

Accidente Vial Responsabilidad Del Concesionario Desniveles En El Asfalto

JURISPRUDENCIA

Accidente vial. Responsabilidad del concesionario. Desniveles en el

asfalto Se confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, atribuyendo responsabilidad a la empresa concesionaria de la ruta por los groseros desniveles que presentaba la cinta asfáltica. ///nos Aires, a los 21 días del mes de diciembre de 2017, reunidas la Señoras Jueces de la Sala ?J de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: ?FERNANDEZ, SANDRA PATRICIA c/ CINCOVIAL SA Y OTRO s/DAÑOS Y PERJUICIOS? La Dra. Beatriz A. Verón dijo: 1.1.- Contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 339/344 expresan agravios a fs. 360/390 la demandada y a fs. 391/394 vta. la compañía aseguradora, los que a fs. 396/408 contesta la actora. 1.2.- La primera formula numerosas quejas que a continuación sintetizaré. Por lo pronto ataca la aplicación al sub examine de las reglas del derecho del consumidor, y así por tanto del principio in dubio pro consumidor. Requiere, en cambio, se respeten los términos del contrato celebrado de concesión del servicio. Aduce también que el conductor del camión incumplió con el art. 39 de la ley 24.449 por no haber conservado su dominio al haber conducido a elevada velocidad. A su vez señala que del informe pericial mecánico no se desprende que el siniestro se haya producido por el desnivel de la calzada, y subraya que existía una señal de tránsito que advertía tal circunstancia, ponderando el informe del Órgano de Control de Concesiones Viales obrante a fs. 305/314. También en lo atinente al fondo del sub examine rechaza lo que estima ?aplicación irrestricta del deber de seguridad?, y así razona que los arts. 5/6 de la ley 24.240 no son una carta de indemnidad ni excluye los hechos u omisiones en los que incurren los conductores. Por último, en cuanto a los montos por los que prosperó la acción, a todo evento los impugna por considerarlos exagerados y por carecer de prueba, pero de manera específica limita su queja al lucro cesante. 1.3.- La citada en garantía, a su turno, también critica la atribución de responsabilidad efectuada y rechaza la aplicación de la normativa consumeril, destacando a su vez la conducta imperita del conductor del camión que considera causa del siniestro vial. Después se queja -de manera lacónica y carente de la debida fundamentación- sobre las indemnizaciones fijadas en concepto de gastos de reparación del rodado, remoción y traslado, y privación de uso - lucro cesante. Por último, critica la tasa de interés establecida y la imposición de las costas causídicas. 2.1.- Comienzo por señalar 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, corresponde ponderar que en el caso sub examine se trata de una relación o situación jurídica que ha quedado constituida conforme a la ley anterior, y también 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.- En este sentido, recientemente la C.S.J.N. in re ?Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART?, del 10/8/2017, aplicó el Código de Vélez por razones de derecho transitorio en virtud del citado art. 7° del CCyCom. El máximo Tribunal decidió, no obstante, que la interpretación de las normas del CC debe realizarse con una armonía plena y total con el régimen del CCyCom., lo que según Ramón Pizarro resulta plausible al existir una clara continuidad entre las soluciones que permitía el código anterior -interpretadas dinámicamente a la luz de la doctrina y jurisprudencia más reciente- y las que ahora consagra, en algunos casos de manera más explícita y receptiva de ese proceso evolutivo, el nuevo CCyCom. (aut. cit., ?El derecho a la reparación integral desde la perspectiva constitucional?, L.L. 23/8/2017). 2.3.- Asimismo, en otro orden adelante que seguiré a la empresa concesionaria y a su aseguradora en las alegaciones que sean conducentes para decidir este conflicto (C.S.J.N., Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, entre otros) pues recuerdo que como todas las pruebas no tienen el mismo peso, me apoyaré en las que resulten apropiadas para resolver el caso (CSJN, Fallos: 274:113; 280:3201; 144:611), las que produzcan mayor convicción en concordancia con los demás elementos de mérito de la causa. En otras palabras, se considerarán los hechos que Aragoneses Alonso llama "jurídicamente relevantes" (Proceso y Derecho Procesal, Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o "singularmente trascendentes" como los denomina Calamandrei (?La génesis lógica de la sentencia civil", en Estudios sobre el proceso civil, págs. 369 y ss.). Atribución de responsabilidad 3.1.- En primer término me expediré en torno al encuadre aplicable al caso sub examine, tópico central según los términos de las quejas formuladas. La empresa concesionaria practica extensas consideraciones orientadas a rechazar la normativa del derecho del consumidor, y también destaca que el cargamento transportado por Fernández no era de su propiedad ni de la actora sino que se encontraba brindando un servicio de transporte a un tercero. Como contrapartida, se escuda en los términos del contrato de concesión cuya aplicación requiere. 3.2.- Al respecto y a diferencia de lo alegado por las

