

## Concesion Vial Responsabilidad Del Concesionario Relacion De Consumo Responsabilidad Objetiva Procedencia

### JURISPRUDENCIA

### Concesión vial. Responsabilidad del concesionario. Relación de

consumo. Responsabilidad objetiva. Procedencia Se confirma la sentencia que condenó al concesionario vial por los daños y perjuicios ocasionados a un conductor en virtud del accidente generado debido a la quema de pastizales al costado de la ruta concesionada. Ello en virtud de relación de consumo que une a las partes y la naturaleza objetiva de la responsabilidad que le cabe al demandado.

En la ciudad de Rafaela, a los 24 días del mes de julio del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de la Quinta Circunscripción Judicial, Dres. Beatriz A. Abele, Lorenzo J. M. Macagno y Alejandro A. Román, para resolver los recursos de nulidad y de apelación interpuestos por la parte demandada, contra la sentencia dictada por la señora Jueza de Primera Instancia de Distrito N° 10 en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de San Cristóbal, en los autos caratulados: "Expte. N° 116 - Año 2017 - MALANO, Franco Daniel c/ CARRETERAS CENTRALES DE ARGENTINA S.A. s/ ORDINARIO?". Dispuesto el orden de votación, en coincidencia con el estudio de la causa resulta: primera, Dra. Beatriz A. Abele; segundo, Dr. Lorenzo J. M. Macagno; tercero, Dr. Alejandro A. Román. Acto seguido el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones: 1era.: ¿Es nula la sentencia apelada? 2da.: En caso contrario ¿es ella justa? 3ra.: ¿Qué pronunciamiento corresponde emitir? A la primera cuestión, la Dra. Beatriz A. Abele dijo: Que en esta instancia el recurrente sostiene el recurso de nulidad (fs. 260 y vto.), y ya radicados ante este Tribunal los presentes autos, expresa los fundamentos de su postulación. Asegura que se debe declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del día 06/11/15, incluida la sentencia dictada en autos. Dice que el fallo es nulo por cuanto existen vicios en el procedimiento anterior a su dictado, que la invalidan como acto jurisdiccional, al haberse vulnerado flagrantemente el derecho de defensa de su parte. Cuenta que en fecha 03/11/15 su parte denunció nuevo domicilio procesal en calle Alvear 923 de San Cristóbal, lo cual fue receptado por el Juzgado interviniente mediante decreto de fecha 06/11/15. Asegura que como surge de autos, los decretos posteriores al último denunciado fueron notificados por cédulas dirigidas a uno diferente. Asevera que el decreto que provee el nuevo domicilio es de notificación automática (arts. 61 y 62 C.P.C.C.S.F.) Manifiesta que el principal perjuicio que se ha ocasionado a su parte es no haber sido notificada del traslado para alegar, lo que afecta gravemente su derecho de defensa, al negársele la oportunidad de alegar sobre la prueba producida en autos, lo que pudo haber modificado el contenido final de la sentencia impugnada. Asegura que queda en evidencia que se ha producido una violación al derecho constitucional de defensa por lo que solicita se anule la resolución elevada y ordene tramitar la causa nuevamente a partir del último acto jurisdiccional válido. La parte actora contesta a fs. 264 a 265 contradiciendo los argumentos expuestos por el quejoso y resistiendo el progreso del recurso. Solicita no se haga lugar al mismo. Paso a analizar el recurso de nulidad opuesto. Nuestro Código de rito en su art. 360 reconoce la procedencia del recurso de nulidad "contra las resoluciones pronunciadas con violación u omisión de las formas prescriptas en este código bajo esa penalidad o que asuman carácter substancial?". Tengo dicho en anteriores pronunciamientos, que la jurisprudencia ha sostenido reiterada y unánimemente que la finalidad última de este recurso es el resguardo de la garantía constitucional del debido proceso y que procede siempre que exista una indebida restricción al derecho de defensa en juicio, por violación u omisión de las formas y solemnidades sustanciales que preceptúan las leyes. También, pacíficamente se ha considerado al recurso de nulidad como remedio excepcional, de interpretación restrictiva, taxativa y limitada a los casos expresamente previstos en la ley. Pasando al presente caso, el nulidicente manifiesta que fue vulnerado su derecho de defensa porque a partir de la denuncia del nuevo domicilio (fs. 47) no recibió ninguna cédula, ya que éstas fueron enviadas al domicilio anterior. A mi entender, el recurso no puede prosperar. Ello así porque el recurrente es el titular del derecho de defensa que supuestamente se ha vulnerado, y un actuar diligente y celoso de su defensa imponía notificar por cédula a la contraparte el nuevo domicilio. Es verdad que las cédulas agregadas no fueron remitidas al nuevo domicilio constituido, pero llama la atención que aún en dichas condiciones la cédula que notificó la sentencia (fs. 246) llegó a conocimiento del demandado, quien el mismo día interpuso los recursos acá tratados. Lo que quiero destacar es que el cambio de domicilio lo formula el 03/11/2.015 y toma conocimiento del dictado de la sentencia, el 12/12/2.016. Véase, incluso, que más allá de las notificaciones realizadas al domicilio erróneo, no hay constancia alguna que en ese año y un mes que transcurrieron entre la modificación del domicilio y la interposición de los recursos, el interesado haya concurrido al Juzgado -martes y/o viernes- y se haya impuesto de las actuaciones asegurándose así que los escritos por él presentado fueron proveídos por el Juzgado según su petición, además de controlar el avance de las actuaciones. Por todo ello, voto por la negativa. A la misma cuestión, el Dr. Lorenzo J. M. Macagno dijo que por idénticos

