

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Animales Suelos En La Ruta Responsabilidad De La Concesionaria Vial Obligacion De Seguridad

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Animales sueltos en la

ruta. Responsabilidad de la concesionaria vial. Obligación de seguridad Se mantiene la responsabilidad de la concesionaria vial por el accidente protagonizado por la víctima en su vehículo, al cruzarse un equino. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 14 días del mes de Julio de dos mil quince, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 'B', para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: 'Espinoza, Gladis Cristina c/ Caminos del Oeste S.A. y Otro s/ daños y perjuicios' respecto de la sentencia de fs. 573/597, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: '¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?' Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - MAURICIO LUIS MIZRAHI - ROBERTO PARRILLI -. A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo, dijo: I. La sentencia de fs. 573/597 hizo lugar parcialmente a la pretensión incoada a fs. 10 y sgtes. por Gladys Cristina Espinoza, Ramiro Dante Dolores Espinoza, Álvaro Roy Dolores Espinoza y Natalin Daiana Dolores Espinoza contra 'Caminos del Oeste S.A.' En consecuencia, condenó a los demandados a abonarle a Gladis Cristina Espinoza la suma de \$..., a Ramiro Dante Dolores Espinoza la suma de \$..., a Álvaro Roy Dolores Espinoza la suma de \$... y a Natalin Daiana Dolores Espinoza la suma de \$... El monto de la condena que deberá abonar la parte demandada asciende a un total de \$..., a lo que se deberán agregar sus intereses y costas. Asimismo, hizo extensiva la misma a la citada en garantía 'La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.' conforme el art. 96 del CPCCN y 118 de la ley 17.418.). II. Contra dicho pronunciamiento interponen recurso de apelación las partes. III. La parte demandada expresa agravios a fs. 682/692 centrando su queja principalmente en la atribución de responsabilidad dispuesta por la Juez de grado. En primer lugar, se agravia por cuanto la a quo fundó muchas de las cuestiones en el precedente 'Bianchi', y es basándose en dicho fallo que entendió que corresponde aplicar al presente caso la ley 24.240 (defensa del consumidor), aún cuando su aplicación no fue invocada ni solicitada por la parte actora. No obstante, afirma que aún en el supuesto que sea aplicable la mencionada ley, lo cierto es que no hay razón para considerar que cualquier contingencia que pueda presentarse en el trayecto de la ruta, como ser hechos u omisiones de terceros propietarios de animales, quede incluida en la supuesta 'prestación del servicio'. Entre esas contingencias no incluidas en la prestación del servicio está -por ser de cumplimiento imposible en una ruta abierta- la de evitar la aparición súbita e imprevisible de un animal en la ruta. Cita jurisprudencia del precedente 'Bianchi'. En segundo, niega que puedan surgir obligaciones -tales como el deber de seguridad mencionado por la Juez de la instancia anterior- en forma implícita, sino que las mismas deben acordarse en forma taxativa. Advierte que - más aún- considerando que no se trata de un ámbito cerrado, como podría ocurrir por ejemplo en un local comercial o en un lugar donde se desarrollan espectáculos deportivos, sino que se trata de una vía pública -que a diferencia de una autopista- tiene acceso irrestricto. En tercero, crítica la aplicación del principio de las cargas probatorias dinámicas por el cual era esta parte la que debía acreditar su no culpa en función de la prueba producida. Manifiesta que dicho principio, resulta a todas luces arbitrario y violatorio del derecho constitucional al debido proceso. Destaca que el art. 1735 del Cód. Civ. y Com. señala que 'si el juez lo considera pertinente, durante el proceso deberá comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa'. Sin perjuicio de esto, aduce que ha quedado demostrado en autos que la problemática de los animales sueltos en la ruta no le ha sido indiferente y que -por el contrario- puso todos los medios razonables a su alcance para evitar su ocurrencia. Ello, mediante campañas radiales de concientización, controlando la presencia de animales sueltos a través de recorridos regulares, controlando los alambrados de las propiedades linderas, controlando las actividades que desarrollaban los propietarios de los inmuebles rurales con sus animales (Anexo VI), brindando a la policía de los medios necesarios para que pudieran hacerse cargo de los animales que eventualmente se encontraran en la ruta, etc. En cuarto, arguye que la prueba aportada por 'COSA' se refiere tanto a la Ruta N° 7 como así también a la ruta N° 8 -a diferencia de lo sostenido por la a quo- y que entre las medidas aportadas se encuentra (i) el convenio firmado con fecha 09/03/01 con la Municipalidad de San Antonio de Areco (v. f. 34), mediante el cual se le entregó a la mencionada la suma de \$... para la construcción de un cerco perimetral en terreno Municipal, para que allí la policía ubicara los animales que fueran encontrados sueltos en la vía. Agrega, que el hecho por el cual dicho corral se encuentra sobre la Ruta 41 (la que atraviesa la Ruta 8 a la altura de San Antonio de Areco), de ningún modo implica que no se utilizara para los animales que eventualmente se encontraran sobre la Ruta 8; (ii) también sostiene que ha acreditado haber efectuado campañas de difusión radial en la zona tendientes a concientizar a los propietarios de los terrenos linderos y a los usuarios de la misma (v. fs. 40/44 y 203/204); (iii) enseña que otras medidas adoptadas

