

## Accidente De Transito En Autopista Responsabilidad Del Concesionario Presencia De Obstaculos En El Asfalto Neumatico

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito en autopista. Responsabilidad del

concesionario. Presencia de obstáculos en el asfalto. Neumático Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido debido a la aparición sorpresiva e incontrolable de una cubierta sobre la ruta.

En la ciudad de La Plata, a los 13 días del mes de Junio de dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo ordinario la señora Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctora Silvia Patricia Bermejo, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 121454, caratulada: "OLIVER CONRADO ESTEBAN C/ AUTOVIA DEL MAR S.A. S/DAÑOS Y PERJ. AUTOM. S/LESIONES (EXC. ESTADO)", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor HANKOVITS. La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 146/155? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO: I- El Juez de la primera instancia se pronunció ?...1º) Haciendo lugar en forma parcial a la demanda sumaria que por indemnización de daños y perjuicios incoara Conrado Esteban Oliver en contra de "Autovía del Mar Sociedad Anónima". 2º) Condenando a la demandada a pagar al actor la suma de Pesos cuarenta mil ciento cincuenta y nueve (\$40.159,00), dentro del plazo de diez días de encontrarse firme el presente decisorio. 3º) La suma indicada devengará desde el día de la producción del evento dañoso, 04.07.2014, el interés establecido en el considerando V. 4º) Imponiendo las costas a la parte demandada en su condición de vencida...? (fs. 146/155). Contra dicha forma de decidir se interpusieron los recursos de apelación que ya en esta instancia se sustentan con las expresiones de agravios de fs. 166/167vta. y 170/174vta., las cuales no merecieron réplicas. A fs. 176 se llamaron los autos para dictar sentencia (art. 263 CPCC.). II- En prieta síntesis, se agravia la legitimada pasiva de lo que a su entender es una inadecuada interpretación de las obligaciones asumidas por Autovía del Mar S.A., pues alega que resulta arbitrario e irrazonable sostener que la aparición sorpresiva e incontrolable de un objeto sobre la ruta -en la especie una cubierta- configura una conducta negligente de su poderdante. En ese entendimiento, se queja de la atribución de responsabilidad, ya que asevera que el accidente no se produjo como consecuencia de algún desperfecto en la cinta asfáltica. Insiste con que la aparición de una rueda sobre la ruta 2 demuestra la culpa de un tercero por el que no debe responder. En base a ello concluye que, al no meritar la prueba informativa producida por su parte que acredita que la concesionaria cumplía con los requisitos del pliego de concesión, la sentencia resulta arbitraria y la condena a todas luces abusiva e irrazonable, por lo tanto injusta (fs. 170/174vta.). A su turno, la parte actora se disgusta del rechazo del rubro daño moral, requiere que se revoque la sentencia recurrida y se otorgue por la suma de \$15.000 o lo que se fije prudencialmente (fs. 166/167vta.). III- Previo a dar comienzo con la tarea revisora de este Tribunal cabe dejar constancia que llega consentido por las partes que el presente caso será juzgado a la luz de la ley 24.240 de defensa al consumidor y sus modificatorias. Se agrega que habiendo entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, desde el 1 de agosto del año 2015 -art. 7, ley 26.994, conf. art. 1 ley 27077-, habrá que aclarar si corresponde juzgar este litigio con el marco legal con el cual nació -el Código Civil anterior- o con el nuevo. Tal disquisición deberá disiparse desde lo dispuesto por el art. 7 de la ley ahora en vigor, el que señala que ?A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.? (Aida Kemelmajer de Carlucci, ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 100 a 104, 158 y 159). IV- En tal entendimiento, cabe recordar lo que he sostenido en oportunidad de integrar la Excma. Cámara Civil y Comercial del departamento judicial de Dolores, en la causa 86772, con sentencia del 28/8/2008. Ahí sostuve que distintas posturas y tesis doctrinarias se han elaborado en torno a la naturaleza de la responsabilidad de los concesionarios de rutas con peaje por los daños sufridos por los usuarios en accidentes con animales sueltos en la misma. Mas, al presente habiéndose expedido al respecto la Corte Nacional in re ?Ferreira, Victor y Ferreira, Daniel c/ V.I.C.O.V. S.A s/ Daños y Perjuicios? -sent. del 21/3/2006; en Fallos 329:646- introduciendo un cambio en la doctrina del Alto Tribunal, luego confirmada en causa ?Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra c/ Prov. de Buenos Aires y Camino del Atlántico y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del

