



Al contestar los agravios la demandada y la citada en garantía solicitan se declare desierto el recurso interpuesto por la actora, por no cumplir con los requisitos exigidos por el art. 265 del Código Procesal.

Cabe recordar que el escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas, conforme la norma citada, por lo que el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al apelante de motivar y fundar su queja señalando y demostrando los errores en que se ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (CNCiv. Sala A, 1998-02-24, Tolabac. Bianchi, La Ley 1999-C-777, J.Agrup. caso 13.807).

Al respecto, considero que el escrito de la actora en general resulta suficiente para fundamentar los agravios en cuanto en ellos se cuestiona la valoración que se hiciera en la sentencia de la prueba producida y en consecuencia de los montos resarcitorios.

Además, si la apelación cumple en cierta medida las exigencias del artículo 265 del ordenamiento procesal, según el criterio de amplia flexibilidad, que resulta ser la interpretación que se juzga más acorde con la garantía constitucional de la defensa en juicio, cabe estimar que la carga de fundar los agravios se satisface con el mínimo de técnica exigido por las normas procesales en materia recursiva (conf. CNCiv. Sala G, mayo 15-1981, La Ley 1983-B-764; CNCom. Sala C, set. 22-1978, La Ley 1978-D-674; CNCiv. Sala H, feb. 26-2003, R 355.525), motivo por el cual los agravios de la parte actora recibirán tratamiento.

La demandada y la citada en garantía expresan agravios a fs. 252/276, los que no fueron contestados por la contraria. Cuestionan la sentencia porque consideran que no se ha acreditado la culpa médica ni la relación causal con la lesión constatada. Se quejan 1) Por el marco normativo bajo el cual se examinan los hechos y se valora la prueba. Y su correlato con los presupuestos de la responsabilidad civil; 2) Porque no se ha comprobado el daño resarcible; 3) Por los montos fijados en concepto de resarcimiento de la incapacidad sobreviniente, del daño psicológico y de su tratamiento, del daño moral, de los gastos de atención médica y farmacia, 3) La fecha a partir de la cual deben intereses; 4) De la fecha para el cálculo de los intereses respecto del rubro "gastos de tratamiento psicológico"; 5) Por la tasa de interés aplicada por constituir un enriquecimiento indebido; 6) Solicitan que las costas se impongan a la actora.

Debe aclararse que, cuando en la expresión de agravios el apelante ataca la totalidad de lo resuelto en la anterior instancia, peticionando la completa revocación del fallo, es



resorte del tribunal de alzada conocer respecto de todas las argumentaciones esgrimidas por las partes, hayan o no sido tratadas por el sentenciante de grado, asumiendo así la jurisdicción en plenitud. Es que, en tales términos, el efecto de la apelación importa la sumisión integral del proceso a la Cámara, quien conoce *ex novo* sobre todas las cuestiones controvertidas, con poderes idénticos, en su extensión y contenido, a los del juez de grado (CNCiv. Sala H, feb. 29-1996, Papelera S.A. v. Gamupel S.A., J.A. 1997-II-síntesis, Lexis 1/16854).

Además, adelanto que no me encuentro obligada a seguir a las partes en cada uno de sus razonamientos por lo que examinaré los que en mi criterio son relevantes para decidir (esta Sala 2000-5-04, Concha Pardo, Juan A. c. La Primera de Martínez S.A., LL 2000-F-491 y 2000-05-30, V.D.A. c. D.S.,M.T., LL 2000-D-603; CNCiv. Sala B, 1999-04-26, Fernández, Antonio c. Consorcio de Propietarios Santiago del Estero 690, La Ley 1999-E-571; CNCiv. Sala F, feb.7-996, Asociación Mutual de la Industria y el Comercio de la República Argentina c. Videla, Lucía, La Ley 1996-D-868, entre otros).

En este mismo sentido el art. 386, segundo párrafo del Código procesal dispone que los jueces 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.

En primer lugar, previo al examen de la responsabilidad, he de señalar que en atención a 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 la supuesta mala praxis en estudio, resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez.

## II.- El reclamo de la actora.

La actora inicia la acción de daños y perjuicios contra la Dra. Erica Polonsky como dueña y directora del Centro de Medicina Estética Laser por las consecuencias dañosas resultantes de la que estima mala praxis médica. En realidad especifica su queja en la mala praxis médica que dio como resultado las quemaduras que sufrió al someterse a un tratamiento de depilación definitiva con láser. Reclama la suma de \$ 74.000 o lo que en o menos resulte de la prueba, con más los intereses y costas. Cita en garantía a Seguros Médicos S.A. en los términos del art. 118 de la ley de seguros.



No se encuentra controvertido que en el Centro médico de propiedad de la médica demandada se le practicó a la actora un tratamiento de depilación definitiva utilizándose láser en el mes de mayo de 2011 (conf. contestación de demanda a fs. 79, mandamiento de secuestro de fs. 12 del expediente 25.102/2012 sobre medidas precautorias que corre por cuerda y dictamen pericial médico de fs. 185).

También la demandada ha reconocido la lesión por quemadura que sufriera la actora en su tobillo derecho donde tenía efectuados tatuajes y que fue atendida en su oportunidad en el Hospital de Quemados requiriéndose curaciones locales (conf. fs. 80).

Asimismo, sostiene la demandada que la depilación láser puede producir quemaduras generalmente en pacientes con piel más oscura. Concluye que el tipo de piel de cada persona o las condiciones locales por tatuajes influyen en el tratamiento de depilación láser.