quejas, sobre este particular supuestos de responsabilidad comienzo por señalar que los usuarios (en este caso, del corredor vial Ruta Nacional N° 9) son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y de ello da cuenta el art. 42 de la Constitución Nacional, y por tanto dicho estándar de conducta es el que resulta aplicable. El ciudadano común, en el sub examine el usuario que transita una ruta que está sometida al régimen de concesión, sea cual fuera la razón por la que se desplaza por ella (y en este aspecto me distancio por tanto del posicionamiento de la empresa concesionaria), tiene una fundada confianza que es menester resguardar, en que la empresa que la explota -y no solamente esta- se ha ocupado razonablemente de su seguridad, y así por tanto verbigracia que la traza estará absolutamente libre de cualquier obstáculo que potencie la eventualidad dañosa (cfr. esta Sala in re ?Bossio, Leonarado Santiago c/ Servicios Viales S.A. y otros s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 58.574/2.004, del 18/12/2015). La prestación de este tipo de servicios, concebidos o diseñados para satisfacer necesidades de fluida y ágil comunicación vial, presenta un grado de complejidad y anonimato que resultan abrumadores para quienes los reciben, razón por la cual no se puede soslayar que el fortalecimiento de la apariencia jurídica y de la confianza resultan esenciales para estos sistemas (cfr. esta Sala in re ?Romero, José c/ Trenes Metrop. Belgrano Sur SA s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 73.610/2001, del 10/11/2.015; idem, ?Novello, Nancy c/ Tte. Metrop. SA s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 8.643/2.000, del 01/10/2013; idem, ?Uccellatore, Jorge c/ Metrovías SA s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 68.892/2007, del 21/5/2013).

3.3.- Considero que es la empresa codemandada de autos, de acuerdo al principio de ?buena fe? que emana de la recta interpretación del artículo 5 de la ley 24.240, la que asume una ?obligación de seguridad? que consiste en que el usuario pueda llegar sano y salvo al lugar de destino. Como se verá, lejos está de transformarse en una ?carta de indemnidad? como alega la empresa concesionaria. En efecto, por lo pronto tal 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 encuentra sustento en la previsión legal contenida en el art. 961 del CCyCom. que recepta la sabia disposición del art. 1198 en su 1° párrafo del CC, norma que como criterio de atribución de responsabilidad aplica uno de carácter objetivo, aspecto en el que doctrina y jurisprudencia parecen estar de acuerdo, y para una línea de pensamiento -que la suscripta comparte- su basamento radica en la ?seguridad? y hasta en la ?garantía? (ver mis votos en autos ?Coronel, Alberto c/ Covelia S.A. y otro s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 74.759/2.010, del 15/10/2.014; idem, ?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 obligación que asume la prestadora del servicio es de ?resultado? y no de medios, y 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; idem ?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).

3.4.- Pues bien, en el aspecto medular, las apelantes discuten acerca de las causas que provocaron el siniestro, y de allí por tanto que acuda sin mas a la atenta lectura de los escritos postulatorios. Según la actora, el evento dañoso se produjo cuando circulaba reglamentariamente a la altura del km. 164 de la Ruta Nacional N° 9 y volcó hacia la banquina derecha debido a los groseros desniveles que tenía la cinta asfáltica (ver demanda a fs. 59 vta./60). La empresa concesionaria, por su parte, sostuvo en un primer momento que el siniestro obedeció ?principalmente? (sic) porque el conductor del camión circulaba con exceso de velocidad y sin mantener un adecuado dominio sobre el mismo (ver fs. 101 vta./102), mientras que la aseguradora en sentido coincidente también apeló a la culpa del conductor para explicar la ocurrencia del siniestro (fs. 157 vta.).