fundamentos votó asimismo por la negativa a esta primera cuestión. A esta primera cuestión, el Dr. Alejandro A. Román dijo que, atento a la existencia de dos votos concordantes, se abstiene de emitir opinión (art. 26, Ley 10.160). A la segunda cuestión, la Dra. Beatriz A. Abele dijo: Que la Jueza de Primera Instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda y condenando a la demandada ?Carreteras Centrales de Argentina S.A.? a abonar al actor la suma de pesos setenta mil (\$ 70.000) en concepto de daño patrimonial, dentro del plazo de 10 días de quedar firme el resolutorio, con más los intereses calculados a una tasa del 22% anual no acumulativo, hasta su efectivo pago. Impone las costas a la demandada y difiere la regulación de honorarios (fs. 235 a 244). Para fundar su decisión la A-quo comienza exponiendo las posturas de ambas partes. En primer término manifiesta que el actor reclama la reparación de los daños materiales ocasionados en su vehículo por el accidente -colisión múltiple- ocurrido en fecha 30/08/2.011 sobre la Ruta Nacional 34, en jurisdicción de Arrufó, Provincia de Santa Fe. El actor sostuvo que la causa del siniestro fue el humo proveniente de la banquina Este, derivado de la quema de pastizales, que ello anuló la visión de los conductores. Dirigió la acción contra la concesionaria vial ?Carreteras Centrales de Argentina S.A.?, fundó la responsabilidad en la Ley de Defensa del Consumidor y en la obligación de custodia y de seguridad que la concesionaria posee. Respecto del demandado, expresa que éste sostuvo que no existe de su parte obligación de resultado sino de medios, que la concesionaria solo debe adoptar las medidas razonables para evitar el hecho, resaltó la imposibilidad de evitar el humo, que el conductor del vehículo no adoptó las precauciones necesarias, en particular, circular a una velocidad reglamentaria con el debido cuidado y prevención, teniendo en todo momento el control de su conducido. Luego valora las pruebas producidas en autos y concluye que confirman que la causa del múltiple accidente descrito en la demanda, ha sido la quema de los pastizales en la banquina Este. Expresa luego que, en el análisis de la responsabilidad civil de los concesionarios de rutas por accidentes sufridos en ellas, no debe perderse de vista la relación responsable-víctima y la preeminencia de los principios y normas del derecho común. Con relación a este tema agrega que se han esbozado tres enfoques, un primer criterio administrativista que postula que la naturaleza jurídica del peaje reviste carácter tributario, y sostiene la naturaleza extracontractual de la responsabilidad del concesionario, quien solo responde por las cargas o deberes impuestos por el contrato administrativo de concesión de obra pública. Añade que en general sus obligaciones radican en el mantenimiento de la ruta para asegurar la circulación normal de los automotores. Por otro lado, explica que la tesis contractual sostiene que el peaje constituye el precio que paga el usuario a cambio de un servicio de parte del concesionario, y que es poner la carretera en perfecto estado de seguridad, y agrega que es allí donde se inicia un vínculo jurídico de derecho privado. Dice que el contrato de