

# Responsabilidad Del Concesionario Vial Impacto En La Estacion De Peaje Caída De La Barrera

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

## JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del concesionario vial. Impacto en la estación de peaje. Caída de la barrera Se eleva la indemnización establecida en la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, por considerar que la demandada ha incumplido la obligación de seguridad emergente del artículo 5 de la ley 24240.

Buenos Aires, a los 02 días del mes de marzo de 2017, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: ?PIETROBON LEONARDO OMAR c/ AUTOPISTAS URBANAS S.A. s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC.TRAN. C/LES. O MUERTE)? La Dra. Beatriz A. Verón dijo: 1.1.- Contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 393/414 vta. se alzan las partes y expresan los agravios que lucen a fs. 434/440 vta. (actora) y fs. 442/451 vta. (Autopistas), contestándose recíprocamente a fs. 453/456 vta. y fs. 457/464 vta. 1.2.- La primera se queja de las sumas estipuladas en concepto de incapacidad física, psíquica y gastos para su tratamiento, daño moral, gastos de traslados, farmacia, asistencia médica, y gastos futuros, en cada caso por considerarlas escasas a tenor de las pruebas producidas, para finalmente cuestionar el rechazo de lo reclamado por desvalorización del rodado. 1.3.- La demandada a su turno dirige su primera crítica a la atribución de responsabilidad, aduce que no se demostró la ocurrencia del siniestro, y a todo evento sostiene que aconteció por ?culpa de un tercero por quien no debe responder?, por lo que solicita el rechazo de la acción. Más adelante cuestiona las sumas fijadas por daño físico y tratamiento kinésico, daño moral, gastos de farmacia, asistencia y traslado, así como la procedencia y cuantificación del daño psíquico, daños al rodado, y privación de uso. Por último, se queja de la tasa de interés activa establecida. 2.1.- Con carácter previo a todo análisis, cabe señalar por lo pronto que el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por ley 26.994, contempla de manera expresa lo tocante a la ?temporalidad? de la ley. Es menester interpretar coherentemente lo dispuesto por su art. 7° sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Por ello, en el caso sub examine se trata de una relación o situación jurídica que ha quedado constituida conforme a la ley anterior, y también -por tanto- las consecuencias que emanan de ella, por lo que al haber nacido al amparo de tal legislación, es en definitiva la que se aplica. 2.2.- Asimismo adelanto que habré de analizar los argumentos de las partes que resulten conducentes y relevantes para decidir el caso, como así también ponderaré las pruebas que estime apropiadas para tal fin (CSJN, Fallos: 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 274:113, 278:271; 291:390, 305:537, 307:1121, entre otros y remarcado por destacada doctrina: Fassi, S.-Yáñez, C. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado?, t.1, pág. 825; Fenochietto, C.-Arazi, R. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado? T.1, pág. 620; Aragonese Alonso ?Proceso y Derecho Procesal?, Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527; Calamandrei, P. ?La génesis lógica de la sentencia civil?, en ?Estudios sobre el proceso civil?, págs. 369 y ss.). 3.1.- Por las razones que paso a desarrollar, propiciaré rechazar la queja formulada por la sociedad demandada. 3.2.- Advierto que tópicos como la existencia misma del siniestro, su localización y mecánica, no constituyen el aspecto medular de la queja formulada por AUSA, pero igualmente impugna el valor de cierta probanza como la testimonial y la pericial. 3.3.- Al respecto encuentro determinante el reclamo efectuado por el actor en el mismo lugar del evento y el mismo día ante la empresa luego demandada, oportunidad en la que dio cuenta de lo sucedido en términos similares a los hechos que luego expondría en su escrito de demanda (fs. 9), documento acompañado por la propia quejosa (ver a fs. 37 el formulario de ?queja, sugerencia y reclamo?). A su vez, resultan elementos corroborantes la denuncia ante el seguro (fs. 11/12), y lo depuesto por los testigos Pablo Simón a fs. 213 (N° 2) y Jorge Demitriou a fs. 250. 4.1.- En el aspecto nuclear de la queja de fondo, la apelante estima errado el encuadre aplicado y además entiende que los daños cuya reparación se requiere fueron ocasionados por un tercero por quien no debe responder. Argumenta que no tiene ?funciones de policía? pues son indelegables del Estado, y que no estuvo a su alcance evitar la causación de los perjuicios. 4.2.- Respecto al cuestionado encuadre comienzo por señalar que la empresa demandada de autos, de acuerdo al principio de ?buena fe? que emana de la recta interpretación del artículo 5 de la ley 24.240, asume una ?obligación de seguridad? que consiste en que el usuario pueda llegar sano y salvo al lugar de destino. La norma la contempla en estos términos: ?Protección al Consumidor. Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios?. Este encuadre recepta la sabia disposición del art. 1198 en su 1° párrafo del CC (y además fue receptado en el art. 961 del CCyCom.). No hay duda que el criterio de atribución de

