

Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Rubros indemnizatorios Se confirma la sentencia que hizo parcialmente lugar a la demanda de daños y perjuicios.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 16 días del mes de mayo de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores José Nicolás Taraborrelli, Héctor Roberto Pérez Catella y Ramón Domingo Posca, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?Almada María Isabel c/ Sequeira Carlos Celestino y Otros s/ Daños y Perjuicios? (causa nro. 4602/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: Dr. Taraborrelli, Dr. Posca, Dr. Pérez Catella resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª Cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? 2ª Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo: I.- Antecedentes del caso. El recurso de apelación y sus agravios. A fs. 594/633 el Sr. Juez de la Instancia de origen dictó sentencia haciendo lugar parcialmente a la demanda y en su consecuencia condenó a Carlos Daniel Roldan y Carlos Celestino Sequeira a abonar a María Isabel Almada la suma de \$507.750, haciendo extensiva dicha condena a la citada en garantía ?Paraná S.A. de Seguros? -en la medida de la cobertura contratada-. Ello, con más sus intereses y costas. Contra dicho pronunciamiento, a fs. 644 interpuso recurso de apelación el Dr. Arrese -letrado apoderado de la citada en garantía-, el cual fue concedido libremente a fs. 645. Radicadas las presentes actuaciones por ante ésta Sala Primera (véase fs. 711), a fs. 712 se pusieron los Autos en Secretaría y se llamó a expresar agravios al único apelante. A fs. 715/719 el Dr. Arrese fundó su recurso circunscribiéndose sus críticas principalmente en torno a lo siguiente: a) Incapacidad física y daño a la salud: Sostiene que los montos otorgados resultan elevados y que en particular el otorgado en concepto de ?Daño a la salud? no corresponde que sea otorgado en virtud de que el mismo no fue solicitado por el accionante y que menos aún corresponde enmarcar al daño estético dentro dicho rubro; b) Daño psicológico y su tratamiento: Estima que el monto otorgado resulta elevado y que la incapacidad determinada no guarda relación alguna con las consecuencias que habría sufrido el actor. Agregando respecto al tratamiento que el mismo no tiene que serlo por un tiempo tan prologado, c) Daño Moral: Se agravia por considerar el monto otorgado excesivamente elevado, d) Gastos asistenciales: Sostiene que la suma otorgada lo fue en base a erogaciones conjeturales e hipotéticas toda vez que el actor no ha acompañado comprobante alguno de haber efectuado dichos gastos, e) Tasa de interés: Solicita que se modifique la sentencia apelada en cuanto a la tasa de interés a aplicar, pues a su ver- corresponde la aplicación de la pasiva y no la pasiva digital como lo ha determinado el Sr. Juez de la Instancia de origen. LA SOLUCIÓN Centrados y delimitados los agravios producidos por la citada en garantía, que constituyen el marco cognoscitivo de la apertura de esta instancia revisora, me abocaré al tratamiento de los mismos. Creo menester poner liminarmente de resalto que, si bien a partir del 1 de agosto de 2015 ha entrado en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los hechos ventilados en el sub lite (y por ende, la constitución de la obligación de reparar), han acaecido durante la vigencia del anterior Código Civil. Por consiguiente, la cuestión debe juzgarse a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultractividad en este supuesto (conf. art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; Taraborrelli, José Nicolás, ?Aplicación de la ley en el tiempo?, La Ley AR/DOC/2888/2015, Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158). II.- Daño a la salud. Incapacidad psicofísica sobreviniente. El daño a la persona incide, en cualquier aspecto del ser humano, designándose como daño a la integridad psicosomática, con lo cual se cubre lo que de naturaleza posee y tiene el hombre. Se entiende por salud, según la definición formulada por la Organización Mundial de la Salud, ?...un estado de completo bienestar psicofísico, mental y social?. Todo daño a la persona repercute en la salud del sujeto al alterar, en alguna dimensión, su estado de bienestar integral y general. En la especie, estamos frente a un daño a la salud, mientras compromete el entero modo de ser de la persona y representa un déficit en lo que atañe al bienestar integral de la persona humana. Que el art. 12 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As. As., determina que todas las personas en la Provincia tienen derecho a la vida, a la ?integridad física, psíquica y moral?. Por ello la afectación de dicha integridad configura un daño indemnizable. No se trata de reparar una incapacidad, sino todo daño real ocasionado a una persona humana, en cuanto ésta tiene derecho a conservar frente a lo demás aquella integridad, a que su cuerpo no se vea dañado o alterado (art. 1.068, 1.069, 1.083 del Cód. Civ.). Dentro del concepto de incapacidad sobreviniente corresponde que se incluya a toda disminución psico-física, que deje una secuela permanente para el trabajo o la vida de relación al sujeto que lo sufre, considerando el juzgador de tal forma a la salud en su cabal integridad. Las secuelas aunque parciales, habrán de

acompañar siempre a la víctima del accidente, produciéndole una minusvalía que la indemnización pecuniaria tratará de remediar en una suerte de equivalencia, sobrellevando de tal manera el menoscabo de su plenitud psicofísica, que la víctima solía gozar con total plenitud y con la debida amplitud y libertad. En suma, se trata de resarcir a la persona humana por la totalidad de los menoscabos que la hayan afectado en la integridad material y espiritual que constituye (art. 5-1 Convención Americana de Derechos Humanos).