peaje genera dos obligaciones, permitir el tránsito en la ruta concesionada y la obligación tácita de seguridad para el usuario. En este sentido la doctrina ha dicho que esa obligación de seguridad asumida por la empresa concesionaria es de resultado y de carácter objetivo. Por último, hace referencia a la tesis de la relación de consumo que se emplaza en el art. 42 de la C.N., que describe que desde que el usuario accede a la ruta, nacen derechos y obligaciones, y se configura una típica relación de consumo con el concesionario en los términos de la Ley 24.240. Cita los fallos de la C.S.J.N. marcando la evolución de su jurisprudencia. Explica que a partir del año 2.006 en las causas ?Ferreyra? y ?Bianchi?, con voto de la mayoría, desplazó el derecho administrativo y reglamentario, y consideró que el régimen de concesionarios viales por peaje es un verdadero servicio público enmarcado en la relación de consumo de jerarquía constitucional (art. 42 C.N.) y legal (Ley 24.240). Expresa que, como surge de las pruebas cotejadas, la embestida ocurrió por la falta de visibilidad de los conductores ante la existencia de humo producido por la quema de pastizales al costado de la ruta, y agrega que esa circunstancia no es ajena al riesgo del tránsito ni se trata de un hecho fortuito, debido a la obligación de seguridad, la concesionaria resultó negligente al omitir sanearlo. Considera que la concesionaria debió realizar las acciones necesarias para que el corredor vial sea utilizado en condiciones normales o previsibles de uso y de esa forma no presente peligro para la salud o integridad de los consumidores o usuarios (arts. 5 y 6 de la Ley 24.240), adoptando aquellas medidas tendientes a evitar que se produzcan accidentes, en el caso particular, cerrando el tránsito y removiendo todo objeto que ocasione inconvenientes o peligrosidad en la circulación del corredor. Manifiesta que por otra parte, siendo de carácter objetivo la responsabilidad del concesionario, la demandada debió haber demostrado en autos algún eximente ya sea culpa de la víctima o de un tercero por el que no debe responder, o caso fortuito o fuerza mayor. Sostiene que en el contexto fáctico analizado, las causales mencionadas por la demandada que refieren a la falta de idoneidad, prudencia en el manejo y ausencia de control en los rodados de parte de los conductores, no cuentan con virtualidad suficiente para interrumpir el nexo causal de responsabilidad. Argumenta que la existencia de humo y la falta de visibilidad en el corredor vial, no puede considerarse un hecho imprevisible o inevitable para la empresa concesionaria, ya que su deber de seguridad no admite una conducta omisiva y expectante de su parte, sino activa y dinámica en orden a asegurar la libre transitabilidad. Ante la existencia de fuego y humo en la carretera, como supuesto estándar de diligencia, la empresa debió cortar el tránsito y actuar. Concluye que por lo expuesto, la demandada deberá abonar los daños que el evento ocasionó al vehículo del actor. En base a los presupuestos reconocidos y fotografías agregadas a la causa, fija la indemnización por los daños materiales en el automotor del actor en la suma de \$ 70.000. A dicha suma le agrega intereses del 22%