responsabilidad es de corte objetivo, de allí la impertinencia del planteo formulado por la apelante en cuanto niega que se la pueda culpar o reprochar conducta alguna, pues aquí no se trata de formular cuestionamiento de tal índole. Un encuadre como el que reclama la empresa accionada retrotraería el prolífico desarrollo alcanzado por el derecho normativo en las últimas décadas en torno a la protección de los intereses de los consumidores y usuarios, sujetos de preferente tutela (art. 42 de la Constitución Nacional, ley N° 24.240 y ccds.). En tal aspecto la doctrina y jurisprudencia parecen estar de acuerdo, y para una línea de pensamiento su basamento radica no solamente en el riesgo creado y en el riesgo provecho, sino también en la "seguridad" y hasta en la "garantía" (ver mis votos in re "Coronel, Alberto c/ Covelia S.A. y otro s/ Ds. y Ps.", Expte. N° 74.759/2.010, del 15/10/2.015; ídem, "Benítez Figueredo, Dominga c/ Caminos del Río Uruguay y otros s/ Ds. y Ps.", Expte. N° 31.800/2.006, del 14/10/2.014). La demandada apelante es responsable si no logra acreditar la ruptura de la cadena causal, la obligación que asume es de resultado y no de medios.

El art. 40 de la L.D.C. es claro pues determina que "...sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena", es decir, el casus y no la "diligencia prestable" (esta Sala ha tenido oportunidad de desarrollar en extenso la responsabilidad en esta fattispecie en autos "Lencina, Teresita A. c/ Autopista del Sol S.A. s/ Ds. y Ps.", Expte. N° 108.043/2.002, del 04/5/2011; ídem "De Carlos, Nereo c/ Empresa Concesionaria Vial S.A. s/ Ds. y Ps.", Expte N° 40.499/07, del 23/3/2010, también a través del enjundioso voto de la Dra. Mattera in re "Macen, Agustín c/ Aut. Urbanas S.A. s/ Ds. y Ps.", Expte. N 12.779/03, del 03/11/2009, y es también el criterio de la C.S.J.N. in re "Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Prov. de Buenos Aires y/u otros", del 07/11/2006, DJ 29/11/2006, n° 950).

4.3.- Sentado lo expuesto, cabe poner de resalto el lugar o ámbito exacto en donde se produjo el siniestro, y la demandada es responsable de los daños allí ocasionados pues se originaron -es decir, reconocen como antecedente- una contingencia del tránsito vehicular que, en términos de distribución de riesgos, resulta absorbida por quien obtiene los provechos propios de la actividad. La caída del accionante debido al impacto recibido por otro motociclista que lo embistió en la estación de peaje, y la consecuente caída de la barrera sobre su humanidad, no constituye un riesgo "ajeno" a la actividad, por lo que no tiene naturaleza o entidad fracturante del nexos causal en esta especial fattispecie. En efecto, como dijera, en términos de fundamentos esta imputación está nutrida de "riesgo creado" e incluso de "seguridad": la empresa apelante no puede endosarle o transferirle al usuario vial que asuma los peligros que emanan del desarrollo de la actividad que practica, desligándose de las circunstancias que atañen al momento central y crítico como es el de la detención para el pago del peaje. Recuerdo que en materia de responsabilidad objetiva, para que el hecho dañoso sea ajeno debe resultar extraño a la cosa o a la actividad desarrollada, es decir, debe producirse en el exterior de la esfera de acción por la que el deudor está obligado a responder, el acontecimiento debe irrumpir "desde afuera" y no del interior, lo que no acontece en el sub examine en donde la relación obligacional resulta de resultado "agravada?". En caso de tratarse de una contingencia propia de la actividad que se desarrolla, la causalidad jurídica se "dilata" o "expande" para alcanzar la responsabilidad del deudor, aplicación de la teoría elaborada por el austríaco Adolfo Exner en torno a la ruptura del nexos causal (Ubiría, Fernando, Derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación, Abeledo Perrot, 2015, págs. 274/275).

