

General Roca, 27 de febrero de 2019.-

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "ZARATE OSCAR RAUL C/ VIA BARILOCHE S.R.L Y OTRO S/ ORDINARIO", Expte N° 690-J1-12.- del registro de éste Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 1;

RESULTA; Que a fs. 1/64 comparece el Sr. Oscar Raúl Zarate, con patrocinio letrado, e inicia demanda de daños y perjuicios contra VÍA BARILOCHE S.R.L y Protección Mutual Seguros del Transporte Público de Pasajeros, solicitando el cobro de los daños y perjuicios ocasionados en el accidente del día 25/09/2010, los que ascienden a la suma de \$166.883.-

Relata que en fecha 23/09/2010 se dirigió por medio de la empresa Vía Bariloche a la localidad de Darwin, Pcia de Río Negro como acompañante del Sr. Manuel Godoy, quien posee certificado de discapacidad. En base a ello es que se emitió boleto sin cargo N° de Serie DI 254102 y para el Sr. Godoy DI 254101 y boletos para el regreso (Darwin-General Roca) para el día 25/09/2010 N° 254104 y 254103. Agrega que el viaje de ida se realizó con normalidad y que el 25/9/2010 a la hora establecida en los Boletos 254103 y 254104, esto es a las 19:40 hs, espero al colectivo a la vera de la ruta nacional 22 en la localidad de Darwin acompañando al Sr. Manuel Godoy. Una vez que llegó el ómnibus interno 7914 y dado que lloviznaba ninguno de los choferes de la unidad se bajó a recibir los boletos, razón por la cual presentaron los mismos por ventanilla a los conductores.-

Que en primer término subió el Sr. Manuel Godoy y cuando él estaba por subir el tercer escalón para el primer piso del colectivo, el chofer en forma súbita inicia la marcha sin haber cerrado la puerta ni esperado que terminaran sus pasajeros de subir a la unidad ni tomado sus respectivas butacas. Que por lo intempestivo del inicio de la marcha se cae de la escalera hacia atrás sobre su pierna izquierda, quedando atrapada la pierna derecha con la puerta.-

Que los choferes de la unidad no advirtieron su caída, por lo que el resto de los pasajeros comenzaron a patear la cabina para avisar lo sucedido. Una vez que tomaron conocimiento los choferes, como pudieron y con la colaboración de los pasajeros lograron ubicarlo en una butaca de abajo y continuaron el viaje hasta la localidad de Luis Beltrán, una vez que arribaron a tal ciudad, en el mismo colectivo lo trasladaron hasta el hospital, donde lo atendieron en la guardia y le realizaron una placa radiográfica con la cual se pudo constatar la existencia de fractura de tibia y peroné en su pierna izquierda. Que en dicho hospital le entablillaron la pierna izquierda a fin de que pueda

continuar el viaje hasta General Roca y recibir allí mejor atención por la gravedad de la lesión.-

Que una vez arribado a destino, la empresa de transporte lo trasladó en taxi hasta el Hospital, recibéndolo por derivación del hospital de Beltrán. Que lo recibieron cerca de las 23:20 hs. requiriendo la Dra. evaluación por traumatólogo y derivándolo a un centro privado por poseer obra social.-

Que fue trasladado al Sanatorio Juan XXIII, siendo atendido por el Dr. Carlos Figueroa, quien le indica la realización de una nueva placa radiográfica y en base a su resultado le informó que la lesión requería de intervención quirúrgica.-

Que en fecha 27/9/10 el Dr. Figueroa realiza con carácter de urgente la solicitud de internación para la cirugía por fractura de tibia y peroné, la cual se realizó en fecha 04/10/10. Que permaneció con muletas desde tal fecha hasta mediados de diciembre de 2010. Luego de ello inició la rehabilitación en ITOR, hasta que le otorgaron el alta traumatólogo el 18/5/2011. Que por las lesiones padecidas y la prolongada convalecencia se vio impedido de realizar las tareas propias de electricidad que efectúa en forma independiente y constituyen su única fuente de recursos económicos.-

Agrega que el contrato de transporte es de carácter consensual, por lo que queda perfeccionado con el acuerdo de voluntades. Que si bien el pago del pasaje constituye el cumplimiento de la obligación contractual, no obsta a la calificación de pasajero transportado la circunstancia de que el sujeto lo haga sin haber abonado su pasaje si existió consentimiento de las partes. Que la obligación del transportista es de tipo objetivo por el deber de seguridad.-

