

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Banquina En Mal Estado Exceso De Velocidad Culpa Concurrente Eximicion De La Concesionaria Vial

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Banquina en mal estado.

Exceso de velocidad. Culpa concurrente. Eximición de la concesionaria vial Se atribuye al Estado provincial un 80% de responsabilidad en el accidente por no mantener en condiciones la banquina -sin pavimentar- en la que el actor terminó embistiendo al guardarrail, y un 20% a este último por circular a velocidad excesiva; se exime de responsabilidad al concesionario vial.

En la ciudad de La Plata, a los 21 días del mes de Noviembre de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: "VARELA LUIS HORACIO C/FISCO DE LA PROVINCIA DE BS. AS Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ.-RESP EST.-POR USO DE AUTOMOT.(C/LES.O MUERTE) " (causa: 121363), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor López Muro. LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿Es justa la apelada sentencia de fs. 1619/1633 vta.?. 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestion planteada el doctor López Muro dijo: I.- En las presentes actuaciones se debatieron los daños y perjuicios sufridos por el actor en un accidente de tránsito ocurrido en la Ruta Provincial N° 63, a la a la altura del km. 5.175. Por tal razón se dirigió la demanda contra el Estado Provincial y contra ?Camino del Atlántico S.A.? en su carácter de concesionaria de la mencionada ruta. El juez de grado admitió los daños y perjuicios contra ambos demandados. Estos interpusieron recurso de apelación, sostenidos mediante sendas expresiones de agravios obrantes a fs. 1700/1730 y 1735/1737, en tanto que el actor consintió la sentencia (fs. 1697) y respondió las respectivas fundamentaciones a fs. 1745/1756. También formularon respuestas recíprocas los demandados a fs. 1757/1758 y 1759/1761. II.- Del orden del tratamiento de los agravios. Comenzaré exponiendo los agravios traídos por el Dr. Marcelo Vampa, apoderado de ?Camino del Atlántico S.A.? toda vez que ataca la imputación de responsabilidad, tema que debe ser tratado con prioridad. A la par trataré el ataque producido por la representante fiscal en este aspecto. Posteriormente me referiré a los agravios dirigidos a cada uno de los aspectos cuantitativos de la indemnización. III.- Los cuestionamientos a la imputación de la responsabilidad. 1.- La pieza de fs. 1700/1735 cuestiona en primer lugar la responsabilidad de Caminos del Atlántico S.A. Resumiré la enjundiosa argumentación del agraviodicente quien aborda, en primer lugar, la ausencia de prueba sobre las circunstancias previas al accidente. Señala que no puede tenerse por probado, siquiera indiciariamente, el relato del actor. Explica que éste manifestó que circulando por la Ruta 63 debió hacer una maniobra de esquivar por cuanto dos automóviles que circulaban en sentido contrario, a gran velocidad y en aparente competencia ocuparon ambas manos del estrecho camino, obligándolo a ingresar a la banquina la cual era de tierra y que, probablemente a causa de las lluvias recientemente caídas, le impidió mantener el control del vehículo, que fue proyectado contra el guardarrail de chapa. Explica la recurrente que tales circunstancias no resultan probadas y por lo tanto no puede adjudicársele a su parte las consecuencias de una maniobra como la realizada por el actor. Realiza similar planteo la representante del Fisco de la Provincia de Buenos Aires en su presentación de fs. 1733 vta. puntos A. y B, en los que sostiene, en primer término, que la Provincia de Buenos Aires no debe responder por el ejercicio irregular o actividad lícita lesiva de los contratistas o concesionarios. Agrega que el accidente ocurrió por culpa de la víctima quien habría conducido a excesiva velocidad quebrantando de tal modo el nexo causal. 2.