

Danos Y Perjuicios Incapacidad Sobreviniente Resarcimiento

JURISPRUDENCIA

DAÑOS Y PERJUICIOS. Incapacidad sobreviniente. Resarcimiento

Se declara desierto el recurso de apelación de la demandada y citada en garantía en lo referente a la atribución de responsabilidad, modificándose la sentencia apelada en cuanto eleva las sumas que fija por incapacidad psíquica y tratamiento psicológico y reduciéndolo las sumas fijadas en concepto de gastos médicos. //la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 07 de Marzo de 2019, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Jose Luis Gallo y Roberto Camilo Jorda, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: ?DOMENEGHINI DIEGO JESUS Y OTRO/A C/ MOYANO JORGE ESTEBAN Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)?, Causa N° MO-32894-2013, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: GALLO-JORDA, manteniéndose dicha integración a los efectos del presente no obstante lo resuelto en el Acuerdo Extraordinario 822/18, teniendo en cuenta la fecha de sorteo del estudio de orden y votación en las presentes actuaciones, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GALLO, dijo: I.- Antecedentes 1) La Sra. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 10 Departamental a fs. 370/9vta. dictó sentencia mediante la cual decidió hacer lugar a la demanda, en los términos que de allí surgen.- 2) Contra tal forma de decidir se alzaron tanto la parte actora como la demandada y citada en garantía interponiendo -vía electrónica- los respectivos recursos de apelación; los que fueron concedidos libremente a fs. 380 y 382.- El recurso de la actora fue fundado con la presentación electrónica código 246100416014799108 (ver fs. 389/398) y el de la demandada y citada en garantía con el escrito -también electrónico- código 244400416014757373.- El primero fue replicado con la presentación (también electrónica) código 244200416014869460, mientras que segundo con la presentación código de referencia 230200416014801226.- 3) A fs. 400vta., se llamó ?AUTOS PARA SENTENCIA?, providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.- II.- Las quejas La parte actora se agravia, en primer término, de la desestimación del rubro daño físico, luego dicen quejarse de los montos fijados en concepto de daño físico; atacan la suma fijada por daño psicológico para la co actora Bejarano pidiendo su elevación; posteriormente cuestionan las sumas fijadas por daño moral y la establecida para el tratamiento psicológico de la co actora Bejarano. Luego pasan a objetar la suma fijada en concepto de gastos, la desestimación del rubro gastos por tratamiento kinésico y la tasa de interés fijada.- Mientras tanto, la demandada y citada en garantía comienzan atacando la suma fijada en concepto de daño moral, para después focalizarse en la establecida para el rubro gastos; siguiendo, posteriormente, con sus cuestionamientos hacia el monto fijado en concepto de daño psíquico respecto de la co actora Bejarano, atacan la tasa de interés fijada y, por último, objetan la atribución de responsabilidad.- A los términos de cada una de las fundamentaciones recursivas cabe remitirse breviter causa.- III.- La solución desde la óptica del suscripto En atención a la multiplicidad de cuestiones que se someten a nuestro conocimiento y decisión, en orden a dotar a mi exposición de la mayor claridad, voy a parcelar los temas traídos por las partes en sus agravios.- Por supuesto (y modificando el, inexplicable, orden de la expresión de agravios de la demandada y su aseguradora) debemos comenzar por analizar la atribución de responsabilidad.- 1) La responsabilidad De lo resuelto en el punto, se quejan la demandada y su garante.- Antes que nada, es necesario ponderar la solvencia técnica de la fundamentación recursiva traída.- Y en orden a dar respuesta a la cuestión planteada es dable recordar que esta Sala ha sustentado reiteradamente que es imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de los Tribunales de Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que a su juicio tornarían injusta la solución adoptada por el Juzgador de la instancia anterior, a cuyo fin debe proveer a la instancia revisora de argumentos contrapuestos a los invocados por el Juzgador, para poder cotejarlos y así ponderar el error de juzgamiento, que -en el caso concreto- se atribuye al sentenciante (conf. Causas nros. 24.783, R.S. 178/90; 27.537, R.S. 74/92; 31.702, R.S. 147/94, entre otras).- El embate contra la sentencia de Primera Instancia llevado a cabo por medio del memorial -o expresión de agravios, en su caso- debe ser concreto, preciso y claro; en una palabra, suficiente, dado que en el sistema dispositivo que nos rige, esta pieza procesal se erige como cuña que tiende a romper el fallo atacado, pero, para ello, atento el adagio tantum devolutum quantum appellatum, hace falta que el quejoso ponga de manifiesto los errores de la providencia impugnada.- Si este embate no se cumple, o se lleva a cabo en forma deficitaria, el decisorio deviene firme, ya que es el atacante quien a través de su expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, la que no está facultada constitucionalmente para suplir los déficit argumentales, ni para ocuparse de las quejas que éste no dedujo (Causa n° 22.242, R.S. 44/89).- La apuntada

carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al Juzgador suplir en esa tarea al justiciable, por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia.- Para tener por satisfechos los fines legales de dicho escrito, deben concretarse punto por punto los déficit fundamentales que se atribuyen al fallo atacado, ya sea en la aplicación del derecho o, en su caso, en la apreciación de los hechos y su prueba (conf. Hitters en ?Técnica de los Recursos Ordinarios?, págs. 442/446).- Se exige al apelante una exposición sistemática, tanto en la interpretación del fallo recaído -en cuanto juzgado erróneo- como en las impugnaciones de las consideraciones decisivas. Deben precisarse parte por parte los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general -dentro de las que se hallan las meras citas doctrinarias o jurisprudenciales- puedan llegar a reunir los requisitos mínimos indispensables para desvirtuar la solución realmente dotada de congruencia (conf. Causa n° 22.549, R.S. 89/89).- La ley requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del Magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego a la parte la tarea de señalar cual punto del desarrollo argumental mismo ha incurrido en una errata a sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica, que llevara al desacierto ulterior concretado en la sentencia (Cám. Nac. Com., Sala D, 24/4/84, L.L. 1.985, v. A, p. 309; esta Sala, Causa n° 31.349, R.S. 52/94).- Es que la función de la Cámara es revisora, pues no se trata de un nuevo juicio, y aquélla encuentra su límite en la existencia y extensión de los agravios, que deben constituir la crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo de Primera Instancia con lo que se disconforma, demostrando cuales son los errores en él incurridos, pues, de lo contrario, la insuficiencia de la queja conlleva a la deserción del recurso, y si bien es cierto que la corriente general de la jurisprudencia es que basta un mínimo de crítica, ello no significa que pueda el órgano jurisdiccional sustituir o subsidiar la actividad propia del recurrente (arts. 260, 261, 34, inc. 5°, pto. c), del Cód. Procesal; Causa n° 32.277, R.S. 228/94).- Trasladando estos conceptos al caso de autos, vemos que la argumentación sobre este tema en modo alguno llega a satisfacer los recaudos técnicos enunciados; ni aun aplicando un criterio de suma elasticidad, en resguardo a ultranza del derecho de defensa de las partes (arts. 18 Const. Nac., 15 Const. Pcial.), sortea el umbral de técnica recursiva que posibilita la apertura de la segunda instancia.- Es que una cosa es que en caso de duda nos inclinemos por considerar técnicamente suficiente la argumentación recursiva y otra, bien diversa, es que sustituyamos la actividad de la parte e ingresemos en el análisis de cuestiones acerca de las cuales no existe ni siquiera un mínimo de crítica técnicamente computable.- En tales casos no solo arrasariamos con las normas procesales de los arts. 260 y 261 del C.P.C.C. sino que también, al asumir incumbencias propias de las partes (y fundamentalmente de su asistencia técnica, arts. 56 C.P.C.C.), quebrariamos el trato isonómico e igualitario que debemos dispensar a ambos litigantes (art. 34 inc. 5° ap. c C.P.C.C.) por mandato constitucional (arts. 16 Const. Nac., 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás normas concordantes).- En este sentido, y si vamos a la sentencia apelada, vemos que la misma, luego de dar sólidos fundamentos jurídicos y teniendo por acreditado el hecho, señala que no se había demostrado la eximente invocada por la demandada y citada en garantía; al efecto, analiza la prueba rendida (ver fs. 374/375).- Frente a ello, las apelantes traen una serie de generalidades y hablan del hecho, pero no dicen -concretamente- de qué prueba -o pruebas- de las colectadas en el proceso surgiría la versión que sostienen.- Es evidente, así, la insolvencia argumental de su expresión de agravios en el punto, que se queda en la mera discrepancia subjetiva de criterio con la decisión, pero no se erige en crítica suficiente de los postulados basales del fallo en el punto.- Por ello, y no habiéndose satisfecho -siquiera mínimamente- la carga del art. 260 del CPCC, deberá declararse desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada y citada en garantía en lo que se refiere a la atribución de responsabilidad.- Puedo, entonces, continuar ahora con el análisis de las demás quejas.-