por ?COSA? se desprenden de la prueba acompañada a fs. 46/62 de donde surgen las distintas gestiones llevadas a cabo, cuando a raíz de las recorridas regulares que efectuaba por la ruta descubrió el actuar negligente e imprudente de un propietario colindante; (iv) afirma también haber demostrado su colaboración con la Municipalidad de Santa Rosa, de la Prov. de Mendoza, aportando los materiales destinados al ?Corral del Estado?, donde serían derivados los animales sueltos que fueran encontrados en la ruta (v. f. 36); (v) que surge a f. 38 que ?COSA? ha donado al Cuerpo de Policía Montada Zona Este, de la localidad de Rivadavia, Prov. de Mendoza, un trailer para el traslado de los animales que la policía procede a secuestrar. Añade que de tal nota surge que la donación contribuyó a disminuir los accidentes de tránsito y que la policía es quien tiene a su cargo la obligación de proceder al retiro de animales que se hallaren sueltos en la ruta. En quinto, expresa que el fallo es arbitrario, pues debió haber definido exactamente cuál era el ?despliegue? supuestamente omitido y/o exigible según el criterio de la sentenciante. Expone que lo cierto, es que tal explicación necesariamente conduce a demostrar el absurdo de la doctrina del caso ?Bianchi?, en la medida en que es absolutamente imposible para un concesionario de una ruta abierta. En sexto, se agravia por cuanto la a quo sostuvo que ?COSA? se refirió vagamente al poder de policía. Contrariamente a ello, dice que ha acreditado que la falta de responsabilidad se hacía aún más evidente, considerando que ?COSA? carecía -mientras duró la concesión a su cargo- del poder de policía a los fines de poder proceder ?per se?, al secuestro de los animales sueltos que tomaran contacto con la ruta. Así, manifiesta que no hay razón alguna para siquiera presumir que un sujeto de derecho privado pueda secuestrar bienes de terceros (animales sueltos) y conducirlos a corrales y que así lo entendió la CSJN en los autos: ?Colavita, Salvador y otro c/Buenos Aires, Prov. de y otros s/ ds. y ps?. En séptimo, recuerda que el Reglamento de Explotación impone expresamente a los propietarios de los fundos aledaños el deber de adoptar las medidas tendientes a impedir la presencia de los animales sueltos en la zona del camino, por lo que no cabe lugar a duda que esta parte carece de toda responsabilidad en la producción del accidente. Por otra parte, dice que olvida la sentenciante de la instancia anterior que los animales pueden proceder de propiedades que no lindan directamente con la ruta, y de hecho ninguna prueba existe en estas actuaciones que permita afirmar de dónde provenía el equino que ocasionó el accidente de autos. Si bien se menciona un alambrado eléctrico fuera de funcionamiento, nada en absoluto permite concluir que de allí provenía el caballo en cuestión, y si así hubiera sido, se pregunta ¿por qué la autoridad policial no investigó a quien pertenecía ese alambrado? En octavo, se queja por cuanto la Juez de grado sostuvo dogmáticamente y como un argumento tendiente a sustentar la condena, que ?a diario? se habrían producido hechos como el tratado en autos, cuando en realidad ninguna prueba en absoluto acredita tal supuesto extremo. En noveno, señala que si bien la Magistrada de grado reconoció que esta parte no cuenta con el poder de policía que el Estado no ha delegado, pretende equipar dicho poder con hipotéticas atribuciones que la administración supuestamente le habría conferido, como la de suspender la circulación. Expresa que de ninguna manera esa posibilidad es equiparable al poder de policía con el que cuenta el Estado, y que tampoco es una atribución que esté exenta de riesgos, toda vez que la detención intempestiva del tránsito es riesgosa para los que circulan por la ruta, por lo cual mal puede plantearse como solución al problema de los animales. En décimo, se queja por cuanto la a quo afirmó: ?no resulta acertada la alegación de la demandada respecto a que la concesionaria no deba asumir frente al usuario damnificado mayores deberes que los que correspondían al ente concedente, ya que no hay impedimento jurídico alguno para que el contrato fuente de la obligación de que se trata contenga estipulaciones a favor de terceros o por otros -los consumidores o usuarios- a fin de comprometer al concesionario más allá de las obligaciones atinentes a la administración?. Aduce que el hecho de que no haya impedimento para que el contrato contenga estipulaciones a favor de terceros, no implica que el contrato suscripto entre el Estado Nacional y esta parte efectivamente las contuviera. Contrariamente a ello, manifiesta que durante la vigencia del contrato de concesión, el propio Concedente interpretó por intermedio del Dictamen N° 397754 de la Subgerencia de Asuntos Jurídicos de la Dirección Nacional de Vialidad (acompañado como anexo I de la contestación de demanda), que los concesionarios no eran responsables por este tipo de siniestros. En undécimo, critica que la Juez de grado haya reconocido expresamente que la presencia del animal sobre la ruta no es atribuible a esta parte, pero -sin embargo- la condenó y lo hizo además por el 100% de responsabilidad, sin diferenciarla de aquella que le hubiera cabido al dueño del animal en el supuesto que la autoridad policial hubiera intentado siquiera mínimamente