De acuerdo al dictamen pericial médico de fs. 173/176 actualmente la actora presenta en el miembro inferior derecho en el tercio inferior una zona con cuatro estrellas tatuadas de color azul y en esa zona se observa: cicatriz sobre estrella media que cubre casi la totalidad del tatuaje irregularmente redondeada, hipopigmentada de 6 mm. y cicatriz sobre estrella inferior irregularmente redondeada hipopigmentada de 5 mm.

El perito médico concluye que de quedar aceptada la mecánica del accidente, las secuelas comprobadas en el cuerpo de la actora cumplen con los factores de causalidad etiogénico, topográfico y cronológico.

En las aclaraciones de fs. 185 el experto afirma que la actora presenta tatuajes en la zona afectada, siendo que los mismos son depósitos artificiales de sustancias en la dermis, las cuales pueden reaccionar con la emisión láser, dependiendo de la longitud de la onda que se utilice

El perito médico estima que la actora presenta una incapacidad en el área física de tipo parcial y permanente teniendo en cuenta las cicatrices que detalla del 4% y además padece trastorno de ansiedad, Stress postraumático estimando la incapacidad psíquica en el 25% de la total. Concluye que la incapacidad psicofísica es del 28%

Sin perjuicio de las observaciones de la demandada y de la citada al dictamen pericial, toda vez que los impugnantes omitieron el asesoramiento de un consultor técnico a los fines de rebatir las conclusiones del perito, sumado a las aclaraciones de fs. 185; sin que las constancias de la causa desmientan las



conclusiones periciales, ellas han logrado convicción judicial ya que encuentran sustento en fundamentos técnicos de la incumbencia del experto (art. 386 y art. 477 del Código Procesal).

En este sentido se ha sostenido que: "La mera opinión de los litigantes no puede prevalecer sobre las conclusiones del perito, en especial, si se advierte que no hay argumentos verdaderos para demostrar que aquéllas fueron irrazonables. La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que la prueba pericial es la más adecuada, de ahí su importancia en algunos rubros. Su opinión es el fruto del examen objetivo de las circunstancias de hecho, de aplicación de ellas a los principios científicos inherentes a la especialidad y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su dictamen" (conf. CNCiv, Sala D, 26/12/97 "Grillo Antonia N. c/ Orselli Jorge y otros/ daños y perjuicios Recurso n° 254.811).

### III.- La responsabilidad médica.

Como surge de los reconocimientos de autos medió un vínculo contractual entre el paciente y el médico; por ello deberá necesariamente analizarse esa relación, a fin de determinar si existió incumplimiento en las prestaciones del contrato médico y en su caso, la relación causal de ese incumplimiento con el resultado.

Para tratar la responsabilidad médica deben tenerse en cuenta las directivas del art. 512 del Código Civil en cuanto a la valoración de la culpa, y tratándose de

servicio médico especializado, no cabe duda que también debe seguirse la directiva del art. 902 del Código Civil que establece que "cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos".

De todas maneras, en materia de responsabilidad médica la doctrina y jurisprudencia han sostenido que en principio es el paciente quien debe acreditar la culpa que imputa al médico en el desarrollo de su tratamiento o en la realización de la intervención quirúrgica, demostrando la existencia de negligencia o de errores de diagnóstico o de tratamiento (conf. Salvat-Acuña Anzorena, Hechos ilícitos, p. 315, núm.2988; Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la responsabilidad Civil, núm. 1380 y Responsabilidad civil de los médicos en el ejercicio de su profesión, La Ley 1976-C-63; Halperin, Isaac, La responsabilidad civil de los médicos por



faltas cometidas en el desempeño de su profesión, La Ley T 1, p. 217; Alsina Atienza, D. La carga de la prueba en la responsabilidad del médico, J.A. 1958-III-p. 587; Bueres, Responsabilidad civil de los médicos, 1, segunda edición, p.84).

Empero, dicha carga se encuentra relativizada en esta materia en virtud de que el médico o el establecimiento médico está en mejores condiciones que el paciente de aportar la prueba sobre la realidad de lo ocurrido en el aspecto médico y la falta de colaboración en tal sentido constituirá una presunción a tener en cuenta.

Además, la doctrina ha considerado que el médico no puede asegurar un resultado sino sólo el cumplimiento de una conducta diligente, cuidadosa, prudente y técnicamente irreprochable dirigida a la curación o mejoramiento del enfermo. De tal manera, se considera que el médico debe satisfacer una obligación de medios, salvo casos excepcionales como el de la cirugía estética no terapéutica (conf. Mosset Iturraspe, Responsabilidad civil del médico, p.133 y ss. y Responsabilidad por daños, Tomo I, p. 352; Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, núm. 1436; Bueres, Responsabilidad Civil de los médicos, núm. 89; C.N.Civ. Sala E, E.D. 117-244; CN.Civ.Sala I, marzo 30-990, La Ley 1991-A-142).

La clásica clasificación de Demogue sobre obligaciones de medio y de resultado ha sido seguida por numerosa doctrina, pero también rechazada por otra. Aun cuando se acepte la utilidad de la distinción, no puede dejar de señalarse que la aplicación dogmática de la misma en cuanto a establecer regímenes diversos en relación con la carga de la prueba, puede llevar a resultados disvaliosos.