3.5.- En este contexto se impone recordar que el concesionario no solo asume las obligaciones inherentes a la manutención del buen estado de la calzada y demás, sino que también afronta o absorbe el ?riesgo de la actividad? que desarrolla, más allá de la titularidad dominial de la ruta (doct. art. 1113, 2° párr. 2° sup. del CC, y arts. 1757/8 CCyCom.). Según la doctrina especializada, en términos generales se considera que en la relación obligacional anudada entre las partes, la empresa concesionaria explota el servicio público a su costa y riesgo y por eso asume la responsabilidad que deriva de los riesgos que entraña el ejercicio de la concesión, trátase del hecho de sus dependientes o por las cosas de las que se sirve o tiene a su cuidado (Marienhoff, Miguel S., ?Tratado de derecho administrativo?, Bs. As., 1994, t. III-B, pág. 595; Gordillo, Agustín, ?Tratado de derecho administrativo?, Bs. As., 2003, t. II, pág. 8 y sigtes.; Cassagne, Juan C., ?Derecho Administrativo?, Bs. As., t. I, pág. 562; Perrino, Pablo E., ?La responsabilidad del Estado y de los concesionarios derivada de la prestación de servicios públicos privatizados?, JA, 2006-III-1141 y ss.; cfr., CNCivil, Sala L, ?Luna c/ Ttes. Metropolitanos Gral. Roca S.A.?, del 22/11/2006; Sala H, ?Vergara c/ Tte. Metropolitano S.A.?, del 19/9/08; íd., ?Ríos c/ Estado Nacional? del 28/12/2011, etc.).

3.6.- Pues bien, ?Cincovial S.A.? y su aseguradora no discuten la existencia de una calzada irregular afectada

por un desnivel, y aunque impugnan la incidencia causal que tuvo en el vuelco del camión, habrán de responder si no logran acreditar la ruptura de la cadena causal. Lo apuntado, como se verá, me persuade a propiciar la confirmación del fallo recurrido.

En efecto, ello obedece a que las quejas reconocen la existencia de un desnivel según las fotos aportadas por la actora (ver fs. 26, fs. 28), y se limitan a defenderse en que ello no prueba la mecánica en sí misma del siniestro, considerando que fue la elevada velocidad del camión la que provocó el siniestro. Para adentrarse en dicho tópico, basal como he explicado para resolver el sub examine, acudo al informe pericial de ingeniería mecánica que obra a fs. 225 y vta., por ser esta la prueba idónea para indagar en torno al origen del siniestro, y así encuentro que, habiéndose estudiado los antecedentes de la causa, el experto - que se expidió en base a la versión de los hechos sostenida por la actora, N° 1-, en torno al desnivel de la calzada por la ?repavimentación? lo estimó en 6 a 8 centímetros (cita las fotografías de fs. 26/28) (pto. N° 2), desnivel cuya existencia, insisto, no se discute en autos. La alegada velocidad imprudente del camión, basamento central de la queja en estudio, no ha sido objeto de comprobación, extremo que -tal como razonara el juez de grado- o bien traduce desinterés por el trámite y solución de la causa, o bien evidencia la inexistencia de un camino que conduzca a la pretendida exoneración de su responsabilidad, resultando por tanto de aplicación la directriz central del art. 377 del rito. Así entonces, el informe del OCCOVI carece de la relevancia que pretende la empresa concesionaria, pues el hecho que a la fecha del evento no existieran observaciones o multas por el estado de la calzada o por falta de señalización a la altura del km. 164 de la RN N° 9 (fs. 307), no obsta a que el desnivel existiera y a que jugara el rol activo en el vuelco del rodado, en presunción que no ha sido destruida por las quejas. 3.7.- En su mérito, circunstancias de hecho relatadas y razones de derecho desarrolladas, considero que las quejas vertidas sobre el fondo del sub examine deben ser rechazadas.

Montos indemnizatorios 4.1.- Por privación de uso y lucro cesante se fijó la suma de \$190.000, por gastos de reparación del rodado \$103.000, y por gastos de remoción y traslado \$21.780, indemnizaciones todas que considero deben ser confirmadas. 4.2.- En efecto, por lo pronto recuerdo que el lucro cesante traduce la frustración de un enriquecimiento patrimonial: a raíz del hecho lesivo se impide a la víctima que obtenga determinados beneficios económicos. El lucro cesante es, pues, la ganancia de que fue privado el damnificado (art. 1069 del Cód. Civil) (cfr. Zavala de Gonzalez Matilde, "Daños a los automotores", T. 1, Ed. Hammurabbi, pág. 149 y ss.). En materia de prueba, a diferencia del perjuicio efectivo por privación de uso (en que sólo se requiere la prueba de la indisponibilidad), los tribunales observan un mayor rigor en cuanto a la demostración del lucro cesante generado por el mismo motivo (esta Sala in re ?Cuirolo, Héctor Alberto c/ Dota S.A. Tte. Aut. y otros s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 76.224/2.008, del 12/12/2.013; ?Fernandez, Mariela c/ Jordan, José Walter s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 56.839/2.010, del 01/3/2012; idem, ?Ojeda, Julio C. c/ Ttes. Metropolitanos s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 40.180/2.006, del 17/5/2011; ídem, ?Fogiel, Ricardo c/ Ali, Edgardo Marcelo s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 41.538/2.005, del 09/12/ 2010; ídem, Sala L, ?Prieto, Exequiel c/ Castellano, Agustín s/ Sumario?, del 25/11/2005). Siguiendo a la citada autora, el lucro cesante se establece casi siempre a partir de un razonamiento inferencial: sobre la base de la prueba de la actividad productiva que se desarrollaba, de las ganancias que así se lograban y del impedimento temporal para continuarla, se concluye en que los beneficios habrían subsistido durante ese período de no haber sucedido el hecho (cfr. Zavala de Gonzalez Matilde, ob. cit. pág. 152). 4.3.- En el sub examine la parte actora satisfizo su carga en torno a la demostración de cada los referidos nocimientos, y las sumas estipuladas encuentran como sustento la prueba producida.

