modo en que fuera decidida la responsabilidad, habrá de tratarse las quejas vertidas en torno a las partidas indemnizatorias.

VIII.- Incapacidad psicofísica sobreviniente. El Sr. Juez a quo reconoció las sumas de \$ 45.000 y \$25.000 a los fines de indemnizar los rubros incapacidad física y daño psíquico respectivamente. La accionante entiende que el monto asignado por Daño físico resulta exiguo de conformidad con las probanzas arrojadas a la causa y la entidad de las lesiones y secuelas padecidas. Corresponde, en consecuencia, determinar si el resarcimiento otorgado a los fines indemnizatorios en examen, resulta equitativo de conformidad a las secuelas padecidas por el damnificado en relación causal con el evento dañoso y la afectación que tal daño ha tenido en los distintos aspectos de su vida. La incapacidad, definida como la inhabilidad o impedimento para el ejercicio de funciones vitales, supone la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta esencialmente sus condiciones personales (Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños", T° 2a, p. 281). Es establecida según la aptitud laborativa genérica y, aun, respecto de todos los aspectos de la vida de la víctima, en sus proyecciones individuales y sociales, de modo que corresponde indemnizarla aunque el damnificado no realizara tarea remunerativa alguna (Alterini-Ameal- López Cabana, "Curso de Obligaciones", t. I, p. 295, n.º 652; Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil -Obligaciones", t. IV-A, p.120, n.º2373; Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", t. II-B, p. 191, n.º 232; esta Sala Exptes. 101.557/97; 31.005/01). En tal sentido ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308: 1109; 312: 2412, S. 621.XXIII, originario, 12- 9-95). De tal manera, el daño en la vida de relación, definido como la imposibilidad o dificultad del sujeto disminuido en su integridad de reinsertarse en las relaciones sociales o de mantenerlas en un nivel normal, constituye una faceta lesiva peculiar que el magistrado debe tener muy en cuenta para justipreciar la indemnización. De ahí que el

monto que se conceda, no debe ser el resultante de un cálculo estricto efectuado en base a la "expectativa de vida" que pudiera tener la víctima, o a los porcentuales rígidos de incapacidad que surgen de los dictámenes periciales pertinentes. El daño psíquico, por su parte, supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente. Comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, pero ya sea como situación estable, o accidental y transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (conf. Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños" T° 2a., p. 187 y ss). No debe, por lo demás, ser restringido al que proviene de una lesión anatómica, toda vez que hay importantes perturbaciones de la personalidad que tienen su etiología en la pura repercusión anímica del agente traumático, aunque el desequilibrio acarree eventuales manifestaciones somáticas. A fin de analizar la procedencia de este rubro se cuenta con la pericia médica de fs. 250/258. En dicho informe el experto indicó que a raíz del accidente la actora sufrió lesiones en la columna cervical y muñeca izquierda que le han generado como secuelas la limitación de ciertos movimientos de la columna cervical específicamente en la rotación izquierda - derecha, en la flexión, en la extensión, y en la inclinación derecha - izquierda. En cuanto a la muñeca izquierda, el galeno determinó la presencia de varias limitaciones funcionales que se manifiestan en la flexión dorsal y palmar y en una desviación radial y cubital. Por todas estas secuelas el perito concluyó que la actora padece un 11,64% de incapacidad parcial y permanente. En el aspecto psicológico, surge de la pericial que las lesiones producto del accidente han provocado un cuadro de reacción vivencial anormal neurótica de grado II que le genera un 15% de incapacidad parcial y permanente. Si bien ambos dictámenes periciales no obligan al Juez, cuando estos están suficientemente fundados y uniforme en sus conclusiones debe acordársele valor probatorio. La sana crítica aconseja seguir la opinión del perito cuando no se oponen a ello argumentos científicos y técnicos, legalmente bien fundados, por lo que debe reconocerse plena validez a este tipo de prueba que recae sobre hechos controvertidos substancialmente técnicos para cuya valoración se requieren conocimientos especiales, pudiendo sus conclusiones solo ser enervadas por fundadas razones científicas y no por la opinión discordante de profanos en la materia o sobre la base de meras divergencias subjetivas (conf. Expte. 