ubicar el mismo. En duodécimo, con relación a la señalización de la ruta respecto de animales sueltos argumenta que si bien en el lugar exacto de la ocurrencia del accidente no había un cartel que informara sobre la posibilidad de que hubiera animales en ruta, si existían dichos carteles en otros lugares de la concesión (tanto sobre la ruta 8 como sobre la 7) y que el hecho de que los carteles a los que se refiere la prueba aportada (v. fs. 52/53) se encontraran sobre la ruta 7 no alcanza para descartarla como prueba. En decimotercero, se queja de las sumas otorgadas para resarcir los montos indemnizatorios reconocidos, las que considera elevadas. En especial, de la suma contemplada para resarcir el daño psicológico (\$...) de Gladis Espinoza y del quantum fijado para el daño material, el que fue fijado en \$... con la deducción de lo abonado por la ART. En decimocuarto, solicita se impongan las costas por su orden toda vez que al contestar la demanda en el 2003 se encontraba avalado por CSJN en los fallos ?Bertinat? y ?Colavita? (Fallos: 323:305 y 318). Recuerda que la Corte en los

autos ?Bianchi? impuso las costas por su orden atento a que lo resuelto en dicho fallo importaba un cambio en la jurisprudencia del Tribunal. IV. Dicha pieza fue replicada a fs. 703/707 por la parte actora citando jurisprudencia. V. A fs. 693/698 expresa agravios la citada en garantía. Su primera queja se centra en relación a que la Magistrada de grado determinó la responsabilidad exclusiva del demandado. Sostiene que atento a las constancias que surgen de la causa penal, así como la ubicación y gravedad de las lesiones sufridas, ha quedado establecido que el Sr. Oscar Dolores no tenía colocado el cinturón de seguridad al momento de la colisión. Su segunda, versa sobre la procedencia de los rubros y montos de condena en relación a los ítems denominados ?daño material?, ?daño psicológico?, ?tratamiento psicológico? y ?daño moral?. En tercer lugar, afirma que la Juez de grado en atención a que a la fecha del hecho se encontraba vigente la ley de convertibilidad con la paridad cambiaria de un peso equivalente a un dólar estadounidense, determinó que la condena deberá hacerse extensiva a la aseguradora en el excedente de \$..., considerando que en la póliza se pactó un descubierto a cargo del asegurado de USD ... Así, expresa que incurre en un error la sentenciante al tomar en consideración la fecha de ocurrencia del hecho a los fines de considerar la moneda en la que deberá abonarse la franquicia, ya que para el desembolso de la misma por parte del asegurado, el tipo de cambio a tener en consideración será aquel vigente al día de vencimiento de la obligación conf. el art. 619 del Cód. Civ. (es decir, al día siguiente del vencimiento del plazo que la sentencia dictada otorgue para el pago). En cuarto, se queja de la tasa de interés aplicada (tasa activa) sosteniendo que la aplicación del plenario ?Samudio? generaría un enriquecimiento ilícito a favor de la parte actora. En consecuencia, solicita se modifique dicha tasa.

VI. A fs. 708/711 expresa agravios la parte actora tipificando su queja en tres aspectos: a) Entiende esta parte que la Magistrada incurrió en su fallo en una subvaluación de la cuantificación del ?daño material? sufrido por los actores. Manifiestan que ha quedado acreditado que la víctima cobraba la suma de \$... mensuales y que dicho monto podía variar en función del kilometraje realizado (v. f. 582). Asimismo, expresan que la víctima falleció a la edad de 42 años, restándole 23 años de servicio como mínimo. En consecuencia, solicitan su incremento. b) Centran su segunda queja respecto a la falta de valorización del daño psicológico sufrido por los actores Ramiro, Álvaro y Natalin Espinoza cuando la experticia calificó las incapacidades de los tres actores de ?crónica?, ?severa? y ?grave?. c) Se agravan por la cuantificación del daño moral determinada para todos los co-actores, la que consideran exigua. VII. Tal pieza tuvo respuesta de la parte demandada a fs. 714/717 solicitando la deserción del recurso. VIII. Pasaré a examinar los agravios expresados, en la inteligencia que en su estudio y análisis corresponde seguir el rumbo de la Corte Federal y de la doctrina interpretativa. En tal sentido, ante la inconsistencia de numerosos capítulos de la expresión de agravios, conviene recordar que los jueces no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado, T° I, pág. 825; Fenocchietto Arazí, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, T I, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, 274:113; 280:3201; 144:611). IX. La demanda se inició a fin de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del accidente sucedido el día 3 de Agosto de 2001, aproximadamente a las 3.00 horas. Los accionantes relataron que Oscar Dante Dolores circulaba a bordo del camión marca Volvo -dominio ...