En este aspecto, comparto las conclusiones de Zannoni, cuando expresa que "...como la prestación es el medio de satisfacción del interés del acreedor, este imputará al deudor, en su caso, incumplimiento o deficiente cumplimiento de la conducta debida en relación con el resultado esperado a través de esa conducta. En algunos casos la frustración del resultado permite inferir por sí mismo -res ipsa loquitur- que el deudor no cumplió con la conducta debida; en otros no sería suficiente, pero no porque la conducta debida sea en sí el objeto de la obligación -como lo proponen quienes aluden a la obligación de "medios"- sino porque el resultado esperado pudo frustrarse a pesar del cumplimiento por el deudor, de la conducta debida. Entonces el acreedor no puede imputar al deudor responsabilidad sino probando que por el obrar culpable de éste queda insatisfecho el objeto." (Conf. autor citado, Obligaciones de medio y de



resultado .Observaciones críticas a un distingo conceptual a propósito de un fallo), en J.A. 1983-II-p. 170).

Por otra parte, aun la presunción de culpa del deudor en las obligaciones de resultado puede tener distinta fuerza, pues mientras en algunos casos cede a la prueba negativa de la ausencia de culpa; en otros sólo puede probarse la culpa de la víctima o de un tercero o el caso fortuito ajeno a la cosa (conf. la distinción que surge del art. 1113, primera y segunda parte del párrafo segundo, del Código Civil).

En materia de responsabilidad médica todo tratamiento, todo proceso de curación o intervención quirúrgica contiene medios y se dirige a un resultado. De allí que el medio y el resultado se entrelazan, sin que se pueda establecer entre ambos límites precisos (CNCiv.Sala H, in re 151722 del 7 de junio de 1995). Por ello, en casos como el de autos -como veremos- precisamente la deficiencia del tratamiento o medios que debieron emplearse, provocaron el incumplimiento.

Con las observaciones mencionadas, analizaré las constancias arrimadas a autos, a fin de determinar la responsabilidad médica.

La misma demandada ha reconocido como ya lo señalé que en circunstancias como la de la actora quien tenía un tatuaje en su tobillo derecho el láser puede provocar quemaduras. El perito médico concuerda en que la actora presenta tatuajes en la zona afectada, los que pueden reaccionar ante la emisión de láser dependiendo de la longitud de onda que se utilice.

Con ello se desvirtúa la defensa de la demandada cuando sostiene que se trató de una secuela inevitable, pues de acuerdo a la prueba pericial debió controlar la longitud de la onda de láser utilizado en esa zona para evitar la quemadura.

De todas maneras y en el mejor de los casos para la demandada, si como sostiene que la probabilidad de quemadura en esa zona de tatuaje era inevitable, la médica debió aconsejar no hacer el tratamiento.

IV.- La relación causal de las lesiones que padece la actora con la actuación de la médica demandada.

Como introducción, cabe destacar que la responsabilidad generadora del deber de indemnizar exige la concurrencia de cuatro presupuestos: 1) El incumplimiento objetivo, que consiste en la infracción al deber mediante el incumplimiento a la palabra empeñada en un contrato o a través de la violación del



deber general de no dañar; 2) El daño entendido como la lesión a un derecho subjetivo del incumplimiento jurídicamente atribuible; 3) La relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño, de tal manera que pueda predicarse que el hecho es causa (fuente) de tal daño y 4) Un factor de atribución, es decir la razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto sindicado como deudor que podrá ser objetivo o subjetivo (conf. Conclusiones V Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Rosario, 1971).

En el mismo sentido, como ha dicho Orgaz, el ilícito civil, mirado desde el punto de vista del resarcimiento se integra por la ilicitud, la culpabilidad (salvo que el factor de imputación prescinda del elemento subjetivo), el daño y la relación de causalidad entre el hecho y el daño (Orgaz, El daño resarcible, p. 29).

Sin la concurrencia de esos presupuestos no hay responsabilidad que dé lugar a indemnización en el ámbito civil. En tal inteligencia, si del examen de los medios probatorios rendidos en autos se concluye en la falta de causalidad adecuada que la demandada invocó entre el hecho y el daño, corresponderá eximirla del deber de responder confirmando el decisorio apelado.

Para que proceda el resarcimiento de los perjuicios sufridos en caso de responsabilidad médica debe acreditarse no sólo que han existido sino que son consecuencia directa e inmediata de un obrar negligente de aquél a quien se imputa la producción de los mismos.

Ello así, pues tratándose de responsabilidad contractual y aceptada por el Codificador la teoría de la causalidad adecuada, sólo se toma en cuenta los daños que fueran consecuencia inmediata y necesaria, de conformidad con lo previsto en el art. 520 del Código Civil. También existe coincidencia doctrinaria en admitir que corresponde al paciente acreditar la relación causal entre el incumplimiento contractual y el daño.

En el incumplimiento culposo de una obligación quedan a cargo del deudor las consecuencias inmediatas y necesarias (conf. Art. 520 del Código Civil), en el incumplimiento doloso responde también por las mediatas (art. 521 CC) y las casuales le son imputables sólo cuando hubiera tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito o éste hubiera ocurrido por su culpa, o hubiese ya sido aquél constituido en mora, que fuese motivada por caso fortuito o fuerza mayor (art. 513 del CC).

Las consecuencias inmediatas son las que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas (art. 901 del Código Civil) y siempre se





imputan al autor del hecho libre (art. 520 y art. 903 del Código Civil). Ello obliga a extender la responsabilidad hasta cubrir los daños que sean consecuencia inmediata del hecho que compromete la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa por cuyo riesgo sobrevino el daño a terceros. Es solo la causalidad adecuada o de primer grado la que obliga al responsable por este título.

