

Concesionario Vial Tronco Que Se Suelta De Un Camion Control De La Via Asfáltica

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Concesionario vial. Tronco que se suelta de un camión. Control de la vía asfáltica En el marco de un juicio por daños y perjuicios, en el que se reclama el resarcimiento por los daños generados al actor por el desprendimiento de un tronco de un camión en movimiento, se confirma la atribución de responsabilidad de la demandada. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de febrero de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 3ª, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: ?Roldan, Gabriel Alfredo C/ Autopistas del Sol S.A. s/ Daños y Perjuicios? respecto de la sentencia de fs. 314/322, 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. 314/322 hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada por Gabriel Alfredo Roldan, condenando a ?Autopistas del Sol S.A.? a abonar, en el plazo de diez días de quedar firme el pronunciamiento, la suma de \$88.350, con más sus intereses y costas. II.- A f. 324 apela dicho pronunciamiento la parte actora y a fs. 349/350 expresa agravios, los que se tuvieron por no presentados a f. 366. III.- A f. 326 el demandado apela la sentencia de grado, cuyos fundamentos obran a fs. 352/355. Lo agravia que el a quo no tuviera en cuenta las manifestaciones que realizara el actor de forma inmediata posterior al acaecimiento del hecho de las cuales se desprende que el tronco que lo impactó se soltó de un camión en movimiento, lo que eximiría al concesionario de responder. En un mismo orden de ideas, sostiene que no se acreditó que el tronco hubiera permanecido largo tiempo en el lugar sin que el concesionario lo retirara o que el mismo constituyera un obstáculo insalvable para el ?conductor prevenido y atento?. IV.- Por lo tanto, el themadecidendum de esta Alzada quedó circunscripto a determinar la atribución de responsabilidad por los hechos acaecidos. Es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están 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, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", Tº I, pág. 825; Fenocchiato Arazí. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T 1, 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, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611). Es en este marco, pues, que ahondaremos en la cuestión de fondo del caso sub examine. V.- Para comenzar, diré que no resulta objeto de debate en autos que este evento sucedió en el tramo concesionado por la empresa demandada, del Acceso Norte-Campana. Realizando un encuadre jurídico, Galdós reseña las tesis vertebrales para categorizar a la obligación de reparar que cabe a las concesionarias viales, pudiéndose afirmar -sin hesitación- que hasta hace no mucho tiempo dos fueron las que más adhesiones suscitaron (ver su trabajo ?Peaje y animales sueltos ¿La clausura de un debate??. LL 2000-E-494). La primera de las orientaciones, calificada de ?tributarista?, fue sostenida fervientemente por López del Carril (cfr. su op. ?Responsabilidad Civil en Rutas, Autopistas y Vías de circulación. El rol de los concesionarios viales?, Ed. La Ley, Bs. As., 1999), con la pronta adhesión autoral de Venegas, Compiani, Güemes, Poclava Lafuente, Muzi y Pirota; tesis ésta que contó con el histórico arraigo en la doctrina de la Corte Suprema. Esta postura afirma que el peaje es de naturaleza tributaria, pues no habría contrato entre el usuario y el concesionario; éste último sólo sería un delegado de la función encomendada por el Estado: mantenimiento, conservación, mejora y ampliación de la ruta. Asimismo, la relación entre usuario y concesionario no pertenecería a la órbita contractual, sino que resultaría alcanzada por el derecho administrativo. La otra doctrina es la denominada ?contractualista?, preconizada -entre otros- por Vázquez Ferreira, Boragina, Sagarna, Padilla, Bustamente Alsina, Florian, Mosset Iturraspe y Zavala de González (ver Correa, José Luis, ?Responsabilidad del concesionario de rutas concesionadas: adhesión a la tesis contractualista y al derecho del consumidor?, LL del 19/5/2006, p. 3 y sgtes.). Conforme a esta construcción, el concesionario tiene ante el usuario del corredor vial dos obligaciones. La primera de ellas -la principal- correspondiente al contrato que se efectiviza mediante el pago del peaje, que genera el compromiso de habilitar debidamente el tránsito en el corredor vial; la segunda -accesoria, correlativa, y derivada del deber de obrar con buena fe que impone el art. 1198 del Código Civil- consiste en la tácita obligación de seguridad que el concesionario adquiere por los daños que pueda sufrir el usuario durante la circulación. No obstante lo expuesto, y sin desmedro de las