- por la ruta nacional n° 8, haciéndolo por la mano derecha. En esas circunstancias, a la altura del kilómetro 212, se interpuso en su línea de marcha un caballo ?rojizo? que imprevistamente salió de la arboleda del lugar; situación ésta que provocó que realice una maniobra de esquite, pero no logró su cometido e igualmente embistió al animal. A raíz del impacto el animal murió instantáneamente y a los minutos se presentó personal policial y el Sr. Oscar Dante Dolores fue trasladado por una ambulancia al Hospital San José de Pergamino donde falleció por paro cardiorespiratorio traumático a las 04: 00 hs. Tal evento, precisamente, fue el que le habría ocasionado a los pretensores los diversos daños y perjuicios que reclaman en estos actuados. X. La atribución de responsabilidad: Para comenzar, diré que no resulta objeto de debate en autos la forma en que se sucedieron los hechos del caso. Esto significa, que no es materia de discusión en esta Alzada que el camión de los pretensores colisionó con un caballo que había ingresado a la ruta, como así tampoco que este evento sucedió en el tramo de la ruta concesionada. Corresponde analizar las constancias de la causa penal n° 15.558, tramitada ante la U.F.I. N° 3 Dpto. Judicial de Pergamino, que fuera traída a estos actuados ad effectum vivendi et probandi y que tengo en este acto a la vista. Con relación al agravio del demandado tocante a la aplicación de la ley de defensa del consumidor aún cuando no fue invocada dicha norma por la parte actora, desde ya adelanto que en casos como el que nos convoca debe concebirse al vínculo concesionario-usuario como una relación de consumo amparada por la ley 24.240 (Adla, LIII-D, 4125), cuyo artículo 5° y concordantes establecen la obligación de seguridad que, por supuesto, alcanza a las cosas y servicios. Máxime cuando los pretensores propusieron en su escrito inicial como fundamento de su derecho ?los arts. 1109, 1113 stes. y cdtes. del C. Civil, doctrina, jurisprudencia y demás legislación vigente que rigen en la materia? (v. f. 11 vta.). La negrita es de mi autoría. Asimismo, es dable destacar que el art. 1124 del Cód. Civ. no se aplica cuando los animales carecen de

dueño o no están bajo la guarda de nadie (v. fs° 15 y 38 causa penal) (conf. Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, Bs. As., 1976, t. IV-A, n° 2677, pág. 676). ¿Dentro del vasto género de las cosas, si algunas necesitan ser especialmente vigiladas son, sin duda, los animales. Los cuales poseen vida y actividad propia; y dentro de los animales, requieren todavía mayor vigilancia los que por sus hábitos, su tamaño y su fuerza, ofrecen particular peligro para la seguridad de las personas y de las otras cosas. A esa mayor obligación de vigilancia corresponde, como es obvio, una mayor responsabilidad cuando el daño se produce (art. 902 del Cód. Civ.)? (Cám. Civ. y Com. Córdoba, 28-VII-1992, Fallos 9216:1203, ?Bracamonte, María del Carmen c/Jockey Club Gral. Paz s/ds. y ps.?) citado en ?LOPEZ CABANA, Responsabilidad Civil Objetiva, Cap. X - Responsabilidad por los animales - Cesar González Guerrico, pág. 174, Bs. As., 1995, Abeledo-Perrot?). De la compulsión de autos destaco que el hecho no resultó extraño a la encartada; esto es, no se produjo en el exterior de la esfera de acción por la cual debe responder; entendido ese ?exterior? o ?afuera? desde la perspectiva del origen o causa que determina el hecho (ver esta Sala, 9-10-1997, LL, 1999-D-589; CN Civ., Sala I, 25-11-1991, ED, 164-359; V Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil, San Rafael, Mendoza, 1978; Alterini, ?Caso fortuito?, en Alterini- López Cabana, ?Temas de Responsabilidad Civil?, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Universidad de Buenos Aires y ediciones Ciudad Argentina, capítulo V, ps. p. 76). La necesidad de que el hecho sea ajeno a la actividad de la persona sobre la cual pesa la presunción de responsabilidad implica que no alcanzará con acreditar que el daño se produjo a pesar de haber mediado una conducta diligente de su personal (por ejemplo en el constante patrullaje de la zona); sino que, en cambio, la liberación sólo procederá cuando se certifique en la causa la imposibilidad de obrar de otra manera para evitar el perjuicio. En ese sentido, por supuesto que no se desconoce la dificultad de adoptar medidas de seguridad para la prevención de este tipo de accidentes y los consiguientes costos que pueden traer aparejadas. Sin embargo, de acuerdo a nuestro de derecho positivo -y al menos en la especie- esa dificultad no devino en imposibilidad. En resumidas cuentas, es dable afirmar que la demandada debe responder ante el usuario por los daños que éste sufra en ocasión de su circulación por el camino concesionado, salvo que demuestre la ruptura del nexo causal presumido por la obligación de seguridad, a cuyos fines deberá acreditar el acaecimiento del caso fortuito, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no tenga el deber jurídico de responder. Ninguna de estas circunstancias ha sido comprobada en estos actuados. Como bien destaco la a quo, la jueza Highton de Nolasco, en el precedente ?Bianchi?, también remarcó la obligación de seguridad que pesa sobre los concesionarios viales al resolver que ?el deber de seguridad a cargo de las empresas concesionarias de rutas, es lo suficientemente amplio como para abarcar en su contenido prestaciones tales como la vigilancia permanente del camino, su señalización, la remoción inmediata de elementos extraños que se depositen, el retiro sin demora de animales que transitan por el lugar y toda otra medida que pueda caber dentro del referido deber, a los efectos de resguardar la seguridad y la fluidez de la circulación, asegurando que la carretera se mantenga libre de peligros y obstáculos (ver su voto en autos ?Bianchi, Pereyra de c/ Provincia de Buenos Aires y /u otros?, del 7/11/2006, DJ del 29/11/2006, p. 950; el resaltado me pertenece). A su vez, se extrae de dicho fallo que: ?el supuesto particular de accidentes ocurridos con ocasión del paso de animales por las rutas concesionadas, es claramente previsible para