Para definir las consecuencias inmediatas el Código adopta un criterio de probabilidad: son las que acostumbran suceder “según el curso natural y ordinario de las cosas”, no es necesario que sobrevengan ineludible o forzosamente (criterio de necesidad) basta que ordinaria y comúnmente sucedan (Aguilar, hechos y actos jurídicos T IV, 1, p. 389). Ese efecto tiene que ser apreciado objetivamente, según lo que suele suceder en las relaciones causales que la vida depara (principio de regularidad). Precisamente el *factum* de la teoría de la imprevisión (art. 1198 Código Civil) reposa en el surgimiento de “acontecimientos extraordinarios e imprevisibles”, es decir, sucesos inusitados, anormales, que escapan a la normalidad (Godenberg Isidoro, “La relación de causalidad en la Responsabilidad Civil”, p. 54).

El concepto de inmediatez supone que entre el hecho y su resultado no haya interferencia alguna. No se trata de un concepto temporal de inmediatez. Es un efecto inmediato en el sentido de que normalmente ese hecho debía ocasionarlo según el curso natural y ordinario de las cosas.

En nuestro derecho no todas las condiciones son equivalentes, sino solamente la condición que originando esa consecuencia dañosa puede ser considerada como causa adecuada del daño.

Precisamente, de acuerdo a la teoría de la causalidad del Código Civil un efecto es adecuado a su causa cuando “acostumbra suceder según el curso natural y ordinario de las cosas” (art. 901 del Código Civil). La causalidad adecuada computa la previsibilidad en abstracto, según la normalidad de las consecuencias en sí mismas captadas por la experiencia vital (conf. Goldenberg, ob.cit. lugar citado; Alterini, Ameal, López Cabana “Derecho de Obligaciones, p. 235; Brebbia, Hechos y actos jurídicos, p. 110 y ss; Orgaz, ob. cit. p. 69 y ss.).

La operatividad de la teoría que nos ocupa se condiciona a que todos los eslabones de la cadena sean adecuados. Como bien señala Orgaz” no basta establecer que la acción era en general idónea para producir el daño, sino que es además necesario que las circunstancias intermedias hayan sucedido también normalmente, sin la intervención de los factores anómalos o extraordinarios” (conf. Orgaz, “El daño resarcible” p. 71).



Por ello, si la expresión "causa eficiente" se utiliza para designar la relación que existe entre un hecho (el incumplimiento) y los resultados que de él derivan, porque no todas las derivaciones de un hecho son atribuibles al sujeto. La causalidad importa una relación entre el antecedente y el consecuente, de manera que sea posible afirmar que el efecto es atribuible a la causa o a la inversa, que ésta determinó el efecto (conf. Alterini, Ameal, López Cabana, "Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales" 2º edición actualizada, p. 229), entiendo que en caso de autos, la relación causal se encuentra acreditada.

En el caso los demandados consideran que no se ha acreditado la relación causal de las lesiones que padece la actora con el acto médico. En este aspecto concuerdo con las conclusiones de la sentencia.

En efecto, se ha acreditado que la médica demandada efectuó el tratamiento mediante técnica láser y ha reconocido las quemaduras en el tobillo de la actora, cicatrices que como secuelas han sido constatadas por el perito médico de oficio, quien ha concluido que dichas secuelas en el cuerpo de la actora cumplen con los factores de casualidad etiogénico, topográfico y cronológico.

Debe destacarse que la determinación del nexo causal entre el hecho y sus consecuencias depende de las circunstancias que acompañan a la producción del daño, es decir, de las particularidades del caso. La investigación sobre el nexo entre la conducta analizada y sus resultados es una cuestión de hecho, supeditada a la apreciación del juez y que se corresponde con sus peculiaridades. De allí que para probar el nexo causal son válidos todos los medios probatorios inclusive indicios o presunciones. El carácter causal del acto puede ser determinado por presunciones y admitirse a título de probabilidad (Cifuentes, Santos, com. art. 901, p. 52, T 4, Código comentado, dirigido por Belluscio y coordinado por Zannoni; Colombo, Culpa aquiliana, I, p. 117, núm. 56; Planiol -Ripert, Tratado práctico de derecho civil francés, tr. Díaz Cruz y Le Riverend Brussone, La Habana 1946, VI, p. 740).

En el mismo sentido, reiteradamente ha sostenido esta Sala que 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. En tal sentido, debe destacarse la necesidad de examinar la cuestión a través del prisma de la causalidad adecuada. De este modo, debe establecerse en el plano jurídico si un suceso es causa de otro. Por consiguiente es necesario realizar *ex post facto* un diagnóstico de probabilidad en abstracto, inquiriendo si la acción u omisión que se juzga era, de suyo, idónea para producir normalmente ese hecho, según el curso



natural y ordinario de las cosas (Goldenberg Isidoro, Indemnización por daños y perjuicios, p. 222; Tanzi, Silvia, Alterini, Juan M. La demanda de daños, p. 154; Colombo, "Culpa Aquiliana, T I, núm. 56, p. L17; Borda, "Obligaciones" T II, núm.1317, p. 243).

Dicho juicio de probabilidad tiene virtualidad para no sólo establecer la existencia de una relación causal sino, además, para precisar su consecuencia jurídica. En tal sentido debe resaltarse el valor probatorio de las presunciones. Estas constituyen una vía indirecta para llegar al conocimiento o admisión del hecho. Se parte de un hecho conocido y probado y se tiene por acaecido otro hecho que se intenta probar por medio de un razonamiento (Esta Sala, Pozzi, Gastón Emilio c. Centro de Educación Médica e Investigaciones s. daños y perjuicios febrero 14-2007 y Valle Vázquez de Rodríguez, Josefa c. Expreso San Isidro SA s. daños y perjuicios, febrero de 2006, votos Dr. Ameal).

