

Danos Y Perjuicios Dano Moral Fallecimiento De Familiar Legitimacion Para Reclamar

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Daño moral. Fallecimiento de familiar.

Legitimación para reclamar Se revoca parcialmente la sentencia apelada que declaró la falta de legitimación activa de una menor que, representada por su padre, solicitaba la indemnización por daño moral por la muerte de su hermana, en consecuencia se declaró la inaplicabilidad al caso del art. 1078 del CC, y se le reconoce la legitimación activa negada en baja instancia.

Posadas, Provincia de Misiones, a los ocho días del mes de noviembre de dos mil diecisiete, se reúnen los señores Jueces de esta Cámara, Dres. Ana Lía CÁCERES de MENGONI, Mario Osvaldo BOLDÚ y Mirta Delia TYDEN de SKANATA a fin de dictar sentencia en autos: ?EXPTE. N° FPO 31000240/2007/CA1 SERFAS ALBERTO (POR SU HIJA MENOR) Y OTROS C/ SCHOLLER BENO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, en presencia de la Sra. Secretaria autorizante. Examinada la causa y planteada la cuestión respecto a si es conforme a derecho el fallo recurrido, previo al intercambio de ideas que hacen a la esencia del Acuerdo, la Dra. Ana Lía CÁCERES de MENGONI -a quien correspondió el primer voto- dijo: 1) Que, los resultados de la sentencia de fs. 856/876 vta. narran en forma ritualmente correcta los trámites y constancias del expediente, razón por la cual y en aras de ser breve los doy aquí por reproducidos. 2) En el citado pronunciamiento, el Magistrado de primera instancia resolvió, en lo principal que decide, hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa de F. E. S. para solicitar indemnización por daño moral por la muerte de su hermana M. R. S. Hacer lugar en forma parcial a la demanda por considerar que existió culpa concurrente en el accidente vial que motivó estas actuaciones, en cabeza del Sr. Beno Scholler (conductor del camión Scania dominio ...), y la Sra. Lilian Margarita Rothamel (titular dominial del acoplado) en un (75%) ambos solidariamente, y en un (25%) a cargo de la Empresa Concesionaria Vial S.A. (en adelante Emcovial S.A.), debiendo responder de forma mancomunada respecto de los demandados mencionados precedentemente. Resolvió condenar a las demandadas a abonar a Alberto Serfas, a Elisabeth Beker y a F. E. S. en proporción a la responsabilidad atribuida la suma de (\$1.300.000) acorde el siguiente detalle: rubro pérdida de chance (\$200.000), valor vida humana (\$200.000), daño emergente por destrucción del vehículo (\$25.000), lucro cesante por privación de uso del vehículo (\$20.000), daño moral sufrido por los ascendientes, por la muerte de M. R. S. (\$400.000), lucro cesante por incapacidad sobreviviente de Elisabeth Beker (\$180.000), daño moral por las lesiones físicas padecidas por Elisabeth Beker (\$100.000), daño moral por las lesiones físicas sufridas por F. E. S. (\$150.000), y gastos varios (\$25.000). A dichas sumas dispuso la aplicación de un interés Tasa Activa Banco de la Nación Argentina desde la fecha del infortunio 07/07/2007 hasta su efectivo pago. Por otra parte, el a quo rechazó los montos que en exceso hubieren sido solicitados en demanda por los actores, como así mismos, por improcedentes, los rubros por lucro cesante, daño psicológico y frustración de proyecto de vida familiar. Rechazó la demanda respecto del Estado Nacional - Gendarmería Nacional, e hizo extensivas las condenas a las Compañías de Seguros ?La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales? y ?La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.? en proporción a las condenas de los respectivos asegurados. Finalmente, impuso las costas a las demandadas, esto es en un 75% a cargo del Sr. Beno Scholler y la Sra. Lilian Margarita Rothamel y en un 25% a cargo de la Empresa Concesionaria Vial S.A. Reguló honorarios a los profesionales intervinientes. 3) Con relación a la interposición de los recursos de fs. 904 y 905 correspondientes a los demandados Beno Scholler y Margarita Rothamel, y La Segunda Cooperativa de Seguros Generales S.A., respectivamente bajo representación letrada de la Dra. María Laura Imbach, no habiendo comparecido a expresar agravios ante esta Alzada, conforme da cuenta la providencia de fs. 921, notificada a fs. 921 vta., en consecuencia declárense desiertos los recursos interpuestos de conformidad al artículo 266 del CPCCN. 4) Contra dicha decisión se alzaron por un lado, la apoderada de la actora, quien interpuso recurso de apelación a fs. 902, expresando agravios a fs. 935/944 vta. Por otro lado, el apoderado de la Empresa de Concesionaria Vial S.A. (Emcovial) quien interpuso recurso de apelación a fs. 910, y expresó agravios a fs. 927/934. Que a fs. 948/951 contestó traslado de agravios, el representante letrado del Estado Nacional, respecto de los agravios de la parte actora y de la parte demandada (EMCOVIAL S.A.). Del mismo modo, a fs. 952/957 la apoderada de la parte actora, contestó traslado del recurso de apelación interpuesto por la demandada (EMCOVIAL S.A.).- 5) Que, con relación al recurso de apelación de la parte actora: se agravio en primer lugar, por el rechazo de la indemnización de la Srta. F. S. en concepto de daño moral por la muerte de su hermana M. S., con basamento en la falta de legitimación activa planteada por Emcovial S.A. conforme normativa art. 1078 del Código Civil (Ley N° 17.711) y ausencia de planteo de inconstitucionalidad de dicha norma. Además la recurrente se agravia por considerar exigua la indemnización reconocida por el a quo a la Sra. Elisabeth Beker madre de la víctima, en la suma de \$180.000 por el daño consistente en la desfiguración del rostro, lesión columnaria e incapacidad parcial y permanente del 24.2%. Con fundamento en que el Juez a quo ha