Destaca que a la fecha de interposición de la acción la misma no se encuentra prescrita en virtud de las cartas documentos remitidas. Sin perjuicio de ello solicita que se declare que resulta aplicable el plazo de prescripción de tres años que determina la Ley de Defensa de Consumidor.-

En cuanto a los rubros indemnizatorios solicita por lucro cesante la suma de \$16.000.- ya que durante 8 meses no pudo realizar trabajos de electricidad, fuente de sus ingresos. Que su ingreso mensual rondaba los \$2.000. Por incapacidad sobreviniente reclama la suma de \$115.883.- considerando su edad de 52 años al momento del accidente, que su ingreso mensual promedio era de \$2.000- y que el porcentaje de incapacidad es de 30%. Finalmente, por daño moral solicita la suma de \$35.000.-

Funda en derecho, ofrece prueba y peticiona se haga lugar a la demanda, con costas.-

A fs. 66 el actor aclara que donde dice "Luis Beltrán" corresponde leerse "Coronel

Belisle".-

A fs. 69 se ordena el traslado de la acción. A fs. 77/96 contesta la citación en garantía Protección Mutual de Seguros de Transporte Público de Pasajeros, quien por imperativo procesal niega todas las afirmaciones realizadas en el escrito de inicio, impugna la liquidación practicada por arbitraria, desconoce la documental y manifiesta que toda vez que la cláusula de indemnizar no es total sino limitada a las condiciones determinadas en la póliza N° 00131784, la que se limita a la suma de \$40.000. Ofrece prueba, funda en derecho y peticiona el rechazo de la demanda, con costas al actor.-

A fs.110/113 contesta demanda Vía Bariloche S.A, quien en términos generales adhiere a las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas por Protección M.S.T.P.P.-

A fs. 116 se fija audiencia preliminar, a fs. 119 obra carta poder ratificada del actor ratificada por secretaría y a fs. 132/133 se abre la causa a prueba.-

A fs. 152 el actor desiste de la prueba confesional, a 153/157 se agrega informativa del Hospital de Gral Roca, a fs. 158/160 informe del Consejo Provincial del Discapacitado, a fs. 170/174 informa el Correo Argentino, a fs. 199/204 informa el Dr.

Carlos Figueroa, a fs. 205 obra acta de audiencia de prueba en la cual declararon los testigos Sres. Viviana Isabel Quesada, Luis Teodoro Cabrera y Marcos Rafael Oses y de Manuel Godoy y Beatriz Nélica Lema a fs.231. A fs.248/251 se agrega informe de la Comisaría 3° A fs. 299/305 se agregó pericia médica, impugnada por la demandada y citada en garantía a fs. 306/308, a fs. 312/315 perito médico contesta impugnaciones. A fs. 259/275 se agregó pericial psicológica, impugnada por las demandadas a fs. 276/278, a fs. 284/287 perito contesta impugnación y a fs. 288/292 citada en garantía y demandada formula observaciones. A fs. 336/375 obra pericial contable en extraña jurisdicción.-

A fs. 378 obra certificación de prueba y clausura del periodo probatorio, a fs. 379/380 la demanda se opone a la aplicación del nuevo CCyC. A fs. 383 se rechaza el alegato acompañado por la parte demandada por extemporáneo. A fs. 386 el actor ratifica el acta poder y a fs. 388 se llaman autos para sentencia.-

CONSIDERANDO: Como cuestión preliminar, corresponde hacer referencia a la ley aplicable, tratándose de un proceso en el que se reclama en virtud del transporte de pasajeros, entra dentro de la órbita del art. 184 del C.de Comercio, y por ende, no fue alterado por la modificación del C.C., por la ley 26994.- Como así también son de aplicación las normas previstas por la Ley de Defensa del Consumidor.-

Sentado el marco jurídico aplicable al caso de marras, el art. 184 del Cód. de Comercio

establece que la responsabilidad derivada del transporte oneroso de personas es una responsabilidad de tipo objetiva, y que como tal, genera una inversión en la carga de la prueba. Esto último implica que el transportista, para eximirse de responsabilidad, debe acreditar la existencia de una causa ajena, imprevisible e inevitable.-