un prestador de servicios concesionados. La existencia de animales en la zona y la ocurrencia de accidentes anteriores del mismo tipo, constituyen datos que un prestador racional y razonable no puede ignorar. Es el prestador del servicio quien está en mejor posición para recolectar información sobre la circulación de los animales y sus riesgos, y, por el contrario, el usuario es quien está en una posición desventajosa para obtener esos datos, lo que sólo podría hacer a un altísimo costo. Es claro entonces que la carga de autoinformación y el deber de transmitirla al usuario de modo oportuno y eficaz, pesa sobre el prestador del servicio. El deber de información al usuario no puede ser cumplido con un cartel fijo, cuyos avisos son independientes de la ocurrencia del hecho, sino que requiere una notificación frente a casos concretos? (ver, también, Galdós, Jorge Mario, ?Animales sueltos en la ruta?, RCyS 2011-VI, 177). Así, a mayor abundamiento, el art. 158 del decreto-ley 10081/83 del Código Rural enseña que: ?el propietario u ocupante a cualquier título de un predio, que encontrare dentro del mismo animales ajenos, deberá encerrarlos dando aviso inmediato al propietario de la marca o señal que llevare si fuere conocido y a la autoridad policial?, por lo que el argumento de la emplazada en el que sostiene que carecía -mientras duró la concesión a su cargo- del poder de policía a los fines de poder proceder ?per se?, al secuestro de los animales sueltos que tomaran contacto con la ruta, no resulta suficiente para la exoneración de su responsabilidad. En la inteligencia apuntada, advierto -tal como se remarcó en la sentencia de grado- que la prueba aportada en su mayoría acredita el accionar de la concesionaria respecto de la ruta n° 7, la cual resulta extraña al caso de autos. Asimismo, la demandada apelante aduce que ha quedado demostrado el control que ejercía sobre la presencia de animales sueltos a través de sus recorridos regulares; se equivoca, dichos recorridos no han sido probados. Al respecto, resulta insuficiente la prueba rendida por la demandada como lo son las frases publicitarias en diferentes medios radiales y el aporte a la Municipalidad de San Antonio de Areco para la construcción de un cerco perimetral en la ruta 41 (destinado a los animales sueltos que se hallaren en la vía pública), para evitar este tipo de accidentes. Por otro lado, del acta de procedimiento que obra a f° 1 de la causa penal surge que no existen carteles indicadores de animales sueltos en las

inmediaciones del hecho. O sea, que no sólo no se tomaron recaudos a fin de evitar la presencia de los animales sueltos sino que tampoco se dio aviso pertinente a los conductores de la posible invasión de aquellos. La omisión de señalización respecto a los animales sueltos en la ruta n° 8 (siendo irrelevantes las fotografías certificadas por escribano con fecha anterior al hecho que versan sobre la ruta n°7) constituye un incumplimiento de la concesionaria a la obligación que le imponía el Reglamento de Explotación (v. art. 31 y cccts.) y una clara omisión al cumplimiento de los deberes de previsión a su cargo (arts. 512 y 902 del Cód. Civ.). Sin perjuicio de lo expuesto, la mera existencia de carteles en una ruta no releva a la concesionaria del deber de seguridad. La emplazada tampoco ha logrado probar medidas tendientes a evitar el ingreso de animales a la mencionada ruta ni tampoco ha ofrecido la citada en garantía prueba alguna a fin de constatar que el conductor del camión se encontraba conduciendo a una velocidad no permitida o que el mismo no utilizaba el cinturón de seguridad al momento del infortunio. A ello cabe agregar que la norma citada por la apelante (art. 1735 del Código Civil y Comercial), respecto a la aplicación del principio de las cargas dinámicas probatorias, no regía ni rige en el tiempo en que se concretó la que nos ocupa en este expediente (art. 3 del Cód. Civil), motivo por el cual no es posible su válida aplicación. Sabido es que quien omite probar no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo, se expone al riesgo de no formar la convicción del juez sobre la existencia de los hechos de que se trate y, por consiguiente, a la perspectiva de una sentencia desfavorable. La actividad probatoria constituye, pues, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés (Palacio, Lino, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Abeledo Perrot, 2004, pág. 399). Esta directiva, sin vacilación, se aplica a la letra al caso de autos. Puede concluirse que el siniestro, acaecido en el tramo de la ruta concesionada, lejos estuvo de constituirse en un evento imprevisible y extraño a la esfera de actuación de la encartada. La posibilidad de ingreso de un caballo, que pudiera generar un hecho desafortunado como el que hoy nos toca analizar, estaba latente y era previsible. En función de todo lo delineado, compartiendo el resto de las consideraciones con la magistrada que me precedió (que no han logrado ser revertidas por el apelante), habré de proponer a mis colegas que se confirme la atribución de responsabilidad a Caminos del Oeste S.A. dispuesta en la sentencia de primera instancia. XI. Indemnización. Daño Material En lo que hace al mencionado rubro la Juez de grado fijó la suma de \$... para a favor de Gladis Cristina Espinoza (cónyuge supérstite), la suma de \$... para Ramiro Dante Dolores Espinoza; \$... para Álvaro Roy Dolores Espinoza; y por último la suma de \$... para Natalin Daiana Dolores Espinoza.