omitido considerar la actividad de la actora, -vendedora de comercio- que encontrándose regida por el Convenio Colectivo de Trabajo 130/75 le corresponde un ingreso mensual de \$14.245,75. Suma que multiplicada por 19 años de vida arroja un saldo total, que actualizado, se aproxima a la suma solicitada en demanda y sólo reconocida en sentencia en un 50%. Recurre la reducción del monto reclamado en concepto de daño moral, respecto de la Sra. Elisabeth Beker, por las lesiones sufridas como consecuencias del evento dañoso. Por considerar que el rechazo del 44% de la indemnización requerida, resulta arbitraria por y es insuficiente para compensar el daño sufrido.- Que, como cuarto agravio, se queja la actora por el rechazo del rubro indemnizatorio de frustración del proyecto de vida peticionado en la demanda. Argumentando que el magistrado falló de forma arbitraria al considerar que no existía certidumbre acerca de cuál hubiera sido el destino de la niña, que al momento de su fallecimiento contaba con 8 años de edad.- Que, finalmente, solicita se determine la duplicación de la Tasa Activa del BNA, para evitar los perjuicios causados por el envejecimiento de la moneda desde la fecha del infortunio hasta la fecha, y requiere expresamente se expida por el mecanismo de capitalización de intereses que prevé el Art. 770 del C.C.C vigente. 6) Por su parte, se agravia la demandada Emcovial S.A de la sentencia, por considerar que la responsabilidad que se le endilga en un (25%), con basamentos en la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor es infundada, y sostiene que su vínculo es con el Estado y no con el usuario vial a raíz de una relación de consumo. A lo que agrega que existe de parte de EMCOVIAL S.A., una obligación de resultados y no de medios. Por último se agravia el demandado respecto de la imposición de costas a su cargo. 7) Que entonces, encontrándose el recurso en condiciones de ser resuelto debo referenciar que, la acción de daños y perjuicios que se persigue en los presentes autos, tiene su razón de ser en un accidente vial que provocó la muerte de la menor M. S., quien iba de acompañante en el vehículo que conducía su padre, también las lesiones en los tres ocupantes restantes, cuando fue embestido en ocasión en que la familia se dirigía a la ciudad de Puerto Iguazú. El accidente ocurrió el 7 de julio de 2007, aproximadamente a las 20:00 hs. a la altura del km 1531 de la ruta 12, cuando el vehículo conducido por el actor Alberto Serfas, que se encontraba detenido en la cinta asfáltica por orden de personal de Gendarmería, fue embestido en la parte trasera derecha por el camión Scania patente ..., modelo R 113 H, 4 x 2 C 46, del acoplado Sola y Brusa S.A., modelo APLMN, chasis N° ..., dominio ..., conducido por Beno Sholler. Es menester destacar que, de las constancias de los autos caratulados ?Expte. N° 91-J-/2010 Scholler Beno S/ Homicidio Culposo y Lesiones Culposas en Concurso Ideal? que se tramitó ante el juzgado de instrucción N° 1 de la Ciudad de Eldorado Mnes., surge que el vehículo de la familia Serfas se encontraba detenido en virtud de tareas de despeje llevadas a cabo por Gendarmería Nacional en razón de que, en horas previas, se produjo el vuelco de un camión que transportaba terciado fenólico permaneciendo dicha materia prima tendida a lo largo de la cinta asfáltica. De las constancias sumariales a fs. 25 luce asimismo que el vehículo de Serfas había sido advertido y detenido por la prevención 2000 metros antes del lugar en que ocurrió el siniestro, por el peligro imperante en la ruta a raíz del material desparramado que se estaba despejando. En la declaración testimonial del Segundo Comandante Norberto Herrera a fs. 85/87, quien era el agente que se encontraba a cargo de la referida prevención y había detenido el vehículo de Alberto Serfas, describe que el camión venía con exceso de velocidad y que por ello la fuerza preventora realizó señas de luces con linternas para que disminuya la velocidad, y que además de las constancias sumariales se desprende que dicho camión no había hecho caso a la orden de aminorar la marcha, ya en el primer puesto de gendarmería instalado, al punto tal que personal de la fuerza describe que debió tomar un vehículo expresamente para anteponerse al camión a los fines de frenarlo. Objetivo que no pudo ser alcanzado, puesto que el vehículo de Gendarmería finalizó en la banquina, y habiendo continuando el camión su marcha, finalizó colisionando con el vehículo de la familia Serfas. El violento impacto en la parte posterior y costado del automóvil, le arrancó las dos puertas ubicadas en el sector derecho, en el que se situaban la menor fallecida y su madre, Elisabeth Beker, la que sufrió lesiones de consideración. Que es menester señalar que -si bien no es motivo de reclamo en la presente contienda- en el hecho también resultó involucrado otro vehículo, marca Volkswagen Gol, con patente ... color rojo, que se encontraba ubicado en la banquina, como luce en el croquis ilustrativo a fs. 119, y era conducido por el Sr. Cardozo Rogelio Manuel, quien falleció a raíz del accidente. 8) Que sentado cuanto antecede y a los fines de guardar un orden lógico en la respuesta a los planteos, en primer lugar corresponde analizar los agravios de la actora, y concretamente en lo concerniente a la queja por el rechazo de la legitimación activa por daño moral sufrido por F. S. -hermana de M. R.-, corresponde mencionar que la norma del artículo 1078 del Código Civil incorporado por la Ley N° 17.711, vigente al momento del hecho, contemplaba la acción de indemnización por daño moral cuando del hecho dañoso hubiere resultado la muerte de la víctima, confiriendo legitimación únicamente a los herederos forzosos, calidad que poseen los ascendientes, descendientes y cónyuge, y privando de dicha reparación a toda otra persona aun cuando mantuvieran un vínculo estrecho con la víctima. Que el argumento del a quo se centró en la ausencia en el escrito de demanda de un planteo de inconstitucionalidad en concreto respecto de dicha norma. Cabe señalar al respecto que, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, vigente a partir del 1° de agosto del año 2015 y sancionado por Ley N° 26.994, en lo que atañe al daño moral por muerte, adoptó una posición diametralmente opuesta al referido art. 1078, y por el contrario amplió la legitimación a título personal a quienes convivían con la persona fallecida, plasmando