En el caso, no sólo no se han acreditado otros factores que ocasionaran las consecuencias que padece la actora, sino que la pericial médica y el propio reconocimiento de la médica demandada acreditan –sin ninguna duda- la relación causal de los daños con el tratamiento médico.

Como ya lo expresara, en la especie corresponde aplicar la norma contenida en el art. 512 del Código Civil, que tiene vigencia tanto en la órbita contractual como aquiliana. También el art. 902 del mismo Código permite un amplio margen de apreciación en cuanto dispone que cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos.

La culpa aparece como una omisión de diligencias impuestas por la naturaleza de la obligación, reflejando una conducta contraria a la que debía esperarse de las circunstancias del caso y que contribuyó a que el daño se produjera (conf. Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, p. 77; Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, T I, p. 61; Llambías, Obligaciones, I, p. 174; Salvat-Galli, T I, núm. 129, p. 138; Belluscio-Zannoni, Código..., T 2, p. 627).

#### V.- La indemnización.

##### 1) Incapacidad sobreviniente.



La sentencia ha fijado como indemnización de la incapacidad sobreviniente, comprensiva del daño físico, el psíquico con su respectivo tratamiento y el estético en la suma de \$ 68.000.

La actora se agravia por considerarla reducida, solicitando se la aumente, mientras la demandada y la citada en garantía pretenden se la reduzca.

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 sicofísica), 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).

Como ya lo señalara el perito médico designado de oficio ha estimado la incapacidad psicofísica de la actora como consecuencia del hecho de autos en el 28% de la total.

Además ha considerado que la actora sufre daño psíquico y recomendado tratamiento psicológico de seis meses de extensión para paliar las secuelas estimando su costo en la suma de \$ 250.

También en reiteradas oportunidades esta Sala se ha expedido en el sentido de que "no existe incompatibilidad entre los gastos de tratamiento psicológico futuro y la inclusión del daño psíquico como integrante de la incapacidad. Este último responde a la incapacidad ya ponderada y el tratamiento sugerido no asegura que se superará la incapacidad psíquica. (conf. "Medina Hilda Azucena c/ Empresa de Transporte Automotor Plaza S.A s/ daños y perjuicios" Libre 462.468; 6/06/07; "Piaggio, Eduardo c/ Consorcio de Propietarios 25 de Mayo s/ Daños y Perjuicios").

El hecho de que se haya reconocido la indemnización por daño psíquico, no obsta la del tratamiento psicológico ya que se trata de indemnizar diferentes daños. El tratamiento psicológico apunta a evitar que la dolencia psíquica se agrave, o en todo caso, a mejorar sus síntomas, pero resultando del hecho dañoso una incapacidad permanente, no puede asegurarse su recuperación total (conf. esta



Sala Disalvo, Carlos Alfredo c/Martínez Gonzalo, Hernán y otros s/ daños y perjuicios, libre nº 455.522).

Conforme a las constancias de autos, los informes periciales, el porcentaje de incapacidad física y psíquica que padece la actora y sus circunstancias personales, contaba con 32 años de edad a la fecha del dictamen pericial, siendo soltera, de acuerdo al art. 165 del Código Procesal, teniendo presente que la actora ha demandado lo que en más o menos resulte de la prueba, propondré al acuerdo fijar el resarcimiento por este rubro en la suma de \$ 100.000 comprensivo del daño psicofísico y estético y \$ 7.500 como reparación de los gastos de tratamiento psicológico.

## 2) Gastos médicos.

En este sentido, se ha sostenido que los gastos médicos futuros y de farmacia no requieren necesariamente ser probados con la documentación respectiva, pues no resulta razonable exigir su comprobación absoluta, debiendo determinarse la verosimilitud del desembolso de acuerdo con la naturaleza y gravedad de las lesiones (esta Sala 1998-11-11, La Ley 1999-D-180; CNCiv. Sala D, feb. 28-1986, ED 119-208; CNCiv. Sala E, set. 20-1985, La Ley 1986-A-469; CNCiv. Sala G, 1999-12-826, La Ley 1999-E-17; CNCiv. Sala C, 1999-4-27, La Ley 1999-F-666).

Por otra parte, los mismos deben ser admitidos aun cuando la asistencia haya sido brindada en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, porque de ordinario los pacientes deben hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por esos servicios (conf. CNCiv, Sala A, “ Romero Selva del c. c/ Montesnic SRL s. daños y perjuicios”, Libre 11/12/97; CNCiv, Sala c, “ Sassano, Josefina A c. Lupo Claudio V. y otros s/ daños y perjuicios, Libre 23/10/97; “Portal Alberto N. c. Siarrusta Jorge E y otro s/ daños y perjuicios” Libre 5/12/95).

En tal entendimiento, en atención a las lesiones sufridas por la actora de acuerdo a las conclusiones del peritaje médico, propongo de acuerdo al art. 165 del Código Procesal, confirmar la suma de \$ 1.500 fijada en la sentencia.

## 3) Daño moral.

Entiendo que también deberá indemnizarse el daño moral reclamado. El art. 522 del Código Civil dispone que "En los casos de indemnización por



responsabilidad contractual, el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiera causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso."