Como fuera manifestado, se quejan los co-actores por considerar exiguas dichas sumas; mientras que -por otro lado- los demandados las consideran elevadas. Partiendo del propio significado de la voz francesa "chance" en tanto oportunidad u ocasión propicia, Matilde Zavala de González señala -y con acierto-, que el concepto se integra con la expectativa razonable o fundada de lograr una ventaja o evitar una pérdida de modo tal que su frustración engendra un daño resarcible (aut. cit. Ed. Hammurabi, 2ª, t. 2ª., págs. 373 y sgtes.). Además la chance jurídicamente reconocible no es la que se apoya en meros "castillos en el aire" o en simples sueños de ganancia, puesto que debe preexistir alguna situación fáctica o jurídica que creaba la razonable aspiración o expectativa; es decir se descarta la indemnización de las meras conjeturas, de débiles posibilidades que no son mas que eso y no revisten una intensidad suficiente como para erigirse en probabilidad. Lo que está en juego es la probabilidad, de ningún modo la completa certidumbre porque entonces faltaría el elemento de imponderabilidad que signa el concepto de pérdida de chance. En lo que atañe a dicho rubro cabe ante todo precisar que la supresión de la vida, aparte de las aflicciones espirituales que produce y que no son objeto de consideración en este acápite, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial que deben ser indemnizados. Pero lo que se mide en signos económicos no es la vida que ha cesado, que no tiene valor económico en sí misma, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora o productora de bienes, y su valoración consiste en la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esa fuente de ingresos se extingue (CSJN, "Balbuena, Blanca Gladys c. Provincia de Misiones", 5/7/94, Fallos 317:728). Es decir, la valoración económica de la vida humana implica -ni más ni menos- la medición o cuantificación del daño o perjuicio que sufren aquellas personas que eran destinatarias -o que podrían serlo en el futuro- de todos o parte de los bienes económicos que el fallecido producía o podía llegar a producir, y en razón que esa fuente de ingresos (o posibilidad de fuente de ingresos) se extingue (ver, Bustamante Alsina, Jorge, *¿El valor económico de la vida humana y la reparación del daño patrimonial causado por homicidio?*, ED, 124-656; Taraborrelli, José N. y Bianchi, Silvia Noemí, *¿Cuantificación de la indemnización por la pérdida de la vida humana?*, LL, ejemplar del 4/1/2008, p. 1). La Corte Suprema en los autos "Ferrari de Grand, Teresa H. M. y otros c. Provincia de Entre Ríos y otros", 2006/08/24, DJ 07/02/2007, 236, sostuvo que para fijar la indemnización por valor vida no han de aplicarse fórmulas matemáticas sino considerar y relacionar las diversas variables relevantes de cada caso en particular, tanto en relación con la víctima - capacidad productiva, cultura, edad, estado físico e intelectual, profesión, ingresos, laboriosidad, posición económica y social, expectativa de vida-, como con los damnificados, tales el grado de parentesco, asistencia recibida, cultura, edad, educación, condición económica y social, entre otras". Así las cosas, a la hora de fijar el quantum indemnizatorio, no sólo he de tener en cuenta las directrices reseñadas y las condiciones económicas de la

familia, sino también lo resuelto por otras Salas de la misma Cámara en situaciones similares a las que se ventilan en la especie -en especial teniendo en cuenta la edad de la víctima y la de quienes reclaman-; circunstancia ésta que ha sido corroborada por el suscripto al consultar los precedentes publicados en el Sistema de Cuantificación de Daños de la Oficina de Proyectos Informáticos de esta Cámara (ver, al respecto, Sala K, en autos: ?M., E. D. c/ Sanatorio Otamendi y Miroli SA?, 13-12-06; esta Sala, en autos: ?Avellaneda c/ Nueva Chevallier SA y otros?, 29-08-11, entre otros). La víctima, a la fecha de su muerte conforme las constancias de autos tenía 44 años de edad. En lo que respecta al quantum indemnizatorio, sólo se encuentra probado que al momento de su fallecimiento el Sr. Oscar Dante Dolores trabajaba como chofer de primera categoría en ?Transportes Antares SRL? percibiendo mensualmente la suma de \$..., monto que podía variar dependiendo los kilometrajes que realizaba (conf. f. 335). Se desprende de lo informado a f. 347 por parte de la A.R.T. a la que se encontraba afiliado el Sr. Dolores, que la cónyuge supérstite y sus hijos percibieron una indemnización total de \$... Dicho importe -conforme lo destacó la a quo- ha sido descontado de la suma otorgada para resarcir éste concepto. Con respecto a su esposa, se desprende que al momento del accidente era ama de casa y que sus hijos Ramiro Dante, Álvaro Roy y Natalin Daiana, poseían 17, 15 y 13 años respectivamente. Sentado ello, teniendo especial consideración en la edad de los reclamantes y de la víctima, la capacidad productiva del difunto, sus ingresos y la ayuda y/o contribución que éste brindaba o podía brindar y, en fin, evaluando que el análisis se realiza desde la perspectiva de una pérdida de chance, considerando los antecedentes de esta Sala para situaciones cercanas a la presente, propongo confirmar el importe establecido para el mencionado concepto.