En autos " Zucchini Andrea C/ VIA BARILOCHE S.R.L. S/ ORDINARIO\\"" (Expte. N° 34893-02), la Cámara de Apelaciones dijo: El transportista asume una obligación de resultado, por lo que no podrá exonerarse de responsabilidad acreditando su falta de culpa, sino que debe acreditar la concreta ruptura del nexo causal adecuado". 6.3.- Estos criterios por otra parte cabe señalar que quedan fortalecidos y fuera de discusión a partir de la reforma constitucional de 1994, llevando al primer plano normativo los derechos emergentes de las relaciones de consumo y el régimen consumeril elaborado en cumplimiento del art. 42 de aquella y en particular el art. 5° de la ley 24.240.- En esa línea ha dicho la Corte Suprema de nuestro país, que "la interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene causa en el contrato de transporte de pasajeros, integrada con lo dispuesto por el artículo 184 del Código de Comercio, debe ser efectuada con sustento en el derecho a la seguridad previsto constitucionalmente para los consumidores y usuarios (artículo 42, Constitución Nacional)", remarcando que "Esta Corte tiene dicho que la incorporación del vocablo seguridad en la Carta Magna, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos (Fallos: 331:819). Desde esta perspectiva, aquel concepto debe ser entendido como un valor que no sólo debe guiar la conducta del Estado sino también la de los organizadores de actividades, que directa o indirectamente, se vinculan con la vida o la salud de las personas. Por otra parte, la noción de seguridad trata de impedir que el poder de dominación de una parte en dicha relación afecte los derechos de quienes se encuentran en situación de debilidad; es decir, el consumidor y el usuario. A partir de esa premisa, el transportista debe adoptar las medidas atinentes a la prevención de los riesgos que la prestación prometida acarrea para el consumidor o sus bienes. Que, cabe recordar que, en el citado precedente, este Tribunal sostuvo que los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto, no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial". (CS, 9/03/2010, "U.M.H.V. y otro c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A y otros").-

En el caso que toca sentenciar, se debe analizar la ocurrencia o no del suceso, toda vez que la accionada ha negado la existencia del hecho, por lo que en primer lugar corresponde determinar si el mismo aconteció y en qué forma, para luego ingresar, de así determinarse, en el análisis de la responsabilidad reclamada.-

De las constancias obrantes en autos se puede concluir que el día 25/09/2010 el Sr. Oscar Raúl Zarate, al emprender su regreso desde Darwin hacia la ciudad de General Roca (en el colectivo de la firma demandada Vía Bariloche S.A), sufrió una caída.-

Se ha acreditado debidamente en autos que el actor viajaba como acompañante del Sr. Manuel Enrique Godoy, quien gozaba de certificado de discapacidad (según los boletos de fs. 07/10 y el informe de fs. 158/16). Al momento de prestar declaración testimonial (la que fue transcripta) fs. 231, el Sr. Godoy manifestó que "viajaba con el Sr. Zarate en colectivo y que cuando volvían a ésta ciudad, el colectivo paro... que no se bajo el chofer, que el subió y que luego, cuando ingresó el Zarate, mientras subía se cayo para atrás, golpeándose la pierna". Al momento de describir el hecho el testigo afirmó que se cayo dentro del colectivo, cayendo por la escalera, que el chofer arrancó enseguida y un pasajero dio aviso que Zarate se había caído.-

También se ha probado que el Sr. Zarate ingresó al Hospital Francisco Lopez Lima el día 25/09/2010, por fractura de tibia y peroné de pierna izquierda y que por ello fue derivado al Sanatorio Juan XXIII (fs.153/156).-

Corroborada la existencia del hecho, la responsabilidad contractual del transportista requiere la prueba de la existencia de un contrato de transporte vigente entre el pasajero con el transportador que obligue a éste a conducirlo sano y salvo.-

De la prueba producida se deduce que el Sr. Zarate viajaba en la empresa demandada por contar con un "boleto sin cargo" (fs.10), por lo que resta determinar si al presente caso también se aplican las disposiciones legales ya transcriptas que regulan el transporte oneroso de personas.-

En tal sentido, la doctrina ha distinguido el transporte benévolo del transporte gratuito. "Todo transporte benévolo es un transporte no remunerado, pero no todo transporte no remunerado o gratuito es benévolo. El género es el transporte no remunerado, la especie, el transporte benévolo. Respecto del transporte gratuito bien se ha puntualizado que "el carácter contractual no desaparece aunque la relación sea gratuita, como en el caso del personal policial, [...] carteros, escolares en algunos casos, o de quienes por pases gratis, premios o motivos similares, viajan sin pagar. Por ello, a esta clase de transporte se le aplican las previsiones del art. 184, Cód. Com." (LOPEZ MESA,