Transita la vigencia de la tesis de la inviolabilidad de la persona humana?, y el que daña a un tercero debe resarcir el mal causado, sobre la base del apotegma romanista "no dañar al prójimo", -con fundamento cristiano- que cobra lozanía con raíz constitucional en el art. 19 de la C. N. En el Congreso Internacional de Derechos de Daños (junio de 1991) la Comisión n° 1, al tratar el Daño a la persona, aprobó las siguientes conclusiones: 1°) La inviolabilidad de la persona humana, como fin en sí misma, supone su primacía jurídica como valor absoluto. 2°) La persona debe ser protegida no sólo por lo que tiene y puede obtener, sino por lo que es y en la integridad de su proyección...?. 3°) 4°) El daño a la persona configura un ámbito lesivo de honda significación y trascendencia en el que pueden generarse perjuicios morales y patrimoniales...?. El Juzgador no puede estar ajeno al principio de progresividad que enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), recordando que la dignidad de la persona humana constituye el centro o eje sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional, haciendo presente el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos y sociales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. Es por ello que, en la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, no está ausente la evaluación del daño como frustración del desarrollo de la plena vida?". El art. 1.086 del Cód. Civ., no menciona a la incapacidad permanente, sin embargo el art. 89 del Cód. Penal se configura el delito de lesiones, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño; disponiendo el art. 90 del mismo cuerpo legal que si la lesión produjera una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra, o se hubiese puesto en peligro la vida del ofendido, lo hubiere inutilizado para el trabajo se le impondrá reclusión o prisión de 1 a 6 años; pero es éste, el renglón principal del resarcimiento y se configura cuando el delito o cuasi-delito deja en la víctima una secuela irreversible, que se traduce en la invalidez permanente del lesionado para el desempeño de cualquier trabajo sea la incapacidad total o parcial. Cuando la incapacidad es parcial y permanente - caso de autos- debe en primer lugar establecerse el déficit de capacidad en que quedó afectada la víctima en comparación con la aptitud completa del sujeto para el trabajo, lo que se mide en términos de porcentaje y a partir de pericias médicas. Sobre dicha base el juez efectúa la estimación del monto indemnizatorio teniendo presente la actividad desplegada normalmente y los ingresos que la misma significa, es decir lo que produciría un sujeto en un 100 % de su capacidad. La doctrina judicial ha elaborado en este tema las siguientes pautas: el cómputo de la incapacidad se hace atendiendo a las posibilidades genéricas de la vida y no sólo al déficit para determinado trabajo; a tal fin se computarán las cualidades personales de la víctima, edad, sexo, salud, etc., la lesión de carácter permanente debe ser indemnizada ocasione o no un daño económico actual, pues su reparación no comprende solamente el aspecto laborativo sino el valor del que la víctima se ve privada en el futuro, sobre todas las consecuencias que afecten su personalidad. Dice Kemelmajer de Carlucci que en nuestros días tiende a prevalecer el criterio de que todo menoscabo o detrimento que se sufra en áreas como las relaciones sociales, deportivas, artísticas, sexuales, etc., debe también computarse como incapacidad materialmente indemnizable. Una fervorosa defensa de esta posición puede consultarse en Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, II-B, n° 234, b, p. 208. CNCiv. Sala D, 5/6/79, ED, 87-643; CNCiv. y Com. Fed. Sala III, 11/11/81, LL, 1982-C-182, cit. por Kemelmajer de Carlucci A., en la obra colectiva de Belluscio-Zannoni, Cód. Civ. Comentado, Ed. Astrea, año 1990, p. 220). La incapacidad psicofísica parcial y permanente sea para las actividades laborales o de otra índole, deber ser indemnizada aunque la víctima no haya dejado de ganar, pues la integridad psicofísica y moral, tiene en sí misma un valor indemnizable. Se entiende por incapacidad cualquier disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que afecten la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo de su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad en las actividades, ya sean productivas o no productivas que el lesionado solía realizar con la debida plenitud, amplitud y libertad. En suma, por el bien afectado, estas incapacidades psicofísicas pueden afectar la capacidad laboral o la vida de relación social, familiar, de esparcimiento o entretenimiento, etc., en todas sus gamas. En definitiva, lo que se resarce o indemniza -reponiendo las cosas al estado anterior (art. 1.083 del Cód. Civ.)