- En primer lugar he de admitir, como sugiere la recurrente Caminos del Atlántico S.A., que la alegada presencia de dos automóviles que circularían ?corriendo picadas? y que habrían obstruido la ruta, obligando al actor a desplazarse hacia la banquina, no se encuentra avalado por ninguna prueba. Ninguno de los testigos ha presenciado el hecho ni se encontraba siquiera en las inmediaciones de modo de poder afirmar con cierto grado de verosimilitud la presencia de tales terceros (ver declaraciones testimoniales de Romagnoli, a fs. 799, Martínez a fs. 802, Pagés a fs. 804, Montenegro a fs. 806). Las declaraciones de Martínez a fs. 82 y Pages a fs. 804, en orden a la visualización en el día del hecho y con anterioridad al accidente de dos vehículos circulando con luces altas y a gran velocidad es insuficiente. El testigo Martínez relato que circulaba por la R 63 hacia Ruta 2, y que cuando sale del distribuidor, hace unos 700 u 800 metros y se cruza con unos vehículos que circulaban en sentido contrario a gran velocidad. Tal testimonio carece del valor convictivo que le otorga el juez de gado, pues el lugar del cruce con tales vehículos lo ubica el testigo en oportunidad en que ya se encontraba transitando sobre la Ruta 2, lo que es confirmado y precisado por la Sra. Pagés, que viajaba en el auto con Martínez (rta. a la cuarta, fs. 804 vta). Si bien el testigo supone que podría tratarse de los mismos vehículos que se habrían cruzado con el actor, solamente las ?relaciona? con el accidente, sin haber tenido conocimiento directo de los hechos. (rta quinta fs. 802 vta.). En consecuencia no hay razones que permitan presumir

que esos vehículos se hayan desviado, tomando la Ruta 63 hacia el Este, en lugar de continuar su rumbo por la Ruta 2. Este tipo de relaciones jurídicas se enmarca dentro de la responsabilidad por el vicio o riesgo de la cosa y de la protección al usuario de los servicios públicos, privatizados o no, de modo que en principio, el prestador o concesionario queda obligado a garantizar al usuario el uso seguro del servicio. En tal sentido, ante la falta de prueba sobre la existencia de otros vehículos que hayan obstaculizado la vía del actor, no se produce la simple presunción de responsabilidad sobre el titular o guardián de la cosa peligrosa (arts. 1113 C. Civil; 375, 474 CPCC). En el presente caso resulta del relato de la propia víctima que ingresó y transitó por la banquina (ver escrito de demanda, fs. 165). De allí que el cuadro queda, a mi criterio, modificado, debiendo juzgarse acerca de la responsabilidad en el caso en que la víctima, ha descendido a la banquina por circunstancias que se desconocen, haciendo un uso no habitual y de la misma. A ello se agrega, que de la declaración de Romagnoli (fs. 799) surge que la velocidad de circulación regular, al menos en el viaje desde Dolores hasta Esquina de Crotto, era de 80 a 90 km. por hora y no se podía circular a mayor velocidad ?porque el lugar no tiene banquetas y que como era una época de mucha lluvia era peligroso". El mismo actor, en su demanda (escrito inicial fs. 164 punto II) reconoce haber circulado a 60 km. por hora, en tanto que en la zona la velocidad máxima admitida es de 40 km por hora (ver informe DVBA fs. 515/520) y el informe pericial señala que a esa velocidad precaucional habría mantenido el control del vehículo y los daños habrían sido menores (fs. 1101). Añado que el impacto del vehículo, tanto contra el guardarrail como en su trayectoria posterior fue tal que sufrió ingentes daños, tales como los señala la pericia mecánica de fs. 1206 y fotografías de fs. 13 causa penal y fs. 1195/2000 de la presente. Por último, un dato indiciario resulta de la declaración del titular de la remisería de fs. 806 quien refiere que en múltiples oportunidades han debido ?sacar autos? que habrían caído al declive lateral del camino debido al estado resbaladizo de las banquetas en tiempos de lluvia. No refiere, empero, otros daños debidos a tales caídas. Ello me lleva a concluir que en las circunstancias reseñadas, habiendo descendido el actor a transitar por la banquina, sabiendo o debiendo saber que las mismas por ser de tierra y por las circunstancias climáticas se encontraban resbaladizas, máxime frente a la velocidad desarrollada hizo un uso irregular de la carretera, aumentando el riesgo de perder el control del vehículo. 4.