2) Daño físico - Incapacidad Sobreviniente La Sra. Juez ?a quo? rechazó el rubro, lo que agravia a los co actores.- Dicho esto, y comenzando a abordar el punto, es entonces tiempo de recordar -en cuanto a la incapacidad física- que, en mi concepción, la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica ?un daño en el cuerpo o en la salud?, es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumnidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. ?Resarcimiento de daños?, t. 2da..Daños a las personas:, pág. 71 y sgs.).- La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).- Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993).- Con todo, para que el perjuicio se torne resarcible, habrá que acreditarlo (exigencia que implica no solo la demostración de su existencia sino también de la vinculación causal del mismo con

el hecho dañoso), lo que pesará sobre quien lo invoque (art. 375 del CPCC).- Pues bien, en el caso, contamos con una pericia médica, que dice expresamente que -respecto de ambos co actores- existe una incapacidad pero ¿atento no encontrar sustento documental agregado en autos que permita establecer una fehaciente relación causal entre las lesiones que se detallan a continuación y el accidente dañoso? reserva a la jurisdicción la decisión sobre el punto (ver fs. 242vta./243).- Cabe también señalar que los actores, cuando se le confirió traslado de la pericia, ni pidieron explicaciones ni hicieron nada al respecto.- Vienen, ahora, en sede recursiva a plantear la existencia de un nexo causal, pero hablan de las mismas constancias documentales que refirió el perito en su labor (ver fs. 239vta./240) y que, por alguna razón, no las consideró suficiente para expedirse.- De este modo, los argumentos traídos no conmueven la decisión de la instancia previa en el punto.- Consecuentemente, y frente a este cuadro de situación, entiendo que el recurso de los actores no merece favorable acogida en este aspecto, por lo que habré de proponer su rechazo.- 3) Daño y tratamiento psicológico Estos rubros solo prosperaron para la co actora Bejarano.- Existen agravios de la actora, en cuanto a su monto, y también de la demandada y citada en garantía, en lo atinente a su procedencia y cuantía.- Abordando el punto, en primer lugar diré que el daño psicológico es la lesión del funcionamiento cerebral.- Las alteraciones o secuelas en dicha esfera, sean totales o parciales, pues toda disminución de la integridad física humana es materia de obligado resarcimiento, dentro del cual debe incluirse, a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que por sí constituye un daño resarcible -esta Sala en causa 28511, R.S. 89/1992, entre muchas otras.- Por lo demás, no existe superposición entre el daño psíquico y el moral; en tal sentido, hemos dicho que daño psicológico y daño moral son partidas resarcitorias que responden a diversos conceptos, integrando el primero el ¿daño material? y el segundo el ¿daño moral?, pudiendo bien existir un padecimiento espiritual -dolor- sin verificarse un daño material relacionado con la esfera psíquica del reclamante (causa nro. 44.116 R.S. 621/01, entre otras), distingos que (incluso) se trasladan al régimen probatorio por cuanto el daño psicológico requiere de prueba específica, mientras que el moral -tal lo dicho más arriba- si la víctima ha sufrido padecimientos físicos se tiene por demostrado in re ipsa.- Para determinar la resarcibilidad del daño, el mismo debe quedar cabalmente acreditado (art. 375 del CPCC).- La prueba eficiente, en el punto, es la pericial (art. 457 del CPCC).- Es entonces momento de recordar, en cuanto a la eficacia probatoria de los dictámenes periciales, que he compartido la opinión vertida antes de ahora en ésta Sala en expte. ¿Sandoval, Felipe y otra c/ Alemany, Juan y otro?, publicado en la Rev. L.L., 1987-C, págs. 98/113, del 18/12/869 (y conf. entre otros: Hernán Devis Echandía? en su ¿Compendio de la prueba judicial?, anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso), que señala en su t. II, pág. 132, como uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial, ¿?...Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada ¿razón de la ciencia del dicho?, en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo misma será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en ese caso debe ordenar un nuevo dictamen? ¿?...El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en sus conocimientos personales, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos los procesos nuestros. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurda o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones?; así también la jurisprudencia ha dicho que ¿...los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. entre otros: S.C.B.A., DJBA, t. 16, pág. 221; Rev. L.L., t. 42, p. 122); ¿...es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez? (S.C.B.A., A. y S., 1957-IV, p. 54; DJBA, t. 64, p. 153); ¿...las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas? (Jofre-Halperín, ¿Manual?, t. III, 396, nro. 28; Morello ¿Códigos...?, t. V, p. 586; y causas de esta Sala nro. 31.320, R.S. 227/85 y 36.432, R.S. 522/96).- Aquí se ha llevado a cabo una prueba pericial psicológica (fs. 270/5).- La experta nos habla de la existencia de un ¿trastorno por estrés post traumático?, generador de una incapacidad del 10%; sugiere -asimismo- la realización de un tratamiento a fin de atender la situación y evitar el empeoramiento del cuadro.- Ninguna de las partes pidió explicaciones o formuló planteo alguno respecto del dictamen.- Por mi parte, advierto que el mismo emana de un especialista, quien da los fundamentos de su opinión, sin que exista en la causa ningún elemento de convicción que, con idoneidad, rebata las consideraciones del experto en la materia (arts. 384 y 474 del CPCC).- No veo, entonces, mérito razón ni fundamento para apartarme de la misma; por lo demás, tampoco en los agravios se traen planteos que, con solvencia argumental (art. 260 CPCC), demuestren que debamos desatender sus conclusiones.- Además, la perito es clara en cuanto a que el tratamiento tiende a evitar empeoramientos, con lo cual no llevan razón la demandada y su