4.4.- Al analizar la relación obligacional de autos de manera integral, al considerar que el interés tutelado es el del consumidor y no el de la empresa concesionaria de la autopista urbana, los riesgos de esta actividad especialmente peligrosa los asume la deudora, no la víctima que se disponía a cruzar el peaje de la manera que se esperaba que lo hiciera, poniendo -en todo caso- en riesgo su vida e integridad personal. Encontrándonos en el marco de un microsistema tuitivo como el consumeril, el origen o causa de los daños no pueden reputarse "ajenos" a la demandada, sin perjuicio desde luego de la existencia de las acciones de repetición que puedan corresponder en los términos del art. 40 de la ley N° 24.240. Cabe señalar que en lo que aquí interesa resulta paralelo -no simétrico- el basamento del art. 1113 del Código Civil en cuanto alcanza a contemplar la "actividad riesgosa" (CSJN in re "Mosca, Hugo c/ Prov. de Bs. As. y otros" s/ Ds. y Ps., del 06/3/2.007, voto de la Dra. Elena Highton) y que ahora recepta textualmente el CCyCom. en sus arts. 1757/8. En el sub examine se encuentran implicados aspectos concernientes con la seguridad vial, cuestiones de infraestructura, de diseño y situación funcional, circunstancias todas estas que inciden como factores desencadenantes o coadyuvantes en la producción de siniestros viales, que en definitiva se enmarcan dentro de la órbita del citado art. 5° de la ley 24.240 (y art. 1198, 1° párrafo del CC). El "estándar de conducta" aplicable es por cierto riguroso, y es el que resulta exigible al deudor dentro de un marco de ejecución profesional en los severos términos previstos por los arts. 5, 19 y ccds. de la ley 24.240. Recuerdo que el sistema normativo por razones de política legislativa carga el alea (contingencia) sobre el deudor, solución justa en función de los intereses comprometidos, lo que concretamente importa elevar el nivel de exigibilidad prestacional en términos de "dominio causal" en el desarrollo de la actividad que se despliega, todo ello -desde luego- en orden a garantizar al usuario la máxima tutela de sus intereses.

4.5.- En suma, a tenor de las circunstancias de hecho relatadas y razones de derecho desarrolladas, toda vez que se ha incumplido la obligación de seguridad emergente del art. 5° de la ley N° 24.240, considero que la queja de fondo formulada por la empresa debe rechazarse.

Incapacidad sobreviniente

5.1.- Las partes cuestionan la suma fijada por daño físico (\$15.000) y por daño psíquico (\$8.000), las que con el alcance que paso a precisar propondré elevar.

5.2.-

En efecto, para ello comienzo por señalar que según reiterada doctrina de esta sala, esta partida se refiere esencialmente a una merma de aptitudes que sufre el individuo para obtener lucros futuros, sea en las tareas que habitualmente suelen desempeñar o en otras; es una chance frustrada de percepción de ganancias. Pero el daño no se agota en ello, ya que, además, comprende cualquier disminución mensurable económicamente que experimente el dañado con los consiguientes trascendidos negativos que esas disminuciones generan en el patrimonio (in re ?Noguera, Ricardo c/ Moretti, Gastón s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 61.084/2.011, del 16/7/2015; idem, ?Ferrari, Stella Maris c/ Asociación Médica de Lomas de Zamora S.A. Policlínico de Lomas y otros s/ Ds. y Ps.?, N° 39.617/2.007, del 10/3/2.015; idem, ?Sosa, Jorge Alberto c/ López, Carlos Alberto y otros s/ Ds. y Ps.?, del 02/03/2010, expte. n° 76.437/1999; ?Chiaradia de Carecchio, Rosa c/ Transporte Larrazabal s/ Ds. y Ps.?, expte. n° 34.996/07, del 23/03/2010; ?Ledesma, Ramona c/ Acosta, Miguel Ángel y otros s/ Ds. y Ps., expte. n° 69.932/2002, del 30/03/2010, entre muchos otros).