- Ello, sin embargo, no inclina la imputación de responsabilidad sobre la víctima por cuanto, cuando una parte de la obra conlleva riesgos previsibles para los usuarios, tales riesgos deben ser prevenidos, no bastando para ello la mera advertencia con señales y carteles pues existe la eventualidad previsible de que alguien, desatendiendo o no pudiendo advertir los avisos, incurra en el riesgo y ocurra el daño o que se tenga que evitar un obstáculo. En algunos casos se puede evitar esa parte del riesgo, y en otros casos no. Es una cuestión de hecho establecer hasta qué punto se ha cumplido con la obligación de prevenir los riesgos. Así, en las rutas y autopistas, las señales ciertamente son recomendables para evitar sorpresas a los conductores, pero en la medida que es previsible que, aún con tal señalización, se utilice inadecuadamente la vía, deben tomarse otras medidas para evitar que en circunstancias tales, inadvertidas por los viajantes, se puedan generar daños mayores. En el caso que nos ocupa, la responsabilidad del concesionario resulta específicamente prevista en el Pliego de Bases y condiciones citado por el juez de grado. La conveniencia de adecuar las banquetas había sido prevista contractualmente. En el capítulo III pto. III 1.0 del pliego de bases y condiciones se especifica que: " el Concesionario tomará todas las medidas necesarias para la seguridad y protección de las personas y de los bienes en las obras y áreas de explotación, proveerá y conservará durante la ejecución de los trabajos y hasta su finalización todas las luces, protecciones, cercas, carteles y señales indicadoras y vigilancia cuando y donde fuesen necesarios...". Luego en el Capítulo IV pto IV-2 determina que:" el Concesionario se obliga a prestar el servicio de utilización de la ruta por los usuarios en condiciones de absoluta normalidad suprimiendo cualquier causa que origine molestias al tránsito, inconvenientes al mismo o que represente peligrosidad para los usuarios...". Finalmente en idéntico Capítulo pto IV-7-1 establece que:" La Sociedad Concesionaria se compromete a conservar la ruta en perfectas condiciones de utilización y tránsito, procediendo a la periódica reparación de aquellos elementos de la misma que se deterioren..." (ver Sentencia, fs. 1627 pár.3). 5.- Queda patente que el riesgo de las obras fue previsto en el contrato de concesión de modo tal que se dispusieron expresas obligaciones para su realización. Posteriormente la concesionaria fue relevada específicamente de la obligación de realizar algunas de las tareas que, entiendo, resultan de singular relevancia para el caso que nos ocupa. La Dirección de Vialidad de la Provincia, notificó a la concesionaria (ver fs. 508) de la necesidad de suspender la ejecución de obras en la Ruta P. 63, entre ellas las banquetas pavimentadas entre las vías del Ferrocarril y la Esquina de Crotto (ver Resolución 1953 del 25/10/99 y planillas de obra a fs. 558/559). Ante la ausencia de prueba que justifique la maniobra del actor por la que comenzó a circular por la banquina, la circunstancia de que la misma no estuviera en condiciones tales de transitabilidad que posibilitaron la pérdida del control del vehículo y consecuente embestimiento del guardarrail por parte de éste permiten adjudicar responsabilidad al titular de la obra vial construida con deficiencias que no permiten la adecuada circulación en condiciones extraordinarias pero previsibles. Empero tal responsabilidad no alcanzará a quien fue relevado de tal medida de seguridad por parte del Estado concedente, sin mas deben imputarse a éste, en principio, las consecuencias generadas por el deficiente estado de la vía pública (ley 7943, art. 29). Tal imputación no deviene de la aplicación de la responsabilidad del Estado por los hechos de sus

funcionarios o dependientes, sino por su responsabilidad como titular de las obras públicas, sea que haya concedido la guardia o explotación a terceros (art. 1113 C. Civil). Al otorgar en concesión una obra como la que nos ocupa el Estado no puede desentenderse de la responsabilidad por los daños y perjuicios que la obra pudiera causar a terceros. No corresponde imputar al concesionario responsabilidad por el mal estado de las banquetas porque el Estado provincial ha convenido con aquél expresamente la postergación de las obras o mejoras pertinentes lo que ha generado la peligrosidad de las adyacencias de la ruta. En tal caso, no queda duda que el titular del espacio público cuya refacción, remodelación o mantenimiento ha apartado del cuidado de los particulares mantiene la plena y exclusiva responsabilidad por los daños causados por tales cosas peligrosas. 