En efecto, así en torno a la privación de uso y lucro cesante, el camión IVECO dominio JHP 118 de titularidad de la actora (informe de dominio de fs. 238/239) al volcar resultó dañado y debió ser reparado, y se tuvo por válido el tenor de las reparaciones efectuadas según el detalle emergente de las facturas glosadas a fs. 32/33 (cfr. pto. 3 a fs. 225), trabajos para los que según el experto se requirieron de treinta días corridos en el taller (ver pto. 6 a fs. 225 vta.). A ello sumo las documentaciones aportadas por la actora sobre el desarrollo de su actividad de transporte afectada, y estimo entonces que la ponderación efectuada debe ser confirmada (art. 165 CPCCN). Lo propio acontece respecto las sumas estipuladas por gastos de reparación del rodado, y por su remoción y traslado, pues encuentran como basamento el informe pericial mecánico (cfr. pto. 4 a fs. 225) y las facturas agregadas a fs. 31/33.

4.4.- En su mérito, propongo rechazar las quejas vertidas en su derredor. Tasa de interés 5.1.- Sin perjuicio que según la doctrina y jurisprudencia mayoritaria vigente en el fuero, corresponde aplicar desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago del capital de condena la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, lo cierto es que a la par corresponde ponderar si la aplicación de la misma en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia implicaría una ?alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?. 5.2.- En el caso sub examine, la aplicación de la tasa activa provocaría como un efecto no querido un resultado contrario y objetivamente injusto, lo que produce una alteración del significado económico del capital de condena y por tanto configura un enriquecimiento indebido (esta Sala, ?Vallejo, Dalio Simón y otro c/ Tecnipisos S.A. y otro s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 36.555/2.012, del 05/11/2.015; ídem, ?Gutiérrez, Luis A. 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 han sido fijadas según valores a la fecha del pronunciamiento recurrido, pues 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. 5.3.- Todo ello, en definitiva, me persuade a modificar lo resuelto en la instancia de grado y proponer que los intereses se devenguen desde la oportunidad prevista, a la tasa pasiva del B.C.R.A., ello hasta la fecha de la sentencia de la anterior instancia; recién a partir de allí y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. 6.- Por las consideraciones practicadas, doy mi voto para que: a) Se modifique la sentencia apelada en lo atinente a los intereses sobre el capital de condena conforme a lo desarrollado en el acápite N° 5; b) Se la confirme en todo lo demás que ha sido objeto de apelación y agravio; c) De acuerdo al tenor de las quejas formuladas y su resultado, se impongan las costas de la Alzada a la demandada y a la citada sustancialmente vencidas (art. 68 CPCCN y arg. art. 1083 CC). La Dra, Zulema Wilde 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 Vocalía N° 29 se encuentra vacante (art. 109 del R.J.N.).- ///nos Aires, diciembre de 2017.- Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el Tribunal RESUELVE: a) Modificar la sentencia apelada en lo atinente a los intereses sobre el capital de condena conforme a lo desarrollado en el acápite N° 5; b) Confirmar en todo lo demás que ha sido objeto de apelación y agravio; c) De acuerdo al tenor de las quejas formuladas y su resultado, se impongan las costas de la Alzada a la demandada y a la citada sustancialmente vencidas (art. 68 CPCCN y arg. art. 1083 CC). d) Difiérase la regulación de los honorarios para su oportunidad. Se deja constancia que la Vocalía N° 29 se encuentra vacante (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: 21/12/2017 Firmado por: VERON BEATRIZ ALICIA , WILDE ZULEMA , JUEZ DE CAMARA
026782E