Marcelo, Responsabilidad civil por accidentes de automotores, La Ley S.A.E, 2014).-
Es decir, siguiendo la doctrina reseñada, la protección que otorga la norma se aplica también para los casos de transportados en forma gratuita y quien usufructúa una estipulación en su favor hecho por otro y que lo habilita a viajar sin pagar el boleto.-

Dirimida aquella cuestión, habiéndose acreditado la ocurrencia del suceso y la calidad de pasajero, la empresa de transporte debe responder por las consecuencias dañosas sufridas por el actor en el interior de un colectivo, pues pesaba sobre aquella la obligación de llevarlo sano y salvo hasta el lugar de destino y no se probó causal que lo exonere.-

Se comparte la jurisprudencia que a continuación se cita: "cabe hacer lugar a la acción resarcitoria incoada por el pasajero de un colectivo contra la empresa de transporte por los daños padecidos como consecuencia de una caída ocurrida dentro del micro, pues no ha sido desvirtuada la presunción de responsabilidad atribuida por el art. 184 del Cód. de Comercio, en tanto no se demostró que el daño se produjese por culpa de la víctima o de un tercero ajeno a la actuación del transportista"; "la circunstancia que el actor a raíz de la caída ocurrida dentro de una unidad de transporte público de pasajeros —producida en horario coincidente al consignado en la planilla de la empresa—, fuera conducido por el chofer hasta un nosocomio, sumada a la denuncia del siniestro que formulara la empresa a su aseguradora, son hechos que revelan la existencia del accidente y la condición de pasajero del actor" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, 26/11/2007, "Reyna, Néstor Oscar c. Nuevos Rumbos S.A.T.A.C.I.F.I. y otros", La Ley Online, AR/JUR/8085/2007; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, 21/11/2007, "Albarracín, Elena Susana c. Metrovías S.A.", La Ley Online, AR/JUR/12200/2007).-

Dirimida así la responsabilidad en la que el demandado deberá responder, corresponde evaluar la procedencia o no de los daños reclamados por el actor, en función de la prueba producida. A continuación se abordarán por separado cada uno de los rubros peticionados por el actor en su demanda;

I) Lucro cesante: Por lucro cesante solicita la suma de \$ 16.000.- argumentando para ello la convalecencia padecida y la intevención quirúrgica a la que se tuvo que someter por el infortunio.-

En el punto subsiguiente se analizarán los daños materiales por incapacidad sobreviniente, entendiendo que la reparación del lucro cesante se absorbe al reconocer el rubro incapacidad permanente.-

Ello obedece a que por el resarcimiento por incapacidad permanente tiene en cuenta no sólo la situación de la víctima a la época del accidente, sino también el valor potencial de su actividad futura y constituye un daño cierto indemnizable a título de lucro cesante y no como frustración de una chance cuando se trata de grave y permanente incapacidad. Ello en razón de que es prácticamente inevitable para la casi totalidad de las personas la necesidad de trabajar para vivir, en actividad subordinada o independiente, obteniendo ingresos dinerarios o desempeñando tareas no rentadas pero con valor económico.-

LUCRO CESANTE- DETERMINACIÓN.- Lo que corresponde indemnizar a la víctima de un accidente de tránsito en concepto de lucro cesante son las pérdidas de las ganancias que experimentó desde la fecha del evento hasta que fue dada de alta y se reincorporó al trabajo o hasta que se constate una incapacidad definitiva. De darse esta última situación, el lucro cesante queda subsumido dentro de la indemnización otorgada a título de incapacidad sobreviniente -con su ancho horizonte de chances frustradas, de tareas vedadas, total o parcialmente, de expectativas truncadas o realizables de manera diversa, de potencialidades eclipsadas, de fuerzas o aptitudes recortadas, de ingresos disminuídos-, y esa pertenencia impide extender la indemnización como "lucro cesante futuro" hasta nuestros días, so pena de caer en una doble indemnización.- CC0103 LP 212617 RSD-193-92 S.- Fecha: 07/07/1992.- Juez: PEREZ CROCCO (SD).- Caratula: Ybarra, Dora Marcelina c/ Mafioli, Ruben Darío s/ Daños y Perjuicios.- Mag. Votantes: Pérez Crocco - Roncoroni.- Lex Doctor accidente de tránsito lucro cesante sum. 21.-