- y en forma subsidiaria mediante una compensación dineraria, es precisamente ese daño a la integridad corporal, o ese ataque a la vida de relación social. Es innegable que el daño a la vida de relación de un sujeto que puede haber sufrido, debe ser contemplado al momento de fijar el resarcimiento integral por el daño patrimonial, toda vez que la denominada "vida de relación familiar y social o de esparcimiento o de recreación y de disfrute", debe ser merituada al momento de fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y está destinada a poner de relieve una comprensión integral de la proyección existencial humana, pues refiere un conjunto de actos de desenvolvimiento productivo del sujeto, incluidos los cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, y actividades íntimas como lo son vivir en pareja, tener sexo

libremente, procrear y cultivar el contacto con terceros, sin ser objeto de prevención o discriminación. El daño que las facetas extralaborativas del individuo sufran, constituye también un daño indemnizable. También es indemnizable la incapacidad de quien sólo se dedicaba a tareas del hogar, ya que las mismas han sido tenidas en cuenta por la sociedad, que otorga beneficios previsionales a las amas de casa, pudiendo computarse por analogía el monto de un salario mínimo. Es que el derecho civil a diferencia del derecho laboral que toma en cuenta la capacidad funcional o productiva, atiende la tutela de la integridad psicofísica de la víctima en cualquiera de sus manifestaciones, por consiguiente la reparación por la incapacidad sobreviniente comprende no sólo el aspecto laborativo sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada (Trigo Represas- López Mesa, Tratado de la responsabilidad civil, Cuantificación del daño, Ed. La Ley, Bs. As., año 2.006, págs. 238/9). En este sentido, en las Jornadas sobre temas de responsabilidad civil en caso de muerte o lesión de personas (Rosario, 1979), se recomendó: "Para la fijación del resarcimiento debe tenerse en cuenta la persona humana en su integridad, con su multiforme actividad. Debe computarse y repararse económicamente toda lesión sufrida, sea en sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, religiosas, sexuales?". A fs. 377/380 vta. el perito médico Ricardo Américo Hermida concluyó lo siguiente: De todos los elementos obrantes en autos, del examen anátomo-clínico-funcional y de los estudios y de los estudios complementarios realizados en la persona de la actora se demostró que actualmente presentan secuelas de cicatriz frontal en cara y de rotura de ligamento lateral externo, intervenido quirúrgicamente (...) Dicha afección guarda relación de causalidad con el accidente de autos. Según las pautas a tener en cuenta para la evaluación de incapacidad en deformaciones permanente del rostro de los Dres. González, Patito y Tognacioli, la actora se encontraría dentro de las moderadas 10% (...) A la actora se la tuvo que intervenir quirúrgicamente en dos oportunidades, en abril/06 y en julio/06, realizándole la plástica del ligamento. Luego, se le realizó tratamiento kinésico por espacio de tres meses. Dicha afección guarda relación de causalidad con el accidente denunciado. El actor presenta una incapacidad parcial y permanente del 15%...? En efecto, pasando revista a dicha pericia y su ampliación, estimo -en primer lugar- que la misma se ajusta a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., por cuanto cuenta, con los aspectos preparatorios, estudios previos, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión, constituye un dictamen con fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que se funda y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, entre ellas, la historia clínica adunada a fs. 310/321 que da cuenta de las lesiones sufridas por la actora; la historia clínica del instituto Dupuytren adunada a fs. 335/348 y el informe médico Obrante a fs. 181/181 vta. de la causa penal 874/10 (que corre agregada por cuerda al principal y tengo ante mí vista). Así las cosas, de la atenta lectura del dictamen pericial objeto de estudio, estimo que -como ya se dijo- el mismo en su conjunto se ajusta a las prescripciones legales enunciadas precedentemente. Haciendo constar que los cuestionamientos formulados en su contra son meras discrepancias subjetivas propuestas por el crítico que en nada conmueven a éste Juzgador para apartarse de sus conclusiones. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial físico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones. En su consecuencia, partiendo de la base de que la actora tenía a la fecha del accidente 41 años de edad, casada, con cuatro cinco hijos su situación socioeconómica (según surge del beneficio de litigar sin gastos que corre agregado por cuerda al principal y tengo ante mí vista), el grado de incapacidad física parcial y permanente otorgado por el perito en el orden del 15%, vinculado causalmente con el accidente sufrido por la actora (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), estimo que corresponde confirmar el monto otorgado en concepto de incapacidad física sobreviniente en la suma de pesos CIENTO CINCO MIL (\$105.000,00) (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.). Respecto al agravio esgrimido por el quejoso que gira en torno al monto otorgado en concepto de Daño a la Salud. Tal como se mencionó precedentemente, el perito médico otorgó un porcentaje de incapacidad por la lesión en el rostro que posee hoy en día la actora. A diferencia de lo expresado por el magistrado de grado, entiendo que el perito fue concluyente en determinar que tal lesión generaron en la persona del actor una incapacidad parcial y permanente, que a ver de éste sentenciante no solo constituyen un menoscabo de la función vital productiva de la víctima de autos, sino que además repercuten en la aptitud genérica del sujeto afectado en su vida de relación familiar, social, etc.; (no sucediendo lo mismo respecto de la cicatriz en el cuero cabelludo que no arrojó porcentaje de incapacidad alguno) Ahora bien, sin perjuicio de que dicha afección no mereció un tratamiento diferenciado por parte de S.S., habiendo podido la misma ser incluida al momento de cuantificar la incapacidad sobreviniente de la víctima -cuestión que no sucedió por lo que no se configura una superposición de rubros, nada obsta a que no proceda la concesión de un suma indemnizatoria por la lesión padecida, más allá del tratamiento o rótulo que se le haya dado al daño en cuestión. Dicho lo cual, atendiendo al concepto amplio de daño a la salud desarrollado precedentemente, teniendo además especial consideración las pautas mencionadas ¿ut supra? y el porcentaje de incapacidad otorgado por el perito médico respecto a la lesión en cuestión - siendo que el mismo solo fue apelado por la citada en garantía- estimo que corresponde confirmar con éstos fundamentos la suma otorgada por S.S. en concepto de daño a la salud en la suma de pesos CUARENTA MIL (\$40.000,00). (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód.

Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.). Cabe aclarar además, que la lesión aquí resarcida, no se trata de las que el Sr. Juez de la Instancia de origen estimó que debían ser tomadas en consideración al momento de cuantificar el daño moral; pues como bien se desprende de fs. 617 aquellas se refieren a la cicatriz de rodilla izquierda y a la del MID?, no configurándose en ningún modo una superposición de rubros, como erróneamente califica el quejoso apelante. III.- El daño psicológico. La perito psicóloga Carolina Yañez, concluyó que la actora habría sufrido un Trastorno por Estrés Postraumático que luego derivó en lo que actualmente es una Neurosis Fóbica de carácter moderado. A éste diagnóstico le corresponde un porcentaje de incapacidad de entre 10% y 25%, siendo 15% un porcentaje adecuado para calificar el estado de la actora. En efecto, de la atenta lectura del dictamen pericial objeto de estudio, estimo que el mismo en su conjunto se ajusta a las prescripciones legales enunciadas precedentemente al tratar el daño físico (art. 472 del C.P.C.C.) no encontrando motivo razonable alguno como para apartarme del mismo. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial psicológico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones. Ahora bien, el daño psicológico para que sea resarcible debe contener los siguientes caracteres jurídicos constitutivos del mismo, a saber: a) Debe perturbar el equilibrio de la personalidad; b) Tiene un origen patológico; c) Es irreversible o irrecuperable; d) Afecta al individuo en la actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida; e) Es resarcitorio; e) Requiere en principio que el evento desencadenante revista carácter traumático; f) Constituye un daño material. En suma, el daño psicológico o la incapacidad psicológica padecida por la actora fue causada con motivo del accidente de autos (art. 901 y 906 del Código Civil), toda vez que se produjo según el curso natural y ordinario de las cosas y conforme la experiencia de la vida diaria, de manera que reúne todos estos caracteres o elementos constitutivos del mismo.