5.3.- Según la causa penal que tengo a la vista, a resultas del siniestro vial el accionante fue atendido en el Sanatorio de la Trinidad (ver historia clínica a fs. 178/202). Contamos además con el informe de pericia médica glosado a fs. 308/309, completa experticia que aún cuando fuera impugnada a fs. 313/314, corresponde ponderarla en los términos de los arts. 386 y 477 del CPCCN. Luego examinarse los estudios efectuados, el galeno informó que el actor sufrió un traumatismo de pierna derecha, que importa una limitación funcional del tobillo de la misma, y que le genera una incapacidad física del 6 % (ver fs. 309), recomendando debido a la naturaleza de la lesión la realización de diez sesiones de kinesioterapia (cfr. fs. 309 in fine). En el plano psíquico, la entendida informó a fs. 224/227 que el actor ha sufrido una ?reacción anormal neurótica con manifestaciones fóbicas de grado II?, minusvalía que lo incapacita en un 10%, sugiriendo la realización de un tratamiento (ver fs. 227). Tal experticia fue observada a fs. 286/288, pero la experta desinsaculada mantuvo sus conclusiones, dando cuenta que se basan en los resultados obtenidos en los exámenes y tests realizados (ver fs. 293/294), en los que -según observó- no participó la impugnante.

5.5.- Sentado lo expuesto, cabe ponderar que a la fecha del siniestro el accionante tenía 35 años de edad, de actividad laboral empleado (ver recibos de fs. 22/31 del BLSG), y de humildes condiciones socioeconómicas (cfr. declaraciones de fs. 1/2 del mismo beneficio). Con fundamento en el art. 165 del CPCCN, propongo elevar las indemnizaciones establecidas a la de \$42.000 por daño físico (que comprende los diferentes gastos pasados y futuros de atención médica, así como de traslados a estos mismos efectos), y a la de \$30.000 por el daño psicológico y los gastos para su tratamiento psicoterapéutico (art. 165 del CPCCN). Daño moral

6.1.- Respecto a este perjuicio, el juez de grado fijó una reparación de \$5.000 que también propondré elevar.

6.2.- En efecto, para llegar a tal solución por lo pronto diré que participo del criterio que aprehende con amplitud el daño moral, al considerar que este perjuicio no queda reducido al clásico pretium doloris (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.) sino que, a más de ello, apunta a toda lesión e intereses (jurídicos) del espíritu cuyo trasunto sean unas alteraciones desfavorables en las capacidades del individuo de sentir lato sensu, de querer y de entender (Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la sique, a la vida de relación y a la persona en general", en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, n° 1, 1992, p. 237 a 259; Pizarro, Ramón, "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", en J.A. 1986-111-902 y 903; Zavala de González Matilde, "El concepto de daño moral", J.A., 985-I-727 a 732). Como he señalado en numerosos precedentes (ver mis votos in re ?Luciani, Nelly c/ Herszague, León c/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 21.920/2006, del 13/8/2010; ?Peralta, Daniel Oscar c/ Ttes. Metropolitanos Gral. San Martín s/ Ds. y Ps.?, Expte. N 33.299/2005, del 10/5/2010; ?Burcez, Elizabeth c/ Aguas Argentinas S.A s/ Ds. y Ps.?, Expte. N 115.335/2005, del 22/4/2010, entre muchos otros) este particular nocimiento importa una minoración en la subjetividad de la persona de existencia visible derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial (Pizarro, Vallespinos, Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, t. 2, pág. 641). A la hora de precisar el resarcimiento, debe examinarse el ?resultado de la lesión?, o sea, de qué manera y con qué intensidad el agravio contra la persona le ha causado un perjuicio. Los bienes personalísimos no pueden ser cuantificados en más o menos, pero el sujeto puede sufrir más o menos a consecuencia de la lesión, y también el juez tiene que graduar de la misma manera la indemnización ya que no siempre es igual el daño moral derivado de actividades lesivas análogas. Por tanto, rige el principio de ?individualización del daño? y las circunstancias de la víctima suelen dimensionar de distinta manera, inclusive en el ámbito espiritual, las derivaciones de una lesión similar (Zavala de González, M., Código Civil y Normas Complementarias, Bueres - Highton, Hammurabi, t. 3A, págs. 171-2).