En consecuencia este rubro, se rechaza como indemnización independiente.-

II) Incapacidad Sobreviniente: Surge de la prueba producida, fundamentalmente de la pericia médica, que por las lesiones padecidas como consecuencia del accidente, el Sr. Zarate sufrió una incapacidad permanente parcial del 25%. El experto ha dictaminado que el actor presenta fractura cerrada de tibia y peroné con conservación del eje cayo hipertrófico con cuerpo extraño y edema crónico bimaliolar.- (fs.303)

Del análisis de la prueba rendida en autos, merituadas según las reglas de la sana crítica (art.386 del CPCyC), se concluye que las impugnaciones con las que se ataca el informe no logran desvirtuar las secuelas de la caída y del evento dañoso.-

Entonces, del peritaje médico se tomará en cuenta el 25% dictaminado por el experto a fin de aplicar la fórmula vigente para indemnizar al actor el daño material reclamado.-

En cuanto a los ingresos que percibía el Sr. Zarate al momento del accidente, el actor en su demanda ha tomando como base para el cálculo la suma de \$ 2.000.- que se

corresponden a ingresos mensuales promedios por las tareas autónomas que dice realizar.-

Por su parte, el Sr. Luis Teodoro Cabrera, al momento de prestar su declaración testimonial manifestó que el actor no pudo trabajar por el accidente que sufrió, vio que tenía una quebradura en la pierna y que por lo que le dijo fue un accidente subiendo a un autobús. Describió que ha visto al sr. Zarate realizar tareas de electricidad, que el ingreso promedio de albañil o electricista se basa en los \$2.000.- mensuales, que el valor es realizando tareas no continuos, como changas, que un sueldo básico no supera los \$ 6.000.-

Marcos Rafael Osés agregó que sabe que el actor hacía electricidad, instalación de luces, que no trabaja con Zarate. Que le comentó lo del accidente, que con el trabajo 5 veces, cada trabajo le demandaba una semana más o menos. Que no sabe cuanto cobraba el actor por esos trabajos. Que no sabe si Zarate sigue trabajando.-

Es decir, de la prueba testimonial se puede confirmar que el actor efectivamente realizaba trabajos de electricidad en carácter autónomo, pero no se ha podido determinar cuales eran los ingresos del Sr. Zarate por tales tareas. Por otro lado, el actor tampoco ha demostrado con prueba informativa la cuantía de los ingresos que percibía.-

Es por ello, que en la fórmula matemática se utilizará el SMVM al momento del hecho, tal como se ha sostenido por el STJ en el precedente "CHIRIOTTI".-

Se aclara que en el cálculo que requiere la fórmula se tomará el sueldo mínimo vital y móvil vigente al 25 de Septiembre de 2010 (fecha del hecho dañoso), es decir \$ 1.740.-

Retomando la justificación de porqué se adopta el sueldo mínimo vital vigente al momento del hecho en la fórmula que se aplicará al presente, sin perjuicio de aclarar que el Tribunal participa del criterio de que las indemnizaciones por incapacidad sobreviniente constituyen deudas de valor, por lo que resultaría correcto cuantificar el monto de la indemnización por la tomando el SMVyM a la fecha de la sentencia, ello obedece a cuestiones de celeridad y economía procesal ya que se tiene en cuenta la doctrina legal de consideración obligatoria del STJ, vgr. en autos "TORRES, Liliana María y Otro c/MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RIO NEGRO y Otra s/ORDINARIO s/CASACION" (Expte. N° 28407/16-STJ-) en los que se sostuvo: "... En primer lugar la recurrente cuestiona la determinación del daño material, el que deriva del grado de discapacidad provocado por el hecho ilícito, argumentando que para efectuar el cálculo deben tomarse las variables de la fórmula al tiempo del hecho. ... Entiendo que le asiste razón respecto al planteo efectuado. En efecto, en lo que hace al

momento en el cual se debe tomar el salario para el cálculo de la indemnización este Cuerpo ha dicho que: “Los datos que permiten despejar la fórmula ($C = Ax (1-Vn) \times 1/i \times \% \text{ de incapacidad}$) establecida en “PEREZ BARRIENTOS”, ratificada recientemente en los autos caratulados: “HERNANDEZ, Fabián Alejandro c/EDERSA s/ORDINARIO s/CASACION” (Expte. N° 27484/14-STJ-), Se. N° 52 del 11 de agosto de 2015, refiere expresamente que, para calcular el capital del daño material por incapacidad parcial y permanente, debe tomarse el ingreso mensual devengado a la época de la ocurrencia del accidente...”.-