calificadas opiniones de aquellos que apoyaron una u otra de las tesis mencionadas, he considerado antes de ahora que en casos como el que nos convoca (y más allá de lo que surja del contrato de concesión) 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 (ver, al respecto, mi voto en autos ?Jimenez, Aniceto Benito c/ Caminos del Oeste S.A. s/ daños y perjuicios?, del 14/06/2010, Expte Libre N° 533.166; id., ?Ficco c/ Grupo Concesionario del Oeste S.A.?, del 12/6/2006). La orientación en la que me he enrolado, precisamente, es la sostenida por la Corte Federal en la causa ?Ferreira, Víctor D. y otro c/ V.I.C.O.V. S.A.?, del 21/3/2006. Sobre este punto, señaló el juez Zaffaroni que ?entre el concesionario vial y el usuario media una relación de consumo?, en la que ?aquél posee una obligación de seguridad por resultado, consistente en asegurarse de que éste llegue sano y salvo al final del recorrido?. Al par, el ministro Lorenzetti sostuvo que ?el concesionario vial no sólo tiene a su cargo el mantenimiento del uso y goce de la ruta, sino que debe brindar servicios relativos a la seguridad, por cuanto esta última obligación se desprende de lo establecido en el art. 42 de la Constitución Nacional?; siendo por lo demás concluyente al sentenciar que ?el vínculo entre quien usa la ruta y el concesionario vial es una relación de consumo que genera un deber de seguridad de fuente constitucional y legal?. Más recientemente, 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). Para decirlo en otras palabras, uno de los servicios centrales que debe prestar la concesionaria es el control de la vía asfáltica de modo permanente, con la consiguiente obligación de desplegar una actividad continua para evitar daños. Esto implica una garantía en favor del consumidor de que se mantendrá la ruta libre de obstáculos (ver mi voto en los expedientes acumulados ?Fernández, Miguel Angel c/ Cinturón Ecológico Area Metropolitana S. del Estado s/ daños y perjuicios? y ?González, Blas José c/ CEAMSE s/ daños y perjuicios ?Gonzalez c/CEAMSE de fecha 12-11-2012). 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. 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. (arts. 163 inc. 5, 2do párr. y 377 CPCCN). En este sentido, a f. 105 declara Gustavo Luis Cabrera ?Venía con el auto por la autopista de san isidro a Martínez, el accidente fue a la altura del camino del Buen Ayre, y vio que adelante suyo iba camión grande y ve que pisa un tronco o madera y que le pega a una persona que circulaba en moto. La moto venía atrás del camión. Vió que le pega la madera al motociclista, pierda la estabilidad y termina cayendo sobre la autopista, no en la banquina. Pone balizas y saca la mano para que paren los auto, bajó a ver que le había pasado al actor y vé que la madera le pegó en la pierna , lo vió dolorido, golpeado, se veía que después se iba a hinchar la zona, no lo tocó. Estuvo hasta que llegaron otros autos y gente de autopistas del so, le dejó una tarjeta y se fue.? Asimismo, refiere que, ?es común encontrar objetos, pedazos de caucho, palos, maderas, uno tiene que ir esquivándolos, en el cruce con el Buen Ayre siempre hay objetos tirados en la calle? Por último, al ser repreguntado por el representante de la demandada, responde que ?no vio donde estaba tirado [el tronco] , lo ve cuando el camión lo pisa y lo despide, de abajo hacia arriba. Se ve que lo muerde y lo hace saltar? Cabe destacar que la prueba testimonial debe ser valorada en función de diversos elementos, ponderando las condiciones individuales y genéricas de los deponentes, seguridad del conocimiento que manifiestan, coherencia del relato, razones de la convicción que declaran y la confianza que inspiran, conforme a las reglas de la sana crítica (conf. CNCiv. Sala A, n° 256.311 del 16/4/99, n° 503.180 del 14-10-08 y n° 511.817 del 20-10-08, L.580.061 del 23-9-2011). Por otra parte, creo oportuno recordar que el art. 456 del Código Procesal subordina la apreciación de la prueba testimonial a estas reglas, particularizando, al respecto, el principio general que sienta el art. 386 del Código Procesal. La doctrina y la jurisprudencia, por su parte, han enunciado diversas directivas cuya observancia facilita una adecuada crítica de las declaraciones y permite, por ende, el enjuiciamiento más exacto posible acerca de su credibilidad y eficacia. Por ello, supuesta la validez de la prueba, la pertinencia de los hechos sobre que versa y la aptitud genérica del testigo para asumir tal calidad procesal, las mencionadas directivas se relacionan, fundamentalmente, con las circunstancias personales de aquél,