6.- No afecta la imputación de responsabilidad que he delineado la circunstancia de que el automóvil haya impactado contra un guardarrail. Si bien fue éste el que generó gran parte del daño, al amputar parcialmente el brazo derecho del actor, cabe señalar que se encontraba colocado de acuerdo a las técnicas y normas correspondientes (pericia del Ing. Cavalieri de fs. 1503 y ss. e informe de la DVBA de fs. 911) y no incorrectamente como se dijera a fs. 1627 vta. párrafo 3. No se observa, de acuerdo a la pericia de fs. 1503/1505 que se haya probado la irregular terminación (falta de terminación en "cola de pescado" según informó el perito a fs. 1503 vta. punto 2 a) y fs. 1504 vta. párrafo 2º) o el inadecuado anclaje del guardarrail. En tanto, de acuerdo a las pericias, tanto la banquina como el guardarrail fueron realizados por Caminos del Atlántico S.A. en cumplimiento de la modificación del contrato y de disposiciones viales, respectivamente, por lo que entiendo que no puede imputársele responsabilidad alguna a la concesionaria, toda vez que expresamente fue relevada de acometer tareas de modificación en tales aspectos del camino (fs. 558/559). De la pericia se desprende que artefactos viales como el guardarrail están destinados a evitar que los vehículos caigan al costado del terraplén (fs. 1102 pár.2,3 y ss), y se colocan oblicuos al camino en su arranque y luego prosiguen casi paralelos al mismo, posibilitando "un ingreso seguro de la banquina a la calzada" (fs. 1504 vta. primer párrafo). Se trata de la defensa habitual que emplea la DVBA para absorber esfuerzos de flexión horizontales y verticales frente a impactos con oblicuidad menor a 17º (pericia fs. 1504 in fine). Señalo que este tipo de "protecciones" difícilmente pueden construirse sin convertirse, a un tiempo, en un riesgo en la medida en que pueden ser embestidas por los automotores. En las zonas en que están colocadas se anuncia un límite de velocidad tal como el de 40 km. como máximo, y láminas reflectante que anuncian su presencia en horas nocturnas, todo ello señalado por la pericia (fs.1504). El anclaje, también de acuerdo a los dichos del perito (fs. 1504 párrafo anteúltimo) es el indicado por la DVBA y su inadecuada fijación sobre el puente carece de relevancia para el accidente en análisis. Los postes que se encontraban sin adecuado anclaje sobre la alcantarilla (fs. 504 pár. 3 y 4) no resultaron embestidos por el automóvil ni se observan vinculación entre tal inadecuado anclaje y los daños producidos, en tanto que se observan en las fotografías de fs. 8, 10, 16 y 22 los anclajes del guardarrail que fueron arrancados. 7.- Por último corresponde observar que el guardarrail obra como una protección extrema pero, en la medida que se lo coloca al borde de la banquina, debe considerársele un complemento de ésta. La banquina está prevista como un espacio donde los automóviles pueden estacionar o detenerse ocasionalmente, pero no como un espacio de circulación, por lo que es de esperar que quien descienda a la banquina lo haga a baja velocidad a fin de detenerse, evitando el riesgo de embestir las defensas que se encuentran previstas para el caso extremo de que un automóvil se deslice hacia la zona más baja. En la medida que no se ha probado que la construcción de la defensa o su colocación haya sido incorrecta, no habrán de imponer responsabilidades para sus dueños o guardianes que, por lo demás, están obligados a instalarlas conforme a la normativa vigente (ver fs. 1512/1519). Conforme lo expuesto, promoveré revocar en este aspecto la sentencia y rechazar la demanda instaurada contra Caminos del Atlántico S.A. y su aseguradora y mantenerla en cuanto imputa responsabilidad por el hecho al fisco de la Provincia de Buenos Aires, lo que merece, no obstante, un nuevo análisis, bajo la perspectiva de las críticas formuladas por el Fisco, a fin de definir si la víctima quebrantó, con su conducta, el vínculo de responsabilidad. IV. a.