Aun cuando el incumplimiento contractual se refiera a prestaciones de contenido patrimonial, los intereses o bienes que resulten afectados por ese incumplimiento pueden ser de contenido no patrimonial. Asimismo, la prestación en sí misma puede tener un contenido no patrimonial. Al respecto, se ha puesto como ejemplo las enseñanzas del maestro, la salud que debe devolver el médico, la obtención del éxito en la causa judicial a favor del cliente, que tienden a satisfacer un interés que además del contenido económico, tiene también un contenido puramente moral. (Conf. Betti, Emilio, Teoría general de las obligaciones, T I, p. 56, trad. por de los Mozos, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1969)

Así, cuando la responsabilidad contractual se atribuye por el incumplimiento o mala prestación de una actividad a la que alguien está obligado en razón del contrato y ese incumplimiento esta directamente encaminado a satisfacer también un interés extrapatrimonial del acreedor, el daño será también directamente extrapatrimonial (Conf. Zannoni, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, p. 330, num.98).





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

El daño moral aparece en el caso como consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento contractual, considerando las especiales circunstancias de autos

Además, para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto. El agravio moral no debe ser objeto de prueba directa pues ello resulta absolutamente imposible por la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque puede manifestarse por signos exteriores, éstos pueden no ser representativos del mismo. (Bustamante Alsina, Jorge, Equitativa evaluación del daño no mensurable. La Ley 1990-A-655).

La determinación del quantum tiene que guardar razonable proporción con la entidad del agravio. Pero como la reparación no se hace en abstracto, sino concretamente en cada caso, es justo que la reparación del daño moral esté en relación con la magnitud del perjuicio, del dolor o afección cuyo menoscabo, lesión o ataque se repara.

Esta Sala en reiterados precedentes ha efectuado una interpretación amplia del art. 522 en armonía con el art. 1078 del Código Civil. De allí que tanto en la órbita contractual como extracontractual, comprobada la existencia del perjuicio reclamado corresponde la indemnización. Por ello, no se concibe al daño moral en el ámbito contractual como excepcional o de manera restrictiva (Quevedo c. Chacras s/rescisión de contrato, mayo 16-2.006; A, F.J. c. La Uruguay Argentina S.A. ART y otros, set.8-2006, JA 2006-IV-524; conf. CNCiv. Sala B, mayo 26-1987, Inpelsa Ind. De Pieles Sud S.A. c. Bertel Skou S.A. Lexis 2/27478).

También reiteradamente el tribunal ha considerado que no cabe distinguir respecto de la prueba cuando se trata de responsabilidad contractual o extracontractual.



Por ello, para probar el daño moral, aun en el ámbito contractual, resulta importante la prueba de presunciones, la que será valorada por el juez de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

La demandada y la citada han alegado la incompatibilidad del daño psicológico y el daño moral. Distinto es el razonamiento que debe seguirse en cuanto a la pretendida valoración conjunta del “daño psíquico” como parte integrante del “daño moral” con el argumento de la falta de autonomía entre ambos.

He de dejar sentado que disiento con tal postura. En mi opinión, en coincidencia con lo sustentado por esta Sala (conf. autos “Carballo Victor Hugo c. Dons Jorge Luis s/ daños y perjuicios, sentencia libre de fecha 29 de diciembre de 2005) toda disminución a la integridad de la personalidad humana es materia de obligado resarcimiento, dentro del cual debe incluirse la merma de las aptitudes psíquicas, lo que por sí constituye un daño resarcible y ese déficit en el ámbito psíquico debe ser diferenciado del moral, por cuanto el daño psíquico puede implicar daño patrimonial cuando provoca incapacidad sobreviniente, como en el caso de autos, o cuando deben resarcirse los gastos por tratamiento psicológico, o incidir en la valoración del daño moral, pero no se identifica con éste.

Otra diferencia radica en que el daño psíquico exige demostración de su existencia y extensión. Es decir, si el daño psíquico no tiene elementos concretos demostrativos de haberse padecido y de la entidad del padecimiento, puede ser descartado por el juez por falta de comprobación, mientras que el moral se acredita por el solo hecho o acto dañoso, permitiéndole al juez establecer su cuantía sin pruebas extras y mediante presunciones (conf. Cifuentes, Santos “El daño psíquico y el daño moral. Algunas reflexiones sobre sus diferencias” J.A. 2006-II-Fascículo 8, 24/05/06).

El art. 1078 del Código Civil se refiere a la obligación de resarcir, de reparar el agravio moral, alejándose del concepto de pena y sanción.

El daño moral constituye, pues, lesión a intereses morales tutelados por la ley, y si bien resulta difícil valorar tal menoscabo, ello no







Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

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.

Tanto es así, que las lesiones psicofísicas acreditadas en autos permiten presumir el daño moral, sin que corresponda exigir prueba directa del mismo.

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).

La Corte Suprema ha considerado que la obligación resarcitoria no puede depender de una valoración absolutamente libre reservada al subjetivismo del juzgador, ni tampoco resultar de una mera enunciación de pautas, realizada de manera genérica y sin precisar de qué modo su aplicación conduce en el caso al resultado que se arriba (C.S.J.N.,27/3/80,JA1981-I-426).

Es que lo indemnizable es el daño, la determinación del quantum tiene que guardar razonable proporción con la entidad del agravio. Pero como la reparación no se hace en abstracto, sino concretamente en cada caso, es justo que la reparación del daño moral esté en relación con



la magnitud del perjuicio, del dolor o afección cuyo menoscabo, lesión o ataque se repara.

Se resarce el daño moral en el caso concreto. Ello no se desvirtúa por el hecho de que el método de conocimiento de ese perjuicio opere inicialmente por medio de standars o criterios medios, es decir, a través de generalizaciones u objetivaciones de índole presuncional.