la naturaleza de los hechos sobre los cuales declara, la razón de ciencia enunciada como fundamento de su declaración y la concordancia de sus respuestas (conf. Palacio, Lino E., ?Derecho Procesal Civil?, t. IV, pág. 650/651 n° 486). En definitiva, la valoración de este medio probatorio constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate (conf. Falcón, Enrique, ?Código Procesal Civil y Comercial..., T° III, pág.365). En materia de apreciación de la prueba, en especial la testifical, el juzgador puede inclinarse por la que le merece mayor fe, en concordancia con los demás elementos que pudieran obrar en el expediente, pues de conformidad al art. 386 del Cód. Procesal, ello constituye una facultad privativa del magistrado (CNCom., sala C, 11/07/2000, LL, 2000-E, 700 - DJ 2001-1, 340). Además, si como en el caso, los dichos del testigo único resultan convincentes, no son desvirtuados por otro medio de prueba ni son discordantes con las demás circunstancias que ofrece la causa, debe tenerse por acreditado el hecho sobre el que depone (CNCiv., sala E, 13/02/2006, C., L. S. c. Pertus, Carlos A. y otros, LA LEY 2006-C, 857). Asimismo, considero que en autos la máxima latina "testis unus testis nullus", que sugiere la descalificación de la declaración cuando se trata de un testigo único, no se aplica debido a la evolución del derecho procesal, máxime cuando la exposición brindada por el testigo a f. 105 resultó idónea, elocuente y no contradictoria, por lo que puede compensarse que se trate de un testigo único con la calidad de la exposición, la experiencia y severidad con que se aprecie el testimonio (CNdel Trabajo, sala IX, 12/08/2005, Avila, Carmen R. c. Manganiello, Silvia, La Ley Online, Voces: contrato de trabajo-relación labora- prueba-prueba testimonial-testigo unico, sum. 3). Así se ha sostenido que los dichos del testigo único deben ser apreciados con criterio restrictivo, sin perjuicio que nada autoriza a enervar su declaración cuando ella es categórica, amplia, dando razón de sus dichos y explicando detalladamente según tiempo y lugar, su participación y presencia en las circunstancias anteriores y posteriores al suceso, no advirtiéndose mendacidad, complacencia, parcialidad o confabulación respecto de la parte a quien favorecería eventualmente su declaración (CNCiv., esta sala, 15/09/2003, A., M. I. c. Reus, Hugo E., DJ 2004-1, 84; íd. Sala C, 22/10/2002, Caja de Seguros S.A. c. Cadesa S.A. y otro, JA, 07/05/2003, 71; íd. Sala K, 27/03/2002, Donato, Mónica G. c. Pontoriero, Pablo, DJ 10/07/2002, 786 - DJ 2002-2, 786). Pues bien, en el caso de autos no se ha producido prueba alguna tendiente a desvirtuar los dichos del deponente. Es que el demandado basa su defensa en un documento en el que supuestamente el actor declara que el tronco se cayó del camión en movimiento que venía delante suyo (ver f. 54). Lo cierto es que dicho ?informe de incidentes menores? no fue suscripto por el actor, sino por tres empleados que concurrieron al lugar de manera posterior al hecho y otro -el supervisor- que firmo sin siquiera haberse apersonado. En un mismo orden de ideas, ninguno de los testigos citados por el demandado -Settone y Rocchietti- concurrieron al sitio del hecho (ver sus declaraciones de fs. 106/107 y 108/109), sino que toman conocimiento de la existencia del siniestro por la documental reseñada en el párrafo anterior. En función de todo lo delineado, compartiendo el resto de las consideraciones del magistrado 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 Autopistas del Sol S. A. dispuesta en la sentencia de primera instancia (conf. arts. 1074 y ccdtes del Código Civil; arts. 21/24 y ccdtes. de la ley 24.449; y ley 24.240 de defensa al consumidor).- VI.- Por todo ello, a tenor de las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas a lo largo del presente voto, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia de grado en todo lo que fuera materia de agravios. Las costas de Alzada serán impuestas a la demandada en su calidad de vencida (conf. art. 68 CPCC). Así lo voto.- 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, ... febrero de 2017.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada. Las costas de alzada se imponen a la parte demandada por resultar vencida. Teniendo en cuenta el monto del proceso; labor desarrollada, apreciada por su importancia, extensión y calidad; etapas cumplidas; resultado obtenido; que a efectos de meritar las experticias confeccionadas se aplicará el criterio de la debida proporción que los emolumentos de los peritos deben guardar con los de los demás profesionales que llevaron la causa (conf. C.S.J.N., fallos: 236-127, 239-123, 242-519, 253-96, 261-223, 282-361; C.Nac.Civ., esta Sala, H. n° 44.972/99 del 20.03.02; id. id., H. n° 363.134 del 23.06.04; id. id., H. n° 42.689/05 del 06.03.08; id. id., H. n° 108.802/04 del 21.02.11; id. id., H. n° 68.689/10 del 19.08.14, entre otros), así como la incidencia que las mismas han tenido en el resultado del pleito; recursos de apelación interpuestos por bajos a fs. 331 y por altos de fs. 326; lo establecido en el Decreto 2536/2015; lo preceptuado por el art. 478 pár. 1ro. del Código Procesal y lo dispuesto en los arts. 6, 7, 10, 19, 33, 37, 38 y cctes. de la ley n° 21.839 con las reformas introducidas por la ley n° 24.432, se modifica la regulación de fs. 322 vta. fijándose en la suma de PESOS SIETE MIL (\$ 7.000) los honorarios de la perito médica Dra. Carmen María Ferraiolo; confirmándose, en cambio, las regulaciones practicadas a favor de los letrados patrocinantes de la parte actora Dres. Juan Manuel Rombola y Romina Carla Mammone; del perito ingeniero Néstor Roberto Llanos y de la mediadora Dra. Miriam R. M. Gini. Por su labor en la Alzada se fijan en PESOS CUATRO MIL (\$ 4.000)

los honorarios del letrado apoderado de la parte demandada (conf. arts. 14, 49 y cctes. del arancel), los que deberán abonarse en el mismo plazo que el fijado en la instancia de grado. Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase. 015342E