37.715/04). Por lo expuesto y toda vez que las impugnaciones vertidas no logran conmovier con argumentos científicos de entidad suficiente las conclusiones periciales, es que las mismas serán receptada en esta instancia de Alzada. A partir entonces de tales postulados, lesiones, secuelas físicas y psíquicas padecidas por la víctima, sus condiciones personales: 32 años a la fecha del accidente, condición socio-económica (ver beneficio de litigar sin gastos), y demás circunstancias de la causa, es que propongo al Acuerdo rechazar los agravios de la empresa de seguros, hacer lugar a los del actor en el sentido de incrementar a las cantidades de \$ 120.000 y \$100.000 los montos otorgados por "Daño físico" y "Daño psíquico" respectivamente (art. 165 del CPCC). VIII.- Tratamiento psicológico. La accionante cuestiona la suma fijada por este ítem (\$15.000). A tal efecto tengo en cuenta que la víctima tiene derecho a ser indemnizada "de todos los gastos de curación y convalecencia" (art. 1086 del Cód. Civil), lo que incluye el tratamiento psiquiátrico o terapia psicológica. El detrimento patrimonial que supone un tratamiento psiquiátrico indispensable para reparar lesiones en la salud suficientemente comprobadas y además económicamente mensurable, configura un daño cierto aunque las erogaciones respectivas puedan o deban tener lugar en todo o en parte, en tiempo ulterior. En tal sentido, el perito indicó la necesidad de realizar un tratamiento psicoterapéutico, no menor a un año, con una frecuencia semanal, a un costo estimado de \$300. Valorare positivamente las conclusiones a las que arribó el experto por no encontrar en autos ni en las impugnaciones elementos que posean la entidad suficiente como para apartarme de ellas (art. 386 y 477 del Código Procesal). Por lo expuesto considero que la suma reconocida por este rubro resulta equitativa y por ello propondré al Acuerdo su confirmación. IX.- Daño moral. El presente resarcimiento fue justipreciado en la cantidad de \$20.000, suma ésta que fue apelada por la accionante. Sobre la cuestión, enseña Ramón Daniel Pizarro, que el daño moral importa, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Pizarro, Daño Moral, p. 47). La opinión doctrinaria casi uniforme considera que la tesis resarcitoria contempla con mayor certeza el fundamento de la reparación del perjuicio experimentado por el damnificado, con ello quedo superada la concepción que entendía analizar el tema focalizando su atención en el autor, propiciando la imposición de una sanción ejemplar a este último. Es así que se diferencia la noción de daño reparable en sentido amplio conceptualizándolo como la lesión a cualquier derecho subjetivo, de otra acepción estricta, que entiende que dicha lesión recae sobre ciertos derechos, patrimoniales o extrapatrimoniales, cuyo menoscabo genera una sanción patrimonial. Este último significado -relevante en derecho de daños- pone en evidencia que la consecuencia de la lesión al derecho subjetivo siempre es cuantificable en dinero. La indemnización tiene como finalidad la satisfacción de la víctima por el victimario, a través de una prestación de índole patrimonial que se le impone a este último a favor de aquella, aunque no siempre el rol de tal indemnización es estrictamente resarcitorio sino que puede ser