garante cuando sostienen que el mismo hará desaparecer la incapacidad.- Ahora bien, en cuanto a los montos fijados, teniendo en cuenta el porcentual de incapacidad informado, como así también las características personales de la co actora Bejarano (soltera, de 26 años de edad al momento del hecho, de las condiciones socio económicas que surgen de los autos sobre beneficio de litigar sin gastos que corren por cuerda -ver fs. 12/14, 21/26, 27/9 y 48/9-) y conjugando ello con las pautas -referenciales, no matemáticas- de tarificación que la sala utiliza (\$15.000 por punto de incapacidad) entiendo que el monto fijado por incapacidad se perfila reducido, por lo que promoveré su elevación a la suma de \$140.000 (ciento cuarenta mil pesos).- Y en cuanto al establecido para los tratamientos futuros, teniendo en cuenta la cantidad de sesiones informadas (una vez por semana durante un año) y el costo al que -según las máximas de la experiencia- ascienden las sesiones (que, a la fecha, puede calcularse en la suma de \$500, según -insisto- las máximas experienciales), considero que la suma fijada es también reducida, por lo que promoveré su elevación a la de \$26.000 (veintiséis mil pesos).- 4) Gastos Ambas partes objetan los \$4000 fijados por el Sr. Juez de Grado para cada co actor.- Abordando el punto debo recordar que los gastos por tratamientos médicos, farmacéuticos, traslados y erogaciones análogas, deben ser reparados aun sin haberse demostrado documentadamente su existencia; pero ese concepto dista mucho de ser absoluto y de resultar una graciosa concesión de los jueces, sino que encuentra su fundamento en la naturaleza del perjuicio que hace sumamente dificultosa su prueba, y en la correlación entre los gastos realizados y las lesiones experimentadas, tiempo de curación, secuelas y carácter de ellas, y todo ello sí debe ser probado, no pudiendo derivar solamente de la voluntad o comodidad de la víctima o sus familiares.- Es menester referir que ha dicho esta Sala, con anterioridad, que corresponde presumir las erogaciones por tal concepto a cargo de la víctima aunque no esté demostrado cabalmente su importe -S.C.B.A., T 117, pág. 127- (Conf. Causas de esta Sala N° 20.745, R.S. 63/88; N° 24.973 R.S. 165/90; N° 41.649, R.S. 607/99).- También se ha sustentado que cuando se pretende un mayor resarcimiento que el prudente, deben aportarse las pruebas necesarias que justifiquen mayores erogaciones, conforme lo prescribe el art. 375 del Código Procesal (esta Sala en causa 43.617, R.S. 241/01).- Por aplicación de tales conceptos, teniendo en cuenta lo que surge de la pericia médica a la que ya me he referido, como así también lo que emerge de las constancias médicas reseñadas, la época del hecho y la total ausencia de comprobantes, estimo que las sumas fijadas se perfilan excesivas, por lo que promoveré su reducción a la de \$2.000 (dos mil pesos) para cada co actor.- 5) Daño Moral Ambas partes objetan los montos fijados por la a quo en el particular (\$45.000 para el co actor Domeneghini y \$50.000 para la co actora Bejarano).- Abordando el punto debo recordar que he sostenido reiteradamente antes de ahora, que si se hubieran acreditado que por la ocasión del hecho dañoso se le produjeron a la víctima lesiones físicas, el daño moral se tiene probado ?re ipsa? al decir de Orgaz.- Además, el daño moral procede aunque la lesión no haya dejado secuelas ni complicaciones, pues no cabe dudas que todo evento dañoso produce un estado de dolor, sufrimiento y angustia que sí debe ser reparado (ver causas de esta Sala 34982, R.S. 263/96; 35752, R.S. 303/96, entre otros).- En lo que hace al monto indemnizatorio fijado por tal concepto, cabe recordar que hemos dicho en esta misma Sala (ver entre otras voto de mi autoría: 43.370 R.S. 317/02) que el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amarguras, repercusión espiritual, producidos en los valores más íntimos de un ser humano; que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferida por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias del proceso- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. entre otros: S.C.B.A., Ac. y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187; ésta Sala en causas 21.247, R.S. 128 del 3/8/88, ídem causa 21.946, R.S. 192 del 9/8/88, causa 29.574, R.S. 45 del 9/3/93).- Por todo ello, por ser notorio y estando autorizado o legitimado para peticionar como lo hace por la norma del art. 1078 del Código Civil, y teniéndose presente el carácter reparatorio y no represivo que para mí tiene este componente del derecho de daños, y de acuerdo con la totalidad de los elementos que hemos analizado, las características del hecho y condiciones personales de los actores encuentro que las sumas establecidas no son ni excesivas ni tampoco reducidas; y poco hacen los apelantes (más allá de las generalidades que exponen) para demostrar lo contrario.- Con lo cual promoveré la confirmación de la sentencia en este aspecto.- 6) Tratamiento kinésico La Sra. Juez de Grado desestima esta partida, en sintonía con lo que definió en cuanto a las secuelas físicas.- Entiendo que su decisión es correcta, porque si no llegaron a conectarse causalmente aquellas secuelas con el accidente, mal puede mandarse a resarcir tratamientos encaminados a operar sobre las mismas.- De este modo, la falta de acreditación suficiente del vínculo causal, deviene en desmedro de los actores (art. 375 del CPCC), por lo que habrá de confirmarse el fallo también en este aspecto.- 7) Intereses El fallo dispone la aplicación de la tasa pasiva digital, y ambas partes se alzan contra ello, en los términos que surgen de sus respectivas expresiones de agravios.- Cabe entonces recordar que esta Sala en sentencia del 2 de Junio de 2015, causa C2-51607, autos ?Paez Hugo Luis y otra c/ D.U.V.I, SA S/daños y perjuicios? hizo aplicación de la tasa BIP.- Tiempo después, en la causa C. 119.176, ?Cabrera? (sentencia del 15-VI-2016), la Corte había sentado doctrina estableciendo que los intereses deben ser calculados exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que