En consecuencia, teniendo presente las circunstancias personales de la actora, y las del caso en concreto, haré lugar al agravio de esa parte y propondré fijar en concepto de daño moral la suma de \$ 30.000.

#### VI.- Intereses.

La demandada y la citada cuestionan la fecha a partir de la cual deben intereses en la responsabilidad contractual; la fecha para el cálculo de los intereses respecto del rubro "gastos de tratamiento psicológico". También se agravian de la tasa de interés aplicada por constituir un enriquecimiento indebido.

En materia de daños los intereses se devengan desde el momento mismo en que se produjo cada perjuicio, pues la reparación se adeuda desde el hecho dañoso o desde que sus consecuencias dañosas se produjeron, dado que el responsable incurre en mora a todos los efectos legales desde que aquel hecho se produjo.

A mi criterio los intereses correspondientes a los gastos de tratamiento psicológico no pueden aplicarse recién desde la fecha de la sentencia, pues el daño psicológico se produjo desde el hecho dañoso, y desde ese momento surgió la necesidad de tratamiento reparador. Refiriéndose al costo del tratamiento terapéutico se ha dicho que no pueden aplicarse desde la sentencia, pues la sintomatología, con mayor o menor dimensión, debe correlacionarse con la fecha del accidente y retrotraerse hasta allí la fecha de producción del perjuicio (CNCiv. Sala C, junio 27-996, LL 1997-E-1071, J.Agrup. caso 12.050).





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

Siendo el daño psicológico y el consiguiente tratamiento daños ciertos, el deudor pudo pagar y así evitar el curso de los intereses. En este aspecto no debe confundirse la producción del daño con la iliquidez de la deuda. En este sentido, la doctrina mayoritaria entiende que la iliquidez de la deuda no impide que ésta devengue intereses moratorios, siempre que sea cierta en cuanto a la existencia y legitimidad de la obligación (Borda Obligaciones, I, n° 487-488, p. 350 y ss; Alterini, Ameal, López Cabana, II, n° 1109, ps. 125 y ss. Llambías, Obligaciones, T II-A, n° 912, p. 209 y ss; Galli, en Salvat, Obligaciones, T I, n° 498, b, ps. 441 y ss.).

El deudor actuando de buena fe puede perfectamente consignar lo que entienda adeudar, sujetándose a un posterior reajuste a efectos de impedir que comience el curso de los intereses (Ameal, en Código Civil, dirigido por Belluscio y coordinado por Zannoni, com, art. 622, p. 127).

De allí que también respecto de este rubro los intereses deberán calcularse desde que el hecho dañoso se produjo.

Respecto del punto de inicio del cálculo de los intereses a la tasa activa, esta Sala ya se ha pronunciado en el sentido que el juez en la sentencia fija un *quantum*, lo que de ningún modo es igual 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 (conf.. Expediente. 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).

Sostuvimos que 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 (conf. art. 1083 Código .Civil).

Debemos recordar que se trata de la reparación integral a la víctima y esa integralidad también está compuesta por el precio no



entregado al momento de la mora, que no puede ser otro que el del hecho, pues de allí nace la obligación, no con la sentencia. En definitiva, en la sentencia se liquida la cuantía que de ningún modo resulta temporalmente coincidente con la exigibilidad de la obligación resarcitoria. Por ello, la actora se vio privado de tener una suma de dinero a la fecha del siniestro a título de reparación que desde tal oportunidad le era debida. Lo que en definitiva dice la sentencia es que alguien debe desde que contrajo la deuda y ello se remonta al hecho, no a la decisión, ya que lo que se juzga es el ilícito pasado.

Así, se es deudor desde el inicio de la obligación, contractual o no. Expresa Llambías que lo que importa es la certeza de la obligación, es decir, el conocimiento que tenga el deudor o deba tener de la existencia y legitimidad de la obligación (“Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T° II, p. 221). Por eso, que una deuda sea ilíquida no impide que se aplique la mora y, en su consecuencia, los intereses.

No hay duda que todos los perjuicios sufridos se han producido desde el hecho y la mora *ex lege* nace en ese momento (conf. art. 1067 C.Civil).

En los casos de mala praxis también los integrantes de esta Sala dijimos que la mora se produce desde el acto médico desencadenante del perjuicio. Ello por cuanto las consecuencias dañosas sufridas por la actora se produjeron en forma simultánea y carece de sentido intimar al médico para constituirlo en mora. Es que aun frente a la hipótesis de responsabilidad contractual, tratándose de una obligación incumplida en forma definitiva no es menester la previa constitución en mora (CNCiv. Sala E, López c. Hospital Británico de Buenos Aires, el Dial AE1AB; CNCiv. Sala D, dic. 11-2009, Expediente 117706/2004) (Esta Sala Cardozo, Eduardo Javiere. Omit y otros s/Daños y perjuicios. Resp. Médicos y Aux. Expediente 112.957/2007, de mayo 2012).

Asimismo debe recordarse que tratándose el resarcimiento de los daños y perjuicios provenientes de un hecho ilícito de una deuda de valor, la valuación del daño causado debe hacerse a la fecha de la sentencia que determina el monto de esa indemnización, sin que haya existido “indexación” o “actualización” por índice de depreciación monetaria desde





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

que el art. 4 de la ley 25.561 ratifica la prohibición de actualización monetaria, reafirmando el principio establecido por los arts. 7 y 10 de la ley 23.928.