6.3.- Al ponderar la naturaleza e importancia de las comprobadas lesiones psicofísicas que afectan el bienestar del accionante, propongo elevar la indemnización por este concepto a la suma de \$15.000 (art. 165 del rito).

7.- Los agravios que se dirigen a lo resuelto sobre privación de uso, daños al rodado y a su desvalorización, no resultan críticas concretas y razonadas de lo decidido en la instancia de grado en los términos que impone el art. 265 CPCCN, por lo que a su respecto corresponde aplicar la solución prevista en el art. 266 del mismo cuerpo legal.

Tasa de interés

8.1.- La demandada cuestiona que se apliquen réditos a

la tasa ?activa?. 8.2.- Al respecto, según la doctrina y jurisprudencia mayoritaria vigentes en el fuero corresponde aplicar desde el inicio de la mora hasta el efectivo pago la tasa activa, pero se debe ponderar si su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia implica una ?alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?. La aplicación de la tasa activa, en función de las sumas establecidas, provocaría como efecto un resultado contrario y objetivamente injusto, pues alteraría el ?significado económico? del capital de condena, y, por tanto, terminaría por configurar un enriquecimiento indebido (esta Sala, ?Vallejo, Dalio Simón c/ Tecnipisos S.A. s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 36.555/2.012, del 05/11/2.015; idem, ?Gutiérrez, Luis c/ Luciani, Daniela C. s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 69.941/2005, del 10/8/2010, entre muchos otros). En la especie las indemnizaciones se fijan según valores a la fecha del pronunciamiento recurrido, pues recuerdo que aquí nos encontramos en el terreno de las ?obligaciones de valor?, categoría obligacional que las distingue de las ?dinerarias? pues aquéllas resultan sensibles a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, de allí su carácter correctivo que permiten sortear el escollo legal en materia de desvalorización monetaria. 8.3.- Todo ello, en definitiva, me persuade a modificar lo resuelto, y proponer que desde la fecha del siniestro hasta el dictado de la sentencia de grado se liquiden intereses a la tasa pasiva BCRA, y desde allí hasta el efectivo pago a la tasa activa dispuesta. 9.- Por las consideraciones señaladas, doy mi voto para: a) Elevar la indemnización por daño físico a la suma de \$42.000, por daño psíquico y gastos para su tratamiento a la de \$30.000, y por daño moral a la de \$15.000; b) Modificar la tasa de interés conforme se desarrolla en el acápite N° 8; c) Confirmar el resto del fallo apelado en todo lo demás que ha sido objeto de agravio; c) Costas de Alzada a la demandada y citada, sustancialmente vencida (art. 68 CPCCN). La Dra. Marta del Rosario Mattera adhiere al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.- Se deja constancia que la Dra. Zulema Wilde no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).- Buenos Aires, ... marzo de 2017.- Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE: a) Elevar la indemnización por daño físico a la suma de \$42.000, por daño psíquico y gastos para su tratamiento a la de \$30.000, y por daño moral a la de \$15.000; b) Modificar la tasa de interés conforme se desarrolla en el acápite N° 8; c) Confirmar el resto del fallo apelado en todo lo demás que ha sido objeto de agravio; d) Costas de Alzada a la demandada y citada, sustancialmente vencida (art. 68 CPCCN). e) Difiérase la regulación de los honorarios para su oportunidad. Se deja constancia que la Dra. Zulema Wilde no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).- Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase.- Fecha de firma: 02/03/2017  
Firmado por: MARTA DEL ROSARIO MATTERA, BEATRIZ A. VERON 015800E