Dicho ello, los demás parámetros de la fórmula son los que surgen de “PEREZ BARRIENTOS”, ratificada en fecha reciente en “HERNANDEZ, Fabián Alejandro c/EDERSA s/ ORDINARIO s/CASACION” (Expte. N° 27484/14- STJ), Se. N° 52 del 11 de agosto de 2015 "...los datos que permiten definir la fórmula establecida son: (A) = la remuneración anual, que no sólo resulta de multiplicar por 13 (teniendo en cuenta la incidencia del S.A.C.) el ingreso mensual devengado en la época de la ocurrencia del accidente, sino que procura considerar además la perspectiva de mejora del ingreso futuro que seguramente el daño ha disminuido, teniendo en cuenta la estimación de que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se estabiliza hacia el futuro, lo que se plasma al multiplicar por 60 el ingreso anual y dividirlo por la edad del actor a la fecha del siniestro; (n)= la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años; (i)= la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); el porcentaje de incapacidad laboral; y finalmente, el (Vn)= Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo: $Vn = 1/(1+i)$ elevado a la “n”. (STJ ELVAS KATYA ROCÍO C/ MATHUS NÉSTOR ARTURO Y OTROS S/ ORDINARIO, N° 27737/15).-

Por ello que en el caso de marras, considerando que el actor al momento del accidente tenía 52 años de edad, tomando los \$ 1.740.- de salario mínimo vital y móvil (conf. Res. 02/2010), a la fecha del hecho y que el porcentaje de incapacidad dictaminado por el experto fue del 25%, la fórmula reseñada arroja la suma de \$ 80.279,55.- importe que llevará intereses desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago, conforme las diversas tasas reconocidas por el STJ en autos "LOZA LONGO", "JEREZ", "GUICHAQUEO" y FLEITAS.-

III) Por daño moral, reclama \$ 35.000.- y lo justifica en que se vio inmerso en una situación de aislamiento y angustia, en tanto en su condición de jefe de familia.-

Además del informe médico que determinó una incapacidad parcial y permanente del

25%, de la pericia psicológica de fs. 260/274 surge que la experta ha constatado que ante el evento traumático, el actor, ha sufrido una repercusión desfavorable en su persona que incidió en su psique y en su ánimo.-

Por su parte, al momento de contestar las impugnaciones, el perito médico agregó que "...con motivo del infortunio sufre fractura de tibia y peroné, motivo por el cual el miembro afectado nunca volverá a ser el mismo, sortea la posibilidad de la pérdida del miembro y por último recupera en parte la función del miembro...todas estas secuelas cambian abruptamente los proyectos y planificación de su vida, la cual no volverá a ser como antes del infortunio...Estas alteraciones de la vida cotidiana del actor sin lugar a dudas producen reacciones o desórdenes por estrés postraumático lo que derivaría en una neurosis post traumática, neurosis que determina incapacidad para el trabajo" (fs.313).-

El Dr. Carlos Figueroa informó que el actor tuvo antecedentes de fractura de tibia y peroné el día 25/09/2010, que a su ingreso se le realizó yeso más reducción y que el día 04/10/10 se le realizó cirugía osteosíntesis de tibia y peroné con clavo endomedular, curso etapas de rehabilitación y convalecencia sin complicaciones (fs.199). Todo ello fue corroborado con el informe del Sanatorio Juan XXIII, que da cuenta de de la internación a la que se tuvo que someter el actor, como consecuencia del accidente (fs.206/217).-

Éste Tribunal tiene el criterio que dada la naturaleza del daño extrapatrimonial, su finalidad está destinada a satisfacer legítimos intereses inherentes a la persona afectada, por lo que no se requiere prueba específica alguna ya que debe tenérselo por demostrado por la sola circunstancia del hecho dañoso.-