- Corresponde por lo tanto, analizar los agravios traídos por la Fiscalía de Estado, expuestos, como dije, a fs. 1733/1737. Se agravia la representante del Fisco provincial en primer lugar (fs. 1733 vta. y 1734 punto A) de la imputación de responsabilidad, en lo dicho y resuelto en el apartado anterior, doy por suficientemente tratado este agravio. IV. b.- A fs. 1735 sostiene que ha existido culpa de la víctima, fundando su aserto en la pericia practicada por el Ing. Eguiguren y que es arbitraria la desestimación de tal elemento probatorio por la sentencia, así como la evaluación por parte del "a quo" de que tal accionar sería irrelevante y que la ausencia de testigos presenciales aventaja toda presunción de infracción al límite de velocidad. La argumentación del titular de la cosa peligrosa, que pretende desentenderse de su responsabilidad inculcando a la víctima, requiere la prueba de tal culpa o negligencia (arts. 3 y 1113, Código Civil; 375, C.P.C.C.). En las presentes actuaciones, según mi criterio, se ha probado que el actor circulaba a velocidad excesiva. La pericia del Ing. Cavalieri (fs. 1503/1505) no se refiere a este aspecto, pero sí la respuesta a) del ing. Eguiguren a fs. 1103 bis que dice textualmente "no se puede calcular la velocidad aunque la misma superaba los 40 km/hora). A fs. 1103 bis vuelta, respuesta c) señala el mismo perito que al desconocerse el trayecto previo del automóvil del actor no puede determinarse si a esa velocidad pudo haberse evitado la colisión o haber disminuido los daños, pero indica que la velocidad a la que se desplazaba el actor era superior a

los 40 km establecidos como máximo en los carteles indicadores del lugar, próximos a la alcantarilla (ver también fs. 1101 vta. párrafo final). Destaca que el vehículo del actor, tras embestir el guardarrail continuó su trayectoria y cruzó el bajo del curso de agua hasta la otra orilla, deteniéndose al impactar contra la misma (fs. 1103 punto 7 y fs. 1103 bis punto a) Para analizar el cuestionamiento que la representante del Fisco formula a la conducta del actor considero adecuado describir una vez más el modo en que verosíblemente se produjo el accidente conforme las pericias de marras. Según lo señalado por el Ing. Eguiguren (ver para ello la copia de la planimetría de la causa penal obrante a fs. 1058) el trayecto realizado por el automóvil del actor habría sido: a) ingresar a la banquina; b) embestir con su frente el comienzo del guardarrail, pero sin atropellar el cartel de velocidad máxima que se observa en la fotografía 2 de fs. 17 (actualmente en sobre de documentación reservada). Al embestir frontalmente la baranda metálica del guardarrail, ésta penetró a través del parabrisas delantero y atravesó la cabina saliendo por la puerta trasera derecha. El automóvil continuó su recorrido y casi 15 metros de baranda pasaron por la cabina por las aberturas mencionadas. El total recorrido por el automóvil desde el primer impacto hasta que se detuvo en la otra orilla del curso de agua fue de aproximadamente 18 metros. Lo relatado surge de la respuesta 7 del perito a fs. 1103. Ver también la fotografía "b" de fs. 9 que muestra la construcción del guardarrail en un sector no afectado por el accidente y las fotografías "c" y "d" a fs. 10 y 11 que muestran el modo en que la hoja del guardarrail atravesó el automóvil y la posición final de éste. Conviene anotar asimismo que según refirió el perito a fs. 1102 este tipo de defensas están preparadas para resistir una eventual embestida, pero no frontal, sino en un ángulo no mayor de 17° fuera del puente. En otros términos, son para evitar que un vehículo pueda salir levemente de la calzada rozando lateralmente con ellas, pero no están preparadas para un choque frontal. Con esta aproximación a la dinámica del accidente ocurrido se comprende que habiéndose descendido a la banquina y transitando por ella una velocidad superior a los 40 km horarios, el accionar del actor permitió que se encadenara la peligrosidad de una banquina de tierra húmeda con el guardarrail que no pudo contener al automóvil porque éste lo embistió frontalmente. Por tanto, entiendo que se ha comprobado que el actor conducía en la oportunidad del accidente por un espacio no apto para la circulación, a una velocidad superior a la permitida, lo que le impidió realizar cualquier maniobra elusiva. En consecuencia he de evaluar que su accionar