Daño Psicológico y Tratamiento Tocante al agravio de la parte actora en el que sostiene que no ha sido valorada la incapacidad de los co-actores coincido con lo sostenido por la a quo en el sentido que cuando la incapacidad es reversible, la misma será contemplada en el daño moral (Fallos: 315:2834; 321:1124; 322:1792). Ahora bien, la parte demandada y su citada se quejan de la suma otorgada a la Sra. Espinoza (\$...), la que consideran elevada. Sobre el punto, la experticia psicológica designada de oficio (v. fs. 239/326) concluyó que la peritada ?...posee miedo e incertidumbre con respecto al futuro, vivido con mucha desilusión y desesperanza; tiene imposibilidad de proyectar un mañana. (...) posee varios de los síntomas que el DSM -IV (Criterios Diagnósticos) define como ?Trastornos por estrés postraumático?. Estas alteraciones provocan un malestar clínico del tipo ?crónico? (...) según el Baremo Nacional - Capítulo Psiquismo - Decreto 478/98, la reacción paranoide activada por los hechos de autos hacen que la peritada tenga un porcentaje de grado II (Moderado) con una incapacidad del 21 - 30%...? (sic) (f. 261). Considerando lo expuesto y los precedentes de esta Sala en casos similares, el porcentaje establecido por la experticia, ponderando las circunstancias personales de la co-actora, considero que el monto indemnizatorio fijado en la instancia de grado resulta ajustado a derecho (arts. 163 inc. 5, 6, 165, 386, 477 del CPCCN). Con respecto al tratamiento el experto destacó que ?si bien la Sra. Espinoza llega con una situación vital previa la situación de autos le provoca una vivencia traumática y un impacto psíquico que agrava significativamente sus rasgos anteriores, pasibles de cambio con un tratamiento psicológico adecuado que debería iniciarse lo antes posible, ya que de no ser así la sintomatología podría cronificarse. Dicho tratamiento debería sostenerse durante un período de al menos un año de duración, con una frecuencia de una sesión semanal? (conf. 262). Por otra parte, para los demás co-actores recomendó dos sesiones semanales por el lapso de un año. En consecuencia, teniendo en cuenta que un año tiene aproximadamente cincuenta y dos semanas considero que la juez ejerció razonablemente el arbitrio que la norma procesal le confiere -artículo 165 CPCCN- al fijar las sumas de \$... para la cónyuge supérstite y la de \$... para los demás co-actores, por lo cual propongo confirmar los montos indemnizatorios establecidos en este concepto (arts. 163 incs. 5, 6, y 386, 477 del CPCCN).

Daño Moral Respecto a este ítem la Juez de grado fijo la suma de \$... para cada uno de los co-actores. Por un lado, los codemandados solicitan la reducción de este rubro; mientras que por el otro, la parte actora considera exigua la suma fijada para resarcir este concepto. De conformidad con el artículo 1078 del Código Civil, considero que se trata de un daño resarcible, ya que no tiende a sancionar al autor del hecho, sino a reparar los padecimientos físicos y morales que debió soportar la víctima como consecuencia del accidente, procurándole una satisfacción o compensación. No es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los dolores, sufrimientos, molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por la víctima. Sólo ella puede saber cuanto sufrió, pues están en juego sus vivencias personales. Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (conf. Orgaz Alfredo ?El daño resarcible? pag. 187; Brebbia, Roberto ?El daño moral?n* 116; Mosset Iturraspe, Jorge ?Reparación del dolor: solución jurídica y de equidad?, LL 1978-D-648). Si la indemnización en metálico no puede por sí restablecer el equilibrio perturbado del bienestar de la víctima, puede sin embargo, procurarle la adquisición de otros bienes que mitiguen el daño (conf. Fischer Hans A. ?Los daños civiles y su reparación ?pag. 228).