no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa.- Ahora bien, es necesario efectuar alguna precisión más, dadas ciertas circunstancias actuales que se han dado en el contexto local y que han sido evocadas en los agravios por las recurrentes.- Ocurre que -muy recientemente- la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dictado dos fallos (causas C. 120.536, ?Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios?, fallo del 18/4/2018 y C. 121.134, ?Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios?, fallo del 3/5/2018) con un criterio que podría considerarse divergente.- Con todo, y solo a partir de tales elementos, estimo que tal doctrina no se perfila aplicable a la especie.-

Destaco, de todo comienzo, que en ninguno de esos precedentes la Suprema Corte refiere haber modificado el criterio adoptado en ?Padín?.- Este es un elemento de peso: la Suprema Corte no dice modificar su criterio anterior.- Y es trascendente porque, en aquellos dos casos, se daba un supuesto diverso al de estas actuaciones: se trataba de casos de responsabilidad del Estado (que se rige por sus propios principios y reglas) y, además, no involucraban menoscabo a la integridad psicofísica, como aquí sucede.- Amén de lo cual, se trata de dos fallos aislados (del mes de Abril de 2018) sin que, hasta el momento -albores de 2019- haya vuelto a reiterarse tal doctrina.- A lo que se agrega otro elemento más para tener en cuenta: con fecha 3 de Mayo de 2018 en la causa C. 119.294, ?Sánchez, Daniel Alfredo y otro contra Pacheco, Mario y otro. Daños y perjuicios? la Suprema Corte falla el caso, mandando a aplicar la tasa pasiva más alta, siguiendo el criterio sentado en ?Cabrera?; lo propio hizo unos días después, con fecha 9 de Mayo, en la causa C. 119.370, ?Hernández, Alejandro y otro contra Municipalidad de Tres Arroyos y otros. Daños y perjuicios?.-