intervino afectando la relación causal. No ha podido establecerse pericialmente el grado en que la conducta de la víctima afectó la relación causal. Según lo informado por la pericia citada se carece de elementos para determinarlo con precisión (ver en particular fs. 1101 y 1102 y respuesta 1, 2 y siguientes a fs. 1102 vta.). Por tales razones considero inadecuado disponer medidas probatorias adicionales para obtener mayor detalle en la información ya adquirida. Ello conlleva la tarea de estimar el grado de afectación que el accionar de la víctima pudo tener en la interrupción parcial del vínculo causal entre la cosa riesgosa y el daño con las escasas referencias del expediente y conforme la evaluación y ponderación de las mismas. En este orden de ideas, no es vano señalar que autores de la envergadura de López Mesa y Trigo Represas (?Tratado de la Responsabilidad Civil?, Tº V, Cuantificación del daño, Cap. 8 y su apéndice, Ed. La ley, Ed. 2006, pp. 693/738) tras citar eruditamente múltiples fallos y pasar revista a una casuística pormenorizada, realizan una dura crítica a la subjetividad con que los jueces pueden evaluar la culpa de la víctima y distribuir, consecuentemente la responsabilidad. La reprobación se endereza, obviamente, a los supuestos en que la culpa de la víctima no excluye totalmente la del generador del agravio y es necesaria distribuirla entre las partes (loc. cit. pp. 724 punto I). Es que cuando la víctima ha obrado de modo tal que su accionar constituye un autoagravio, mal puede responsabilizarse a un tercero. Tampoco ofrecen duda aquellos casos en que la víctima ha obrado con la diligencia adecuada de modo que no puede hablarse de una interrupción del vínculo causal. En los casos ?grises? según los califican los citados autores, tal observación puede resultar injusta por cuanto los elementos probatorios están lejos de proveer criterios objetivos de evaluación, de modo que la determinación que los jueces formulan, se moverá siempre dentro de un horizonte de imprecisión en el que cualquier determinación podrá ser tachada de arbitraria. He dado más arriba las explicaciones por las que considero que existe responsabilidad de la Pcia. de Buenos Aires por la falta de banquetas adecuadas y por las que entiendo que también el actor se desempeñó con falta de cuidado al transitar por éstas a una velocidad excesiva. La presencia del guardarrail en las inmediaciones de una zona sin banquetas adecuadas actuó, en el caso, aumentando la capacidad de daño de la obra vial el que también se incrementó por la velocidad del embestidor. Considero que el inicio de la maniobra, transitando el automóvil del actor por la banquina, concatenó los demás elementos que produjeron los daños y que si la banquina hubiera estado pavimentada el automóvil no se habría desplazado o perdido el control como lo hizo. En atención a tales razones y a fin de distribuir la responsabilidad considero que el accionar culpable del actor ha interrumpido parcialmente el nexo causal, por lo que propondré imputar a la Provincia de Buenos Aires el 80% de las consecuencias dañosas del accidente (arts. 1078, 1113 C. Civil). V.- Con relación a la colocación del guardarrail en el lugar del accidente, desde varios metros antes de la alcantarilla o puente (ver croquis de fs. 1058) y sobre ésta, es menester realizar una precisión y distinguir la parte de la defensa ubicada al borde de la banquina antes de la alcantarilla y la parte que fue colocada sobre la misma. Todo lo referido a esta última parte y las referencias a los anclajes del guardarrail, existencia o no de banquetas y ubicación del guardarrail en la sección colocada sobre la ?obra de arte? (alcantarilla)