accidente s/ Daños y Perjuicios? -sent. del 7/11/2006; Fallos 329:4944), sin perjuicio de las consideraciones que sobre el particular podrían realizarse, por razones de celeridad y economía procesal, ha de estarse finalmente a lo decidido por el Máximo Tribunal nacional. En ese orden, en lo que respecta a la relación jurídica que une a las partes involucradas, tenemos por un lado que entre concedente y concesionaria existe un contrato de derecho público, en virtud del cual el Estado entrega en concesión un determinado bien de dominio público, en el caso un corredor vial, con el objeto de su construcción, conservación, mantenimiento y explotación; todo ello de conformidad con el Pliego de Bases y Condiciones para la licitación, el Pliego de condiciones particulares y el Reglamento de Explotación. En virtud de tal contrato, el concesionario tiene el derecho de cobrar al usuario una tarifa o precio por el servicio que presta el peaje, que es una suma de dinero que abona, ya sea al ingresar al corredor o luego de haber transitado -según el lugar de ubicación de la cabina- extremos que se encuentran preestablecidos en el contrato de concesión y en el reglamento de explotación. Ese pago da lugar a una relación entre concesionario y usuario, por el cual el primero debe garantizar la circulación libre de obstáculos y peligros para su integridad física. Así para el concesionario se genera una obligación principal o típica que es habilitar el uso del corredor vial y una obligación de seguridad por los daños que puedan sufrir los usuarios durante la circulación con apoyo en el principio de la buena fe (art. 1198, C. Civil). Por ello la responsabilidad del concesionario por el hecho que nos ocupa -en la especie la presencia de una rueda sobre la cinta asfáltica- surge de ese contrato atípico que se genera a través del pago del peaje y la contraprestación del servicio, que implica una relación de consumo y que de acuerdo a los términos de la ley 24.240, modificada por la ley 26.361 -vigente al momento del hecho; arts. 3 del Cód. Civ., 7 CCCN.-, el servicio debe prestarse garantizando la seguridad del usuario. Configurada la relación de consumo surge el deber de seguridad (art. 42 CN.). La reforma de la Constitución Nacional mediante la introducción del art. 42, ha consagrado los derechos del consumidor y del usuario en la relación de consumo, amparando su salud y seguridad entre otros. A su vez, la ley 24.240, consagra tal protección al consumidor, exigiendo la prestación de servicios en condiciones de previsibilidad y normalidad y carentes de peligro para su salud e integridad física (arts. 4, 5, 40, ley 24.240). No podemos dejar de soslayar lo también sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *mutatis mutandi* aplicable en la especie. En efecto, *in re* ?Ledesma, María Leonor c/ Metrovías? -sent. del 22/4/2008; en LL del 20/5/2008- expresó que el razonamiento judicial debe partir de la ponderación de los valores constitucionales. En el caso -manifestó- se trata de la seguridad, entendida como un valor que debe guiar la conducta del Estado así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente, se vinculen con la vida o la salud de las personas; la incorporación de este vocablo en el art. 42 de la Constitución Nacional, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes... (consid. 6°). Por ello, las disposiciones de derecho común deben ser interpretadas teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios (conf. cit. ant.). Sobre ese sendero, se advierte que en la materia que nos ocupa, uno de los bienes jurídicos tutelados es la integridad física del usuario; y ella sólo estará debidamente protegida en un contexto fáctico y jurídico de seguridad -acorde de la clasificación anterior del Código Civil de las relaciones jurídicas-. Que existiendo una relación contractual, cabe sostener que el concesionario no asume una obligación de dar el uso y goce de una cosa, sino de prestar un servicio (conf. CSJN, *in re* ?Bianchi?, consid. 4°) El deber de seguridad de origen legal e integrado en la relación contractual obliga al prestador a la adopción de medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la ruta concesionada, en tanto resulten previsibles. Conforme lo expuesto, la relación de las partes involucradas en este conflicto hace nacer una obligación objetiva de seguridad a cargo de la concesionaria, que presta un servicio cuyas condiciones están impuestas sin que el usuario pueda modificarlas. Por ello resulta de primordial importancia que tal relación esté revestida del principio de buena fe que establece el art. 1198 del Código Civil (actual art. 961 del Cód. Civil y Comercial). En virtud de ello el concesionario debe prestar el servicio de modo tal que mantenga indemne la integridad física y patrimonial del usuario, la cual, objetivamente considerada, consiste en transitar por la vía concesionada sin riesgo alguno para dichos bienes. Y tales obligaciones han sido impuestas por el contrato de concesión, en virtud del cual explota el corredor vial, posibilitando la utilización del camino por parte de los usuarios en condiciones normales, suprimiendo cualquier causa que origine molestias o inconvenientes al tránsito o que represente peligrosidad para los usuarios (cfr. Reglamento de Explotación, cap. I, art. 1.6). Es evidente que la presencia de una rueda sobre la ruta, constituye un obstáculo y un serio peligro para la circulación. El supuesto particular de accidentes ocurridos con obstáculos en las rutas concesionadas, es claramente previsible para un prestador de servicios concesionados (argumentos CSJN, ?Bianchi? cit., consid. 5°).