Por lo demás, la compulsa en la base de datos oficial de jurisprudencia de la Suprema Corte (JUBA) no nos ofrece ningún otro resultado que permita ampliar ese espectro; lo cual, a esta altura (comienzos de 2019, insisto), se vuelve un dato -a mi modo de ver- muy relevante por el tiempo transcurrido desde aquellos dos fallos solitarios, y -por un lado- la falta de reiteración de la doctrina en cuestión además de no haberse aplicado (en todo este tiempo) a cuestiones como la aquí debatida.- En este contexto estimo que, para que se considere existente la doctrina legal, deben coincidir las circunstancias de la causa con las del precedente invocado y así lo ha dicho el Alto Tribunal (Sup. Corte Bs. As., causa A 72638 fallo del 20/09/2017, entre infinidad de otras).- De tal suerte, no puede considerarse -al menos hasta la fecha- que exista una doctrina (consolidada) del Supremo Tribunal de la Provincia en el sentido expuesto en los ya aludidos fallos ?Nidera? y ?Vera?, que amerite fallar en un sentido diverso a la doctrina establecida en ?Cabrera? y ?Padín?.- De hecho, ya comenzaron a registrarse precedentes jurisprudenciales que siguen una línea similar a la ya descripta (C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 1°, 30/10/2018, ?Ripani Enio Eugenio S/ Sucesion C/ Nortur Srl Y Otro/A S/Daños Y Perj.)- Propondré, entonces y por todos los fundamentos expuestos, que si mi postura es compartida se confirme la resolución apelada en tal parcela.- 8) Costas de Alzada Teniendo en cuenta el resultado propuesto para los recursos, y el éxito parcial -aunque en diversa medida- de ambos, entiendo que deberán quedar impuestas en un 30% a la actora y en un 70% a la demandada y citada en garantía (arts. 68 y 71 del CPCC) IV.- CONCLUSION Si mi propuesta es compartida se deberá declarar desierto el recurso de la demandada y citada en garantía en lo referente a la atribución de responsabilidad, modificando la sentencia apelada en cuanto a las sumas que fija por incapacidad psíquica y tratamiento psicológico para la co actora Bejarano, elevándolas a las de \$140.000 (ciento cuarenta mil pesos) y \$25.000 (veinticinco mil pesos) respectivamente, reduciendo las sumas fijadas en concepto de gastos para ambos co actores a la de \$2.000 (dos mil pesos) para cada uno de ellos; confirmándola en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio.- En cuanto a las costas de Alzada, teniendo en cuenta el resultado propuesto para los recursos, y el éxito parcial -aunque en diversa medida- de ambos, deberán quedar impuestas en un 30% a la actora y en un 70% a la demandada y citada en garantía (arts. 68 y 71 del CPCC).- La regulación de honorarios profesionales deberá diferirse para su oportunidad.- Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JORDA, dijo: Adhiero en un todo al voto que antecede, por sus mismos fundamentos, dando el mío PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE DECLARA DESIERTO el recurso de la demandada y citada en garantía en lo referente a la atribución de responsabilidad, MODIFICANDO la sentencia apelada en cuanto a las sumas que fija por incapacidad psíquica y tratamiento psicológico para la co actora Bejarano, elevándolas a las de \$140.000 (ciento cuarenta mil pesos) y \$25.000 (veinticinco mil pesos) respectivamente, reduciendo las sumas fijadas en concepto de gastos para ambos co actores a la de \$2.000 (dos mil pesos) para cada uno de ellos; CONFIRMANDOLA en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio.- Costas de Alzada, en un 30% a la actora y en un 70% a la demandada y citada en garantía (arts. 68 y 71 del CPCC).- SE DIFIERE la regulación de honorarios para su oportunidad. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.- 039002E

- .