existente carecen de relevancia toda vez que el accidente ocurrió antes de que el automóvil accediera a dicho puente. Como se observa en el croquis de fs. 1058, el guardarrail estaba colocado a 2,30 mts. de la cinta asfáltica. Según el detalle de la indicada planimetría, el comienzo del mismo habría estado un poco más abierto (2,70m), habida cuenta de la ubicación del pozo (ref.5) que marca el anclaje inicial, cercano al cartel indicador de velocidad máxima (referencia 6), Este pozo inicial (5) se encuentra un poco más desplazado hacia la derecha que el resto de los demás anclajes, que indican una línea paralela al camino. Esto fue referido por la pericia de fs. 1504 vta. primer párrafo: "La defensa estaba implantada oblicua al camino en su arranque (como se indicara en el punto 1) y luego proseguía paralela al mismo...". La banquina, como se observa en la pericia de fs. 1503 vta. primer párrafo y siguientes, debe tener tres metros de ancho a fin de permitir el estacionamiento sobre la misma y la apertura de la puerta del conductor sin que ello invada la zona de circulación. Sin embargo, en el lugar del accidente la banquina tenía solamente 2,70 metros de ancho en su inicio y luego de 2,30 metros desde la cinta asfáltica hasta el guardarrail (fs. 1503 vta. primer párrafo), no respetando su ancho mínimo (loc. cit. pár. 6 y 7), en tanto que el guardarrail debe marcar el límite de la zona de banquina, debiendo existir detrás de ése una zona plana para evitar caídas que según refiere el perito tampoco existía . A fs. 1504 punto b) el perito, refiriéndose al Acta notarial señala que ésta "menciona que desde el guardarrail hacia el Este no hay banquina, existiendo a continuación del mismo un cañadón encharcado? Frente a ello el perito reflexiona que "detrás del guardarrail no debe haber banquina, sino una superficie plana? y agrega que "las fotografías y planimetría de la policía indican lo contrario...? En el informe de la Dirección de Vialidad de fs. 518 señala que "en la zona de acceso a la obra de arte y a fin de ingresar a la misma con mayor seguridad, debe considerarse la colocación de baranda con un cierto ángulo, desde el valor de la obra de arte, hasta el valor indicado para banquina".

Concluyo por ello que el guardarrail se encontraba colocado en el límite de la banquina que, a su vez, no tenía la amplitud prevista por las normas aplicables y reitero que siendo las banquetas parte de las refacciones excluidas de las tareas encomendadas a Caminos del Atlántico SA, tanto éstas, su extensión, peligrosidad e instalaciones, responsabilizarán a la titular de la ruta. Como señala la pericia de fs. 1101 vta. in fine y 1102 el automóvil comenzó transitando la banquina sin embestir el cartel indicador de velocidad máxima señalado a fs. 1058 con el n° 5, por lo que colige el perito que el automóvil, cuyo ancho era de 1,70 metros, se desplazaba aproximadamente a 1,60 metros del borde de la calzada (el perito toma como referencia la rueda izquierda del móvil). Puede colegirse que si la banquina hubiera tenido un ancho superior (3 metros) y el guardarrail hubiera estado en el borde de la misma, el vehículo lo habría embestido en un punto más cercano al parante delantero derecho y probablemente, al ingresar el guardarrail no habría causado el daño que causó al conductor. Sin embargo, los elementos relevados me disuaden de concluir de este modo por los siguientes motivos: a) en primer lugar estoy convencido de que la hipotética diferencia de 30 cm. en la ubicación del guardarrail no habría impedido su embestimiento por el automóvil que transitaba fuera de la banquina existente b) en segundo término, no se ha acreditado siquiera la probabilidad de que esta mecánica haya ocurrido. Por el contrario, resulta de las pericias que muchos metros de la baranda metálica atravesaron el vehículo, pudiendo resultar de las diversas etapas del accidente la amputación del antebrazo del conductor por lo que la diferencia de centímetros en la colocación del guardarrail no se presenta como elemento suficiente para modificar la imputación de la culpa o la graduación del daño a cargo de una u otra parte. c) se aplica para el caso el principio de causalidad adecuada, por lo que no encuentro razón para sostener otra que el mal estado de la banquina y la inadecuada utilización de ésta por parte del actor. VI.- Procederé ahora a analizar la cuantía de los montos asignados por la sentencia, que han sido criticados por el representante del Fisco a fs. 1736 y vta. Se queja la recurrente de que el juez de grado no ha dado suficientes razones del método empleado para la determinación de los diferentes rubros y la conclusión a la que arribó. En relación al monto del daño moral sostiene que se trata de una indemnización con marcado carácter punitivo y no resarcitorio (fs. 1736 vta.).