anual no acumulativo desde la fecha del siniestro y hasta el efectivo pago. Contra dicho fallo, la parte demandada interpone recursos de nulidad -como expresara y tratara en la primera cuestión- y de apelación conjuntamente (fs. 245), concedido a fs. 248. Elevados los presentes autos ante esta Cámara, el recurrente expresa agravios a fs. 260 vto. a 261. En dicho escrito dice, en forma genérica, agravarse porque la A-quo ha condenado a su parte al pago de una indemnización sin que se haya acreditado la existencia de los presupuestos básicos de responsabilidad necesarios para justificar dicha condena, apartándose de la doctrina vigente, jurisprudencia y normativa reinante en la materia. Luego detalla cuatro agravios. En primer lugar dice agravarse porque es materialmente imposible que el concesionario vial pueda ejercer un control pleno sobre los inmuebles lindantes y la actividad que ejecutan sus propietarios, ya que carece de facultades de policía. Agrega que los propietarios son terceros por los cuales su parte no debe responder. Añade finalmente que de autos surge que no ha sido la empresa concesionaria la que ha ocasionado la quema de los pastizales, sino un tercero, por lo que no corresponde atribuirle un hecho que no ha sido de su autoría. En segundo lugar se agravia porque la Sentenciante le reprocha no haber realizado las acciones necesarias para que el corredor sea utilizado en condiciones normales o previsibles de uso y de esa forma no presente peligro para la salud e integridad de los consumidores y/o usuarios. El recurrente se defiende afirmando que cuando un tercero inicia una quema de pastizales, demanda tiempo su identificación y la consecuente adopción de medidas para mitigar los efectos del humo, lo que resulta imprevisible en cuanto a su origen y extensión, lo que lleva naturalmente un tiempo razonable de ejecución. Asegura que esa imprevisibilidad resulta ser también eximente de responsabilidad. En tercer lugar se agravia porque la A-quo manifiesta que la responsabilidad del concesionario es objetiva, lo cual dice que es incorrecto y que es contradictorio con el resto de los fundamentos de la sentencia. Manifiesta que por un lado se le condena por no haber adoptado medidas para evitar el siniestro. Pero por otro lado, sostiene la Juzgadora que la responsabilidad del concesionario es objetiva, por lo que debe demostrar una causal eximente. Vuelve a mencionar un tercero como autor del incendio, por lo que asegura es dicho tercero quien debe responder y no su parte. En cuarto y último lugar se agravia por el monto de la condena que a la que califica de excesiva. Asegura que la suma fijada para las reparaciones era el valor aproximado de un automotor en similares características pero 0 km a la fecha del accidente mientras que el vehículo siniestrado poseía más de tres años de antigüedad. Hace reserva de recursos y solicita se revoque el decisorio recurrido. A fs. 265 a 267 vto., la parte actora contesta los agravios contradiciendo los argumentos expuestos por el apelante y postulando el rechazo del recurso. Ingreso al tratamiento de la apelación opuesta por el demandado. En primer lugar, entiendo oportuno destacar que ¿criticar? difiere conceptualmente de ¿disentir?, y que examinando las constancias de autos, me hallo ante una sentencia construida correctamente, en concordancia con las actuaciones, cuyas motivaciones esenciales no han sido eficazmente rebatidas por el recurrente. Tal como se afirma en el resolutorio, y que no ha sido refutado por el apelante, la relación entre el concesionario y los que utilizan la ruta para trasladarse queda comprendida en una relación de consumo de jerarquía constitucional. Así lo ha enmarcado la C.S.J.N., a partir del año 2.006. La Magistrada Highton de Nolasco, en el precedente ¿Bianchi?, 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? (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). Cuando el daño es causado por el hombre con las cosas, o del daño que las propias cosas, inertes o no, pueden originar -daño por las cosas- es que surge la imputación objetiva en base al riesgo creado (Compagnucci de Caso y Otros, ¿Código Civil de la República Argentina Explicado?, Rubinzal - Culzoni Editores. T. III, págs. 743/744). En la hipótesis de la responsabilidad objetiva, la culpa del agente es irrelevante e indiferente para atribuirle el deber de reparar y en los que la eximente opera en el ámbito de la relación causal, ya que el sindicado como responsable solo se exonera total o parcialmente, acreditado el hecho del damnificado, de un tercero por el que no debe responder, el caso fortuito o fuerza mayor (Mosset Iturraspe, Jorge - Lorenzatti, Ricardo - Revista de Derecho de Daños - Responsabilidad Objetiva - I, Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 76/77). ¿... no puede descartarse que en una zona rural, es de público conocimiento que la quema de pastizales resulta cuanto menos frecuente, por lo que la demandada perfectamente debería poder tomar las medidas necesarias para controlar este tipo de actividad y asegurar la circulación de los usuarios, sin riesgo para los mismos. ...Así, se ha establecido -con criterio que comparto- que el humo no constituye ¿per se? un caso fortuito, ni fuerza mayor, en las condiciones de los artículos 513 y 514 del Código Civil, cuando derivan de un accionar del hombre que constituye una omisión al deber general de no dañar. La práctica extendida y habitual de la quema (sea de rastrojo, pasto seco, método de abono natural, u otro), es un hecho que ¿por tanto? no cabe tener por excepcional, o susceptible de cortar sin más la cadena causal. ¿ (conf. 902 del CC) (v.López del Carril, ¿Humo y responsabilidad civil?, 13/05/2008, citado en LL, AR/DOC/1322/2008)?. (C. N. de Apelaciones en lo Civil, Sala