satisfactorio como ocurre en el daño moral. En esa instancia juega la prudente discrecionalidad del juzgador, quien si bien es cierto encuentra obstáculos en la valuación, como también ocurre con ciertos daños de índole material, debe llevarla a cabo analizando las circunstancias fácticas que enmarcaron el hecho dañoso, así como las consecuencias de tipo individual o social que originaron. Tal valoración debe efectuarse teniendo en cuenta la entidad del daño moral en función de la gravedad objetiva del menoscabo (conf. Bueres, Ponencia presentada en las II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil con la adhesión de los Dres. Banchio, Pizarro, Vallespinos, Zavala de González, entre otros). En tal sentido, señala Ramón Daniel Pizarro en la obra citada (p. 240) que "El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc. son solo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido. Pero todo ello debe ser valorado prudencialmente por el juez, tomando en cuenta las circunstancias objetivas del caso concreto". La tesis resarcitoria tiene plena vigencia en doctrina nacional, por lo que, en la valuación del daño moral padecido, no debe primar la idea de placeres compensatorios que servirían para brindar consuelo a la víctima, sino que es necesario estimar la entidad objetiva del daño, para repararlo con equidad. No obstante lo expresado, en tal justipreción debe tenerse en cuenta la gravedad de la falta cometida por el agraviante, sin que ello implique adoptar "in totum" la idea sancionatoria; ello es así en razón que la actitud que adopta el ofensor no puede ser ignorada por el juzgador, quien debe tenerla presente, porque la extensión del resarcimiento en nuestro derecho positivo se inclina por un sistema mixto que además del daño objetivamente considerado tiene en cuenta el factor de atribución con el que obra el ofensor (Conf. Derecho Obligaciones, Alterini, Ameal, López Cabana, p. 259, n° 579 (3)). En esa dirección se orienta la opinión prevaleciente en doctrina al propiciar la reparación integral, para algunos plena, de todo daño provocado. Debe decirse además que si bien es cierto que el daño moral por aplicación de las reglas que rigen la carga de la prueba debe ser acreditado por quien pretende su reparación, es prácticamente imposible utilizar para ello una prueba directa por la índole espiritual y subjetiva del menoscabo. En cambio, es apropiado el sistema de la prueba presuncional indiciaria como idóneo a fin de evidenciar el daño moral. La prueba de indicios o presunciones hominis se efectúa a partir de la acreditación por vía directa de un hecho del cual se induce indirectamente otro desconocido, en virtud de una valoración hecha por el Juzgador basada en la sana crítica (art. 163 del ritual). Por lo tanto es necesario probar indefectiblemente la existencia del hecho que origina el daño debiendo darse entre aquel y este último una relación de causalidad que "conforme el curso normal y ordinario" permite en virtud de presunciones hominis evidenciar el perjuicio. Asimismo, es conveniente producir la prueba respecto de las circunstancias que rodean al damnificado y al evento generador del perjuicio, lo que permite deducir su envergadura. En función de lo expuesto, lesiones padecidas, condiciones personales, las objetivas del siniestro y demás particularidades que muestra la causa, es que propongo al Acuerdo incrementar la suma reconocida por "Daño moral" a la cantidad de \$70.000 (art. 165 del Código procesal. X.- Gastos médicos, de farmacia, traslados y vestimenta. El Sr. Juez "a quo" reconoció por este rubro la suma de \$10.000 (8.000 por gastos médicos y de farmacia y \$2.000 por gastos de traslados). Por otro lado, rechazó la partida indemnizatoria requerida por gastos de vestimenta por entender que no se ha probado en autos el daño. La actora requiere el incremento de esta partida y la aseguradora solicita su reducción. Es criterio prácticamente uniforme, que los gastos médicos y de farmacia se presumen, ya que aún a falta de pruebas sobre la entidad de gastos médicos y de farmacia los mismos pueden apreciarse en función del carácter y gravedad de las lesiones" (Conf. Exptes. N° 37.034/04; 69.167/01 entre otros). No obsta a ello, la circunstancia que la víctima cuente con obra social, pues los responsables de los daños deben colocar al damnificado en condiciones que le permitan recuperar la capacidad que ha quedado disminuida y de tal manera permitirle a aquel que pueda afrontar los gastos de los profesionales y de la entidad asistencial que a su criterio goce de mayor idoneidad (Expte. n° 11.596/98; 95.112/98, entre otros). Generalmente, la gratuidad de la atención terapéutica que ofrecen ciertos establecimientos se ajusta a honorarios médicos y servicio de internación, los