Es indudable que el sufrimiento de los co-actores a partir del hecho de marras originó un daño de la naturaleza indicada, destacando que el quantum indemnizatorio habrá de incrementarse -en virtud de lo establecido por esta Sala en casos similares-; por

lo que en uso de las facultades contempladas por el artículo 165 del CPCCN, fijo la suma de \$... para la Sra. Gladis Cristina Espinoza, para Ramiro Dante Dolores en el importe de \$..., para Álvaro Roy Dolores en el monto de \$... y de la misma forma para Natalin Daiana Dolores: \$... Pesificación de la Franquicia Se agravia la citada en garantía en cuanto a que la sentenciante tomó en consideración la fecha de ocurrencia del hecho a los fines de considerar la moneda en la que deberá abonarse la franquicia y sostiene que el tipo de cambio a tener en consideración será aquel vigente al día del vencimiento de la obligación, es decir, al día siguiente del vencimiento del plazo fijado en la sentencia. Sobre el mismo, diré que comparto el argumento de la a quo, toda vez que nos encontramos frente a un hecho ilícito, es decir, dentro de la órbita extracontractual por lo que la obligación nace a partir de la fecha del hecho y no del pronunciamiento judicial que solo se limita a reconocer la existencia y extensión de las consecuencias del hecho dañoso, y la mora en estos casos es automática (v. plenario "Gómez c/ Empresa Nacional de Transportes" -LL, 93-667-). En consecuencia, este agravio no tendrá favorable acogida. Por último, en cuanto a lo solicitado a fs. 695vta./696 respecto a la aplicación del prorrateo establecido por el art. 505 del Código Civil, cabe destacar que su planteo resulta prematuro atento que, en esta instancia del proceso, sólo puede decirse que el límite fijado por dicha norma legal no es operativo a efectos de proceder a la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes. Por el contrario, se trata de una defensa que, eventualmente, deberá ser ejercida en la etapa procesal oportuna. Costas Con respecto a la imposición causídica, se queja la parte demandada solicitando que las costas se impongan por su orden atento al cambio de jurisprudencia de la CSJN. Se ha indicado que resulta equitativo eximir del pago de las costas al vencido, cuando existe divergencia doctrinaria y jurisprudencial respecto de la cuestión debatida (C. 1° CC La Plata, Sala II, JA 950-I, pág. 213; C. 2° CC, La Plata, Sala II, DJBA 51:101; C.Apel. San Nicolás, DJBA 51:331; v. GOZAÍNI, O. Alfredo: 'La cuestión 'compleja' como causa de eximición de costas al vencido?', LL, 1989-C, pág. 294. Ahora bien, debo advertir que si bien es cierto que un cambio jurisprudencial permitiría al Juez apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN), lo cierto es que la parte demandada continuó con su postura procesal a lo largo de toda su expresión de agravios quejándose de la responsabilidad endilgada en la instancia de grado. En virtud de lo expuesto, este agravio no tendrá favorable acogida y las costas serán impuestas de la misma forma que en la instancia de grado. Intereses Con relación a las quejas vertidas en materia de intereses, atento la doctrina plenaria en autos 'Samudio de Martinez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios', los intereses deben aplicarse a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago (art. 303 del CPCC). Por otra parte, cabe destacar que en el caso se impone la vigencia del art. 303 del ritual, precepto que considero vigente en su redacción originaria conforme lo decidido por esta Sala (R. 621.758, del 30/08/2013, 'Perez Horacio Luis c/ Banco Saez S.A s/ ejecución de honorarios, La Ley, cita online: AR/JUR/55224/2003). El mentado plenario admite una solución diversa cuando acontezca 'una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido'. Pero esa singular especie comporta una situación harto excepcional, que se aparta de la regla general, y que -para que pueda tener lugar- debe ser acreditada fehacientemente y sin el menor asomo de duda en el marco del proceso. A mi juicio no obran en la causa constancias que certifiquen que, con la aplicación de la tasa activa desde el día del evento, se configuraría el mentado 'enriquecimiento indebido?'; como tampoco existen elementos que siquiera lo hagan presumir. En función de lo expuesto, y en cumplimiento de la doctrina plenaria, he de proponer al Acuerdo que se rechacen las críticas vertidas en materia de intereses. XII. Por todo ello, propongo al Acuerdo: 1) modificar parcialmente la sentencia recurrida, en lo que hace al monto otorgado en concepto de 'Daño Moral' el que se fija en la suma de \$... para la Sra. Gladis Cristina Espinoza, para Ramiro Dante Dolores en el importe de \$..., para Álvaro Roy Dolores en el monto de \$... y de la misma forma para Natalin Daiana Dolores: \$...; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de la Alzada se imponen de igual modo que en la instancia de grado (conf. art. 68 del CPCCN). Los Dres. Mizrahi y Parrilli, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Ramos Feijóo, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - MAURICIO LUIS MIZRAHI - ROBERTO PARRILLI - Es copia fiel del Acuerdo que obra en la Pág. n° a n° del Libro de Acuerdos de esta Sala 'B' de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, Julio ... de 2015.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se RESUELVE: 1) modificar parcialmente la sentencia recurrida, en lo que hace al monto otorgado en concepto de 'Daño Moral' el que se fija en la suma de \$... para la Sra. Gladis Cristina Espinoza, para Ramiro Dante Dolores en el importe de \$..., para Álvaro Roy Dolores en el monto de \$... y de la misma forma para Natalin Daiana Dolores: \$...; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de la Alzada se imponen de igual modo que en la instancia de grado. Teniendo en cuenta como se decide en esta instancia, se difiere la adecuación dispuesta por el art. 279 del Código Procesal respecto de las regulaciones practicadas a fs. 596/vta., así como la determinación de los honorarios correspondientes a la tarea desplegada en la Alzada, hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada. Regístrese, notifíquese y, oportunamente publíquese (conf. Acordada 24/2013 de la CSJN). Fecha, devuélvase. 003880E