También, debe ponderarse dar un tratamiento similar ante situaciones que guardan ciertos factores en común, pauta hermenéutica que se impone para interpretar armónicamente el sistema jurídico y que en éste caso concreto sería el principio de igualdad, con basamento constitucional y convencional que debe servir (art.16 CN y art. 24 PSJCR).-

Por ello, a fin de cuantificar el mismo se tendrá en cuenta la edad del actor al momento del hecho, 52 años, las características del hecho, entidad de las lesiones sufridas, su localización y secuelas, como así también que estas son parciales y permanentes.-

A su turno, si bien el actor no ha solicitado la reparación del tratamiento psicológico, ello ha sido sugerido por la experta, por lo que he de considerarlo para elevar el rubro daño moral, tomando en consideración las consecuencias personales y afectivas que

alteraron el ritmo habitual de vida del Sr. Zarate.-

Tal como se citara en otros precedentes de éste Tribunal, he de ponderar lo dicho por la Cámara en "ARIAS JULIO ROBERTO C/MARTINEZ SERGIO ENRIQUE Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte.n° CA-20898), en el que se dijo que "...El tratamiento del rubro debe ser abordado con los criterios de esta cámara expuestos entre otros precedentes en la sentencia de fecha 17/03/2014 en causa 'Molina c/ Hughes' (Expte. CA-21382) y la sentencia de fecha 18/06/2014 dictada en 'García y Flores c/ Martínez' (Expte. 33112-09), que se han venido reiterando, procurando, insisto, un tratamiento lo más igualitario posible. Y es que si bien el juez tiene un amplio margen de discrecionalidad en la determinación de la indemnización y más aún en lo que respecta al daño moral [...], es atinado 'tener en consideración las pautas elaboradas por el jurista santafesino Dr. Mosset Iturraspe para la cuantificación del daño moral, que vale la pena ilustrar en el presente estudio del tema: 1.- No a la indemnización simbólica; 2.- No al enriquecimiento injusto; 3.- No a la tarifación con 'piso' o 'techo'; 4.- No a un porcentaje del daño patrimonial; 5.- No a la determinación sobre la base de la mera prudencia; 6.- Sí a la diferenciación según la gravedad del daño; 7.- Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario; 8.- Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes; 9.- Sí a los placeres compensatorios; 10.- Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general 'standard' de vida.' Y, como decía precedentemente, haciendo hincapié en un tratamiento que, sin menoscabo de las particularidades de cada caso, importe un tratamiento igualitario o que guarde adecuada proporcionalidad con las indemnizaciones acordadas en otras causas".-

Recientemente, la Cámara local ha realizado una reseña de lo reconocido por daño moral en diversos casos, trayendo a colación que en los autos "VARGAS MONICA ELIZABETH C/GUTIERREZ TERESA Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)"(Expte. N° A-2RO-702-C5-15) Se. 14/02/2018, actora de 52 años, con una incapacidad del 29,30% se le otorgó por daño moral la suma de \$ 500.000.-

"Destaco que en su demanda el actor sujetó la cuantificación de los rubros a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse. Es claro que el rubro en análisis se trata de una deuda de valor no pudiendo soslayarse en consecuencia los efectos del proceso inflacionario...Como he dicho al deducir la demanda, el actor estimó la suma que pretendía, diciendo "y/o lo que en más o en menos resulte ..."....En una de sus últimas obras, Matilde Zavala de González exponía: "como el daño moral afecta al ser