En su consecuencia, teniendo en consideración las circunstancias personales de la víctima descriptas ut supra?, su edad al momento del hecho, su situación o estado económico actual, el daño psicológico que le ha producido en su salud, el grado de incapacidad psicológica fijado por la perito, el perjuicio que le produjo en su vida de relación social, etc., estimo justo, razonable, prudente y equitativo confirmar el monto otorgado por el Sr. Juez de la Instancia de origen en la suma de Pesos NOVENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS (\$97.500,00) (arts. 1.068, 1.083 del Cód. Civ. y art. 165 del Cód. Proc.). IV.- Gastos de tratamientos psicoterapéuticos. En primer término cabe señalar que en ningún modo influye en el otorgamiento de éste rubro que el Sr. Juez de la Instancia de origen haya otorgado además el daño psicológico, pues ha sentenciado ésta Alzada en otros casos similares al presente que: "Cuando se trata de un daño psicológico, parcial y permanente -caso de autos-, la víctima de ese daño (el acreedor), no solo tiene derecho al resarcimiento del mismo que lo incapacita psicológicamente, sino también tiene derecho al resarcimiento del rubro denominado gastos de tratamiento psicoterapéutico, que lo ayudará -éste último- a sobrellevar el daño psicológico y a paliar en alguna medida sus efectos." (Sentencia de ésta Sala in re: Garcia Laura Beatriz c/ Kamimura Jorge Alberto s/ Daños y Perjuicios Causa nro.: 3010/1, R.S.D. Nº: 151 /13, Folio Nº: 1005). La perito psicóloga determinó que la Sra. Almada necesita una terapia psicológica de manera individual, de duración no menor a un año, a razón de una sesión por semana, teniendo en cuenta que los valores actuales de la clínica privado se encuentran promediando los \$200?. Cabe señalar que no encuentro motivos como para apartarme de lo resuelto por la experta, en cuanto su dictamen se ajusta a las prescripciones legales del art. 472 y 474 del C.P.C.C.

En su consecuencia, de realizar la siguiente ecuación matemática 52 (cantidad de sesiones que hay en un año) por el importe de \$250 (monto fijado por S.S. y que deviene firme en ésta Alzada), se obtiene como resultado la suma de pesos TRECE MIL (\$13.000,00) por lo que estimo justo razonable y equitativo confirmar el monto otorgado por dicho valor por el Sr. Juez de la Instancia de origen (arts. 901 y 906, 1.068, 1.083 y 1.086, del Cód. Civ. y arts. 165, 472, 473, 474 del Cód. Proc.). V.- Daño moral Surge del art. 1.078 del C. Civ. con claridad suficiente que el bien perjudicado puede ser la persona humana y se requiere una traducción o estimación pecuniaria, directa o indirecta, de donde no habría daño a la persona por un mal a ella causado, si no fuera posible una cuantificación dineraria. El llamado daño moral no es, entonces, un daño extraeconómico o extraordinario; aunque puede calificárselo, como extrapatrimonial porque recae sobre la persona y no sobre el patrimonio (Mosset Iturraspe, J. Responsabilidad por daños, t. V, El daño moral, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 1999, p. 9 y ss. , Pizarro R. D., Daño moral, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 35 y ss. Zabala de González, M. Resarcimiento de daños, Hammurabi Bs. As., 1999, p. 178 y ss.). En cuanto al monto de la indemnización, en el estado actual del Derecho Argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva, librado al criterio del juzgador. Ello es así, evidentemente, por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial. Sin perjuicio considero oportuno fijar pautas a efectos de contar con ciertos parámetros orientadores en la materia, a saber: edad de la víctima, sexo, sus circunstancias personales, aspectos que hacen a la vida de relación, condición socio-económica, posibilidades de reinserción en el mercado laboral, gravedad del daño, repercusión de las secuelas en la vida de relación, como también la índole del hecho generador del daño, las circunstancias vividas y protagonizadas en el momento del