En este sentido, entre los fundamentos que en el fuero laboral se dieron para la aplicación de la tasa activa a los créditos devenidos en dichos procesos, se ha sostenido que la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, pacíficamente empleada por los tribunales hasta el inicio del período en que se aplicara la indexación, es la más apropiada para su aplicación a los créditos judiciales, ya que equivale, al menos aproximadamente, al costo que el acreedor impago debería afrontar para obtener, en el momento del vencimiento de la obligación, el monto que el deudor moroso hubiese retenido, a la vez que pone en cabeza del deudor la responsabilidad por el resarcimiento de aquel costo, sea este real o equivalente en términos de postergación de consumos o privaciones en que el acreedor hubiese debido incurrir para hacer frente a la falta de pago oportuno de su crédito. (Acta del Plenario CNAT 2357, aplicable a procesos sometidos a conocimiento del fuero a partir del 1-1-2002).

En definitiva, 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 S.A. 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 a que la aplicación de la tasa activa implicaría un enriquecimiento indebido invocado por las apelantes, cabe destacar que junto con el Dr. Ameal ya nos hemos pronunciado en nuestro voto en el plenario respectivo, postura a que luego adhirió el Dr. Domínguez.

En efecto, conjuntamente con los Dres. Sansó, Mizrahi, Ramos Feijóo, Díaz Solimine, Vilar, Zannoni, Mattera, Wilde, Verón y Pérez Pardo, sostuvimos en aquella oportunidad que la salvedad del último punto de la doctrina del plenario provoca cierta perplejidad. ¿Cómo es posible sostener que la aplicación de la tasa de interés activa implica



nada menos que una alteración del significado económico del capital de condena que configura un enriquecimiento indebido?

“En esa cuestión, 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”.

“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”.

“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





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

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".

"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".

"Por todo lo que sucintamente quedo expuesto, se entiende 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.

“Pero 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”.

Es más, actualmente es notorio que la aplicación de la tasa activa no cubre los índices inflacionarios de los últimos años, por lo que







Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

también en este aspecto la demandada y la citada no han acreditado el enriquecimiento indebido.

Por los fundamentos expuestos se rechaza lo peticionado en este aspecto.

VII.- Costas.

Debe considerarse que en el presente tratándose de un juicio de daños y perjuicios, las costas por su naturaleza resarcitoria integran la indemnización, por lo que deben ser impuestas al ofensor en su totalidad ( art. 68 Código procesal), aun cuando la demanda no prospere íntegramente en cuanto al monto reclamado, pues de lo contrario la reparación no sería plena (esta Sala 2000-4-28 en autos Lekini, Mónica O c. Tsitso, Ricardo y otros, La Ley 2000-E-585; CNCiv, Sala E, 2000-3-14, Franco de Palomo Sara c. Balentini Carlos A y otro, La Ley 2000-F-313, CNCiv Sala F, 1999-10-11 V.J c. Editorial Perfil RcyS, 2000-884; CNCiv, Sala A. 1998-11/19, Roghera SA c. Bustos Claudio L, La Ley 2000-A-623, J Agrup. caso 14-813 y JA 1999-III-191).

Las costas se imponen conforme el principio objetivo de la derrota. En este sentido, la noción de vencido a los efectos del pago de las costas, debe ser determinado con una visión global del juicio y con independencia de la proporción en que prosperen las pretensiones articuladas. En definitiva, la fijación de las costas debe ser realizada con un criterio jurídico y no meramente aritmético (CNCiv. Sala H, 1999-3-17, Lisi Nicolás R. c. Chispa S.A; La Ley 2000-F-206; CNCom. Sala D, 2000-10-11, Chiappara, Ceccotti y Matuk y otros c. Peñaflor S.A, DJ 2000-3-1055; CNTrab. Sala I, 1999-11-30, Makaruk, B. c. Farmacia Gran Vía SRL y otro, La Ley 2000-C-242).

Por ello, de acuerdo al art. 68 del Código procesal, las costas de ambas instancias se imponen a la demandada y a la citada en garantía vencidas.



En consecuencia, si mi voto fuera compartido deberá modificarse la sentencia: 1) Fijando los montos indemnizatorios, en la suma de \$ 100.000 como resarcimiento de la incapacidad sobreviniente psicofísica y estética; de los gastos de tratamiento psicológico en la suma de \$ 7.500; del daño moral en la suma de \$ 30.000. 2) Confirmarla en todo lo demás que decide y fue materia de agravios. 3) Las costas de alzada son a cargo de la demandada y citada en garantía vencidas (art. 68 del Código procesal).

El Dr. Ameal por las razones y consideraciones aducidas por la Dra. Hernández vota en el mismo sentido a la cuestión propuesta. FDO. LIDIA B. HERNÁNDEZ- OSCAR J. AMEAL- JAVIER SANTAMARIA (SEC.). Es copia.

/nos Aires, de noviembre de 2016.

Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, por unanimidad de votos el Tribunal decide que deberá modificarse la sentencia: 1) Fijando los montos indemnizatorios, en la suma de \$ 100.000 como resarcimiento de la incapacidad sobreviniente psicofísica y estética; de los gastos de tratamiento psicológico en la suma de \$ 7.500; del daño moral en la suma de \$ 30.000. 2) Confirmarla en todo lo demás que decide y fue

---

Fecha de firma: 09/11/2016

Firmado por: JUECES DE CAMARA,

Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LIDIA BEATRIZ HERNANDEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO DOMINGUEZ, JUEZ DE CAMARA



#13907035#166394150#20161109121208698



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

materia de agravios. 3) Las costas de alzada son a cargo de la demandada y citada en garantía vencidas (art. 68 del Código procesal).

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. 1° 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.