Dando respuesta a los magros agravios traídos señalaré que contrariamente a lo que sostiene la recurrente, la determinación del juez de grado se funda en las pericias médicas y que lo ha hecho pasando prolija revista al aporte probatorio reunido (véase fs. 1630 y 1631), la edad de la víctima, su estado civil, su profesión , tarea ejercida, el hecho de ser padre de tres hijos y demás circunstancias del caso (ver fs. 1631 primer párrafo). El grado de incapacidad sobreviniente por lesiones físicas ha sido analizado en el apartado III, a, con debida referencia a las pericias elaboradas. De igual modo el daño psicológico (ver fs. 1631 vta. punto d), el daño estético (fs. 1632 punto e) y los gastos por tratamiento y por destrucción del vehículo (fs. 1632 vta. y fs. 1633). Para concluir corresponde precisar que el juez de grado ha referido los arts. 375, 474 y 165 del Código de Ritos lo que resulta a mi criterio indicación suficiente de la metodología utilizada, a saber: a) evaluación del material probatorio con el criterio de la sana crítica, lo que ha permitido establecer la existencia de un daño reparable y b,1) ejercicio razonable de la facultad de estimar crematísticamente el mismo con arreglo a las facultades otorgadas por la ley procesal en materia de los daños a la integridad personal y en proporción a las determinaciones periciales y b,2) estimación de la indemnización con ajuste a las pruebas de gastos y precio de reposición en los casos de gastos por tratamiento médico, gastos de movilidad y reposición del vehículo. Consecuentemente propondré el rechazo de esta parcela del cuestionamiento. Con relación a la crítica dirigida a la magnitud de la indemnización por daño moral, destaco

que el agravio finca en que se intenta sancionar a la demandada con tal asignación. En tanto no se observa en la sentencia la adjudicación del mismo como sanción a la demandada, sino como resarcimiento por el padecimiento espiritual sufrido (ver fs. 1631 y vta. pto. b), corresponde rechazar el agravio y confirmar lo resuelto en la instancia de grado. Consecuentemente, voto por la NEGATIVA. A la primera cuestión planteada el señor Juez doctor Sosa Aubone dijo: que por análogas razones a las meritas por el colega preopinante adhería a la solución propuesta y en consecuencia también votaba por la NEGATIVA. A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. López Muro dijo: Atendiendo al acuerdo logrado, corresponde y así lo propongo, revocar la sentencia de grado en cuanto admite la demanda contra Caminos del Atlántico S.A. y su aseguradora "La Meridional Cía. Argentina de Seguros S.A.", la que se rechaza y confirmarla en cuanto la admite contra la Provincia de Buenos Aires, dejándose aclarado que el accionar culpable del actor interrumpió parcialmente la relación causal entre la cosa riesgosa y el daño, por lo que la condenada deberá abonar el 80 % de la indemnización fijada, confirmándose en todo lo demás que ha sido materia de recurso y agravios. Postulo que las costas de ambas instancias se impongan a la Provincia de Buenos Aires, quién no solo reviste en lo sustancial la calidad de vencida, sino que ha determinado la no pavimentación de la banquina (arts. 68, 260, 261, 272, 273, 274 CPCC). ASI LO VOTO. A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor Sosa Aubone dijo que por los idénticos motivos votaba en igual sentido que el doctor López Muro. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos expuestos, se revoca la sentencia de grado en cuanto admite la demanda contra Caminos del Atlántico S.A. y su aseguradora "La Meridional Cía. Argentina de Seguros S.A.", la que se rechaza y se la confirma en cuanto la admite contra la Provincia de Buenos Aires, dejándose aclarado que el accionar culpable del actor interrumpió parcialmente la relación causal entre la cosa riesgosa y el daño, por lo que la condenada deberá abonar el 80 % de la indemnización fijada, confirmándose en todo lo demás que ha sido materia de recurso y agravios. Costas de ambas instancias se imponen a la Provincia de Buenos Aires. REG. NOT. y DEV. 023180E