?B?, ?Sturtz, Lilia y Otros c/ Autovía del Mar S.A. s/ daños y perjuicios?, 21/12/2.017). Volviendo al caso que acá nos ocupa, ha quedado demostrado en autos que el incendio que generó el intenso humo que se expandió sobre el corredor, se produjo en la banquina y la cuneta. Y según opinión del perito, los pastizales a la época del hecho dañoso estaban presumiblemente altos, y concluye que por las causas del siniestro y sus consecuencias, es indudable que la concesionaria no realizó las actividades continuas y necesarias para prevenir el siniestro y evitar que las consecuencias sean mayores (fs. 207). Comparto la apreciación del perito actuante, por lo que entiendo que la concesionaria no cumplió con el deber de seguridad al no mantener la ruta en estado óptimo para su circulación minimizando todo riesgo. Y tampoco lo cumplió una vez ocurrido el accidente, ya que no hay constancias de que haya tomado medida alguna (cortar la ruta, redireccionar el tránsito, entre otras). Según mi criterio la responsabilidad, de naturaleza objetiva, cae en cabeza de la demandada, y por ende su deber de indemnizar. El monto fijado para la indemnización, es calificado por el quejoso como excesivo, pero no aporta prueba alguna de tal extremo ni tampoco que un auto similar al siniestrado, cero km, tenía aproximadamente ese costo a la fecha del accidente, tal como lo afirma. Voto por la afirmativa. A la segunda cuestión, el Dr. Lorenzo J. M. Macagno dijo que hacia suyos los conceptos y conclusiones de la Jueza de Cámara preopinante y por lo tanto, votó en el mismo sentido. A esta misma cuestión, el Dr. Alejandro A. Román dijo que, atento a la existencia de dos votos concordantes, se abstiene de emitir opinión (art. 26, Ley 10.160). A la tercera cuestión, la Dra. Beatriz A. Abele dijo: Que en base al estudio realizado a los cuestiones precedentes, propongo a mis colegas dictar la siguiente sentencia: 1) No hacer lugar a los recursos de nulidad y apelación interpuestos por la parte demandada, con costas. 2) Confirmar en todos sus términos la sentencia venida a revisión. 3) Fijar los honorarios de la Alzada en el ? % de los que se regulen en baja instancia. A la misma cuestión, el Dr. Lorenzo J. M. Macagno dijo que la resolución que corresponde adoptar era la propuesta por la Jueza de Cámara Dra. Beatriz A. Abele, y en ese sentido emitió su voto. A esta misma cuestión, el Dr. Alejandro A. Román dijo que, atento a la existencia de dos votos concordantes, se abstiene de emitir opinión (art. 26, Ley 10.160). Por las consideraciones del Acuerdo que antecede la CAMARA DE APELACION CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL, con la abstención del Dr. Alejandro A. Román (art. 26, Ley 10.160), RESUELVE: 1) No hacer lugar a los recursos de nulidad y apelación interpuestos por la parte demandada, con costas. 2) Confirmar en todos sus términos la sentencia venida a revisión. 3) Fijar los honorarios de la Alzada en el ?% de los que se regulen en baja instancia. Insértese el original, agréguese el duplicado, hágase saber y bajen. Concluido el Acuerdo, firmaron los Jueces de Cámara por ante mí, doy fe. Beatriz A. Abele Juez de Cámara Lorenzo J. M. Macagno Juez de Cámara Alejandro A. Román Juez de Cámara SE ABSTIENE Héctor R. Albrecht Secretario Nota:

(\*) Sumarios elaborados por Juris online

032456E