En consecuencia, la naturaleza de esa relación determina la responsabilidad objetiva de la concesionaria, quien asume frente al usuario una obligación de seguridad por resultado, consistente en que aquél debe llegar sano y salvo al final del recorrido, en consonancia con el principio de buena fe (arts. 1198 del Código Civil y 961 Cód. Civil y Comercial) y el deber de custodia que sobre aquélla recae (del voto del Dr. Zaffaroni en autos citados; consid. 16°). En definitiva, más allá que la Sub Gerencia de concesiones haya informado que la empresa concesionaria Autovía del Mar S.A. cumplía con la obligación de mantener la calzada

de la ruta 2, el día 4 de julio de 2014, y con los requisitos del pliego de concesión, pues la misma se encuentra señalizada y la empresa concesionaria efectúa un patrullaje de la ruta durante todos los días del año y las 24 hs. (ver fs. 98), es lo cierto, como ya se dijo, que pesa sobre el concesionario vial un deber de seguridad para con los usuarios de la autopista que, como tal, representa una obligación de resultado: el concesionario debe responder, por la simple omisión en su cumplimiento y pesa sobre él la carga de la prueba sobre su falta de culpa, en este caso que el desprendimiento de la rueda se produjo en forma inmediata al paso por ese sitio del actor, de tal forma que no se contó razonablemente con el tiempo suficiente para detectarlo y eliminarlo (Cam. Nac. Civ., Sala D, sent. del 8/2/2010). En tal entendimiento, la responsabilidad de la demandada por la presencia del neumático sobre la cinta asfáltica en la entrada del puente que se encuentra a escasos kilómetros (3) de la estación de peaje Samborombón deviene irrefutable, por lo que el recurso intentado en esta parcela no puede prosperar (?Ferreya, Víctor y Ferreyra, Daniel c/ V.I.C.O.V. S.A s/ Daños y perjuicios?-sent. del 21/3/2006; en Fallos 329: 646- ?Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra c/ Prov. de Buenos Aires y Camino del Atlántico y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ Daños y perjuicios? -sent. del 7/11/2006; Fallos 329:4944; Cam. Nac. Civ. art. 1733, CCCN). V- Respecto a la queja dirigida a cuestionar el rechazo del daño moral, viene al caso señalar que el dolor humano debe considerarse como agravio concreto a la persona, y más allá de que se entienda que lo padecido no es susceptible de ser enmendado, es lo cierto que la tarea del juez es realizar "la justicia humana" y con ello no hay enriquecimiento sin causa ni se pone en juego algún tipo de comercialización de los sentimientos. No hay "lucro" porque este concepto viene de sacar ganancia o provecho, y en estos supuestos de lo que se trata es de obtener compensaciones ante un daño consumado; y un beneficio contrapuesto al daño, el único posible para que se procure la igualación de los efectos, dejando con ello en claro el carácter resarcitorio que se asigna al daño moral (cfr. Belluscio, Código Civil Anotado, tº 5 pág. 110 citando a pie de página a C.N. Civ. Sala C, La Ley 1978 D-645, y a Mosset Iturraspe; esta Cámara, Sala III, causa B-83.346 RSD 164/96; B-79.317 RSD 49/95; 89.362 RSD 71/99, 110.920 RSD 78/2009, e.o.). En esa línea, ha de puntualizarse que si bien el daño moral se prueba con una presunción que encuentra como indicio el propio hecho antijurídico, porque ciertos ilícitos -no todos- dañan a la persona causando un perjuicio en su cuerpo o en su psique, en la salud o en la integridad física, etc., también en el honor, en la libertad de movimiento, etc. y de tales ataques o agresiones se deduce el sufrimiento moral, debe aclararse que ello no acontece en los casos que sólo se dañan bienes materiales, cosas muebles o inmuebles, o las relaciones jurídicas reales o creditorias o intelectuales, en los que el daño moral debe probarse (conf. Mosset Iturraspe, J. " Responsabilidad por daños", 199, T. V, "El daño moral", p. 239, esta Sala, causa 96.379, RSD 18/02). Expuso el actor en su demanda que es lo que se entiende por daño moral y en base a ello pretende su otorgamiento, el cual fue rechazado en la instancia de origen (ver demanda a fs. 41 y vta. y sent. a fs. 152vta./154). Insiste entonces en esta instancia con su admisión, con los argumentos esgrimidos en su escrito postulatorio a los que agrega que se encuentra probada la existencia del daño con las declaraciones de los testigos propuestos por su parte, los que afirmaron que se sintió molesto, preocupado, indignado con lo que le había pasado, además sostiene que debe presumirse por la sola existencia del hecho (ver fs. 166/167vta.). En primer lugar, ha de señalarse que el Sr. Conrado Esteban Oliver como consecuencia del accidente objeto de autos no sufrió lesiones físicas, sólo daños materiales al automotor, circunstancia que impide presumir el sufrimiento del daño moral (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; art. 163 inc. 5º del C.P.C.C.). Por otra parte, es dable señalar que no nos encontramos frente a un supuesto de responsabilidad extracontractual donde el daño debe presumirse, ya que como se expresó nos encontramos en presencia de un contrato de consumo. En ese camino, se dirá que el actor tampoco produjo prueba pertinente para evidenciarlo, es decir el dictamen de un perito psicólogo o psiquiatra (arts. 375, 384, C.P.C.C.), resultando insuficientes las genéricas referencias de los testigos al respecto ya que cualquier humana percepción no conlleva su cuantificación como daño moral (arts. 376, 457 del C.P.C.C.; 522, C.C.). En efecto, conforme numerosos precedentes tanto doctrinarios como jurisprudenciales, el daño moral se define como la lesión que en los sentimientos pudieran generar trastornos y angustias padecidas (Conf. C.N Esp. Civ. y Com., Sala II, del 14/12/77, "Thomasseu de Arcuri c/ González Lanvini", e.o.; Brebbia "El Daño Moral", 2da. ed.), no es por sí mismo admisible la existencia del agravio moral en los choques de automotores cuando sólo se producen daños materiales en los vehículos intervinientes en el hecho generador de la acción resarcitoria (Conf. C. N. Esp. Civ. y Com., Sala IV, del 10/3/78, "Grela c/ Tricarico Hnos. S.R.L.") pues lo que se indemniza en este rubro son las afecciones espirituales provocadas por las angustias inherentes al accidente, dentro de las cuales indudablemente no puede tomarse en cuenta el deterioro de elementos puramente materiales (art. 1078 del C.C.). Consecuentemente, se propicia también el rechazo del recurso intentado por la parte actora. Máxime cuando, su existencia no resulta notoria del hecho ni corresponde sea otorgada in re ipsa (arts. 522, 1078, CC.; 1728, 1737, 1738, 1744, CCCN.). VI- Por las razones precedentemente expresadas se propone confirmar la sentencia atacada en lo que ha sido materia de recursos y agravios. Costas de esta instancia por su orden atento la suerte adversa de los recursos intentados por ambos recurrentes (arts. 68, 69, CPCC.). Voto, por la AFIRMATIVA. La Señora Juez Doctora BERMEJO, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR

HANKOVITS DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde confirmar la sentencia atacada en lo que ha sido materia de recursos y agravios. Costas de esta instancia corresponde sean por su orden (arts. 68, 69, CPCC.).  
ASI LO VOTO. La Señora Juez Doctora BERMEJO, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE  
TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que  
antecede se confirma la sentencia atacada de fs. 146/155. Las costas de esta instancia se imponen por su orden (arts. 68, 69, CPCC.).  
REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA. 019113E