demás ítems deben ser absorbidos total o parcialmente, por el propio paciente (Zavala de González, Ob. Cit., p. 99). Por lo demás, resulta lógico que en el transcurso del tratamiento el enfermo efectúe erogaciones en elementos necesarios para su curación y tratamiento que exceden la atención brindada en un hospital público y la cobertura de la obra social. En cuanto a los gastos de traslado, corresponde otorgar una suma prudencial que cubra la utilización de distintos medios de transporte, aunque no se acredite fehacientemente su monto. La fijación de este ítem depende de los elementos de juicio obrantes en la causa, como ser lesiones sufridas, tiempo de curación, conclusiones médicos legales de la pericia, etc., y si bien no es necesaria la efectiva prueba de ellos, ya que esos gastos por su naturaleza no requieren en principio prueba documentada, su fijación debe hacerse prudencialmente y en concordancia con las constancias de la causa (Exptes. N° 16.874/01; 55.583/99; 90.213/01, entre muchos otros). En cuanto a los gastos de vestimenta si bien la actora no aportó prueba respecto de los mismos lo cierto es que de acuerdo a las circunstancias del accidente es dable colegir que el daño solicitado en la demanda efectivamente existió y por ello es que corresponde su resarcimiento. En función de lo expuesto, teniendo en cuenta la entidad de las lesiones padecidas, tratamiento recibido, pautas mencionadas precedentemente, y demás circunstancias de la causa, es que entiendo que propongo al acuerdo rechazar los agravios de la aseguradora, hacer lugar a los de la actora en el sentido de confirmar la suma reconocida por "Gastos

médicos, de farmacia y traslados (\$10.000) y reconocer por Gastos de vestimenta la suma de \$2.000. XI.- Intereses. Se agravia la citada en garantía respecto de la tasa de interés que ordena aplicar el Sr. juez a quo desde la fecha del siniestro. La doctrina del acuerdo plenario de fecha 20 de abril de 2009 en autos ?Samudio de Martínez, Ladislaa 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, Ladislaa 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 ínsita en el art. 18 de la Constitución Nacional?. En cuanto al enriquecimiento indebido, sostuvimos en el plenario aludido, conjuntamente con la Dra. Hernández y los Dres. Sanso, Mizrahi, Ramos Feijoo, 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 los argumentos expuestos, es que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto dispone la aplicación de la tasa de interés activa general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago, desestimándose los agravios vertidos.

XI.- En virtud de tales consideraciones, y si mi voto es compartido, propongo al Acuerdo: I) incrementar las sumas otorgadas en concepto de Daño físico?, Daño psíquico? y Daño moral? a la cantidad de \$120.000, \$100.000 y \$70.000 respectivamente; II) Reconocer por Gastos de vestimenta? la suma de \$2.000; III) confirmarla en lo demás que decide y fuera motivo de agravios; y IV) imponer las costas de la Alzada a la vencida (art. 68 del CPCC). El Dr. Álvarez por las consideraciones y razones aducidas por el Dr. Ameal, vota en igual sentido a la cuestión propuesta. Buenos Aires, 15 de noviembre de 2017. Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos el Tribunal decide: : I) incrementar las sumas otorgadas en concepto de Daño físico?, Daño psíquico? y Daño moral? a la cantidad de \$120.000, \$100.000 y \$70.000 respectivamente; II) Reconocer por Gastos de vestimenta? la suma de \$2.000; III) confirmarla en lo demás que decide y fuera motivo de agravios; y IV) imponer las costas de la Alzada a la vencida (art. 68 del CPCC). Diferir la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos liquidación definitiva (art. 279 del Código Procesal). Se deja constancia que la difusión de la presente resolución 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. Notifíquese y regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1º de la ley 26.856, art. 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y arts. 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN. Se deja constancia que la Vocalía Nº 33 se encuentra vacante. FDO. OSCAR J. AMEAL - OSVALDO O. ALVAREZ - JAVIER SANTAMARÍA (SEC).

023574E