mismo de la persona, repele cualquier cálculo en dinero. Aunque procede valorar la certeza y gravedad del menoscabo, en cambio es imposible toda valuación intrínseca que conduzca a una expresión en cifras, específica ni cercana. No hay sumas que traduzcan bienes materiales del espíritu. Sin embargo, el hecho de que no pueda fijarse una indemnización precisa, no permite establecer cualquiera. Por eso, no es admisible el criterio disociador de cuantificar según el caso y cada tribunal, mediante una suerte de magia o adivinación, al calor de instantáneas impresiones sensitivas, que desde luego oscilan según la personalidad del intérprete" (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Tratado de Daños a las personas, Resarcimiento del daño moral, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2009, p. VII). "Afirmar que en los daños morales no hay plenitud indemnizatoria (o, si se quiere, que esa plenitud no funciona igual que en los daños patrimoniales), no implica renunciar a mecanismos más depurados, a fin de cumplir objetivos muy valiosos como éstos: i) que las fundamentaciones sean más prolijas; ii) que los criterios de decisión sean explícitos; iii) que la inflación sea un dato de ineludible consideración; iv) que las sumas no a. respecto del contexto económico, y v) que se logren consensos mínimos, para evitar así la l.j. "(GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo M., "Satisfacciones sustitutivas y compensatorias", RCód. Civ. y Com. 2016 (noviembre), 38, AR/DOC/3436/2016)...La indemnización del daño patrimonial importa dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba, económicamente, antes del suceso dañoso (respecto solamente a las consecuencias indemnizables en cada caso). Por ende, desde el punto de vista "contable", el patrimonio del damnificado no debe experimentar aumentos, caso en el cual se estará en presencia de enriquecimiento sin causa. En tanto que la indemnización del daño moral importa un crecimiento del patrimonio de la víctima, y por ende, un enriquecimiento, pero aquí "con causa lícita", ya que ante un detrimento que no tiene valor por sí mismo, el ordenamiento manda a pagar una suma de dinero a fin de otorgarle una satisfacción sustitutiva y compensatoria mediante dicho bien. No hay, pues, enriquecimiento sin causa (AZAR, Aldo M.-OSSOLA, Federico, en SÁNCHEZ HERRERO, Andrés (dir.), Tratado de Derecho Civil y Comercial, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, T. III "Responsabilidad Civil". GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo M., ob. cit.), pues, como lo indica Lorenzetti en "Ontiveros", con cita de precedentes de la Corte, "no se trata de especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en

cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido (Fallos: 334:376)" (EL DAÑO RESARCIBLE Y LA CUANTIFICACIÓN JUDICIAL DEL DAÑO MORAL. DIFICULTADES Y PROPUESTAS, Ossola, Federico A., Publicado en: RcyS 2017-XI ,11, Cita Online: AR/DOC/2384/2017) ("TORRALBA DARIO FABIAN C/GARCIA SABUGAL MARIO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) " (Expte. N° 23446/15).-

En base a ello, estimo procedente fijar por tal rubro la suma de \$ 450.000.- con más intereses a la tasa del 8% anual desde el día del siniestro hasta la fecha de la presente sentencia, y a partir de entonces y hasta el momento del pago efectivo deberán calcularse intereses de conformidad con las tasas fijadas por el STJ en los autos FLEITAS.-

En conclusión la presente demanda iniciada por el Sr. Oscar Raúl Zarate contra VÍA BARILOCHE S.R.L y Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros prospera por la suma de \$ 530.279,55.- con más los intereses determinados para cada uno de los rubros.-

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por las normas legales citadas, arts. 184 del Cód. de Comercio y arts. 377 y 386 del CPCyC.-

FALLO: Hacer lugar a la demanda promovida por el Sr. Raúl Oscar Zarate contra VÍA BARILOCHE S.R.L y Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, y en consecuencia condenando a éstos últimos a abonar al primero, en el término de DIEZ días la suma de \$530.279,55.- con más los intereses establecidos en los considerandos para cada uno de los rubros, costos y costas del proceso.-

Regulo los honorarios profesionales de los Dres. Roque La Pusata en la suma de \$ 21.500.-, de la Dra. Adriana Carriquiriborde en la suma de \$ 21.500.- y de la Dra. Mariela Garabito en la suma de \$ 21.500.- a todos ellos merituando sus labores como patrocinantes y apoderados de la parte actora, considerando también que se les regulan por dos de las tres etapas del proceso ordinario, por no haber presentado alegados.- conforme art. 39 ley arancelaria. Asimismo, regulo los honorarios del Dr. Alejandro Diez en la suma de \$ 45.150.- en carácter de apoderado de las demandadas (M.B. \$ 530.279.- arts. 6, 7, 8, 9, 38 y 39 de la ley 2212).-

Regulo los honorarios profesionales de la perito psicóloga Lic. Susana Beatriz Rinne en la suma de \$ 26.500.- y del perito médico Dr. Nestor Andrada en la suma de \$ 26.500.- (arts. 6, 18 y cc de la ley 5069).-

Se deja constancia que la merituación de los honorarios profesionales se ha tomado en

cuenta fundamentalmente la calidad de la actuación, la extensión y complejidad de la causa y el resultado obtenido a través de aquella.

Notifíquese, cúmplase con la ley 869 y regístrese.-

DRA. MARIA DEL CARMEN VILLALBA

Juez