accidente, las angustias vividas durante la asistencia médica, y los demás sufrimientos y padecimientos, etc.. Como se observa todas estas pautas giran en torno a la víctima y no alrededor del victimario pues la tendencia generalizada de la jurisprudencia apunta a la teoría resarcitoria que le da fundamento jurídico. Atento a las pautas vertidas, las circunstancias personales de la víctima mencionadas ¿ut supra? al tratar el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente, realizando un análisis de los elementos de prueba producidos en autos, más precisamente de la pericia médica, las historias clínicas incorporadas a la causa, y las lesiones estéticas sufridas por la actora, estimo que corresponde confirmar el monto otorgado por el Sr. Juez de la Instancia de origen en la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA (\$247.250,00). VI.- Gastos de asistencia médica, de farmacia y de traslados. Con respecto a los gastos de asistencia médica, de farmacia y de traslado, la jurisprudencia de esta Sala es abundante y se fundamenta en el art. 1.086 del Cód. Civ., que le da cabida a todas esas erogaciones de los gastos de curación necesarios para recuperar si es factible el estado de la víctima anterior al suceso dañoso. La circunstancia de que la asistencia médica del interesado esté asegurada por una obra social o a través del Hospital Público, no es de por sí excluyente de la restitución de los gastos en que se deba incurrir para lograr una atención más conveniente. Que este rubro reclamado guarda debida relación, proporción y razonabilidad con el dictamen pericial médico producido en autos y con la historia clínica obrantes en autos, por lo que se infiere y se presume ¿pro-homine? que dichas erogaciones se han producido, habida cuenta de la naturaleza de las lesiones, como así también la gravedad de las mismas, corresponde que el tribunal, en uso prudencial de la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. que reglamenta el arts. 1.069 y 1.086 del Cód. Civ., proceda a confirmar el monto de pesos CINCO MIL (\$5.000,00) fijado por el Sr. Juez de la Instancia de Origen como daño emergente (gastos). VII.- La Tasa de Interés. Este Tribunal que integro ha adherido desde hace ya varios años al criterio de que cuando se trata de aplicar la tasa de interés sobre el capital de la condena, en los juicios de daños y perjuicios originados con motivo de la consumación de cuasidelitos, correspondía la aplicación de la tasa pasiva que paga el banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo renovables a treinta días. Ello, siguiendo la doctrina legal de nuestra Suprema Corte de Justicia Bonaerense. Sin perjuicio de ello, ésta Alzada en un reexamen de la cuestión había decidido aplicar la Tasa Pasiva Digital, en el entendimiento de que la misma no vulneraba la doctrina mencionada. En un nuevo giro, nuestro Excmo. Tribunal Supino Provincial ha cambiado el criterio sostenido en la materia hasta el momento -aplicación de la tasa pasiva-, pues en la causa ¿Cabrera? la Dra. Kogan -Voto al que adhirió la mayoría- decidió que ¿el nuevo Código Civil y Comercial de La Nación, dispone en su art. 768 inc. ¿c?, de modo subsidiario, la aplicación de tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En éste contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. ¿c?, Cód. Cit.). Por tal razón considero que los intereses deberán calcularse 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 (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). (SCBA, Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios, Causa 119.176, 15/06/2016). (el subrayado me pertenece) Así las cosas, siendo que el Sr. Juez de la instancia de grado dispuso la aplicación de la tasa pasiva digital, la cual resulta conteste con el criterio adoptado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, considero que debe confirmarse esta parcela del fallo apelado. VIII.- Las costas de Alzada. Atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial, estimo que las costas generadas en ésta Instancia recursiva deben ser impuestas a los demandados y citada en garantía en la medida de la cobertura contratada. Ello, por estricta aplicación del principio objetivo de la derrota. (art. 68 del C.P.C.C.) Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos los Doctores Posca y Pérez Cataella también VOTAN POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: 1º) SE CONFIRME en todas sus partes la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 2º) SE IMPONGAN las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a los demandados y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.); 3º) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). ASI LO VOTO Por análogas consideraciones, los Dres. Posca y Pérez Catella adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1º) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 2º) IMPONER las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a los demandados y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.); 3º) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVASE.-

019935E