finalmente en la ley la profusa jurisprudencia imperante en la materia que venía acogiendo la visión constitucional del acceso a la reparación y a la protección de la familia (art. 14 bis in fine CN). Así es que, la actual norma contenida en el artículo 1741 del CCC contempla las indemnizaciones de las consecuencias no patrimoniales y textualmente reza ?...Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible...? (el subrayado me pertenece). Que frente a este contexto de reciente cambio normativo, se observa que la actualización de la norma se orientó indudablemente no sólo a respetar el precepto constitucional de ?no dañar a otro? sino también, a respetar las normas internacionales de derechos humanos a las que nuestro Estado se ha sujetado a partir de la reforma de nuestra Constitución en el año 1994, por medio de la cual incorporamos con jerarquía constitucional a los Tratados de Derechos Humanos que también receptan al principio general alterum non laedere y su consiguiente derecho de reparación integral, desarrollándolos como elementales a la condición humana (?Mazzeo? Fallos: 330:3248). En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el ?principio general? que establece el art. 19 de la Constitución Nacional, según el cual se ?prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero?, se encuentra ?entrañablemente vinculado a la idea de reparación?, y que la reglamentación que hace el Código Civil, en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (conf. Fallos: 308:1118 y 327:3753). En ese sentido, también concluyó que ?la adecuada protección del derecho a la vida y a la integridad psicofísica de las personas exige que se confiera al principio alterum non laedere toda la amplitud que éste amerita, así como evitar la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen ?alterar? los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28 CN). De allí es que observo que, en el especial caso bajo estudio, la aplicación lisa y llana de una norma restrictiva -como lo es el art. 1078 CC- constituiría en el caso en concreto una afectación a los principios constitucionales de no dañar a otro y del derecho a una reparación integral (art. 19 CN). Pues como ya lo ha expresado este Tribunal que conforme, son las circunstancias particulares del caso las que deben ser tenidas en cuenta a los fines de invalidar la exclusión legitimatoria que prevé el art. 1078 CC, para lo cual debe tenerse particularmente en cuenta parámetros como la edad y las relaciones afectivas de los hermanos, la convivencia entre sí, la existencia o no de otros hermanos o los especiales vínculos de la unión (in re Laurenzo, Hipólito Lítania y Otros c/Estado Nacional -Gendarmería Nacional s/Daños y Perjuicios, Expte. N° 13093/12, fallo de noviembre de 2012). A lo que me permito agregar, el reciente cambio legislativo que amplió el derecho a reclamar. Que no menos importante es el principio constitucional de igualdad (art. 16 CN) que podría verse afectado de no valorar la causa con las particularidades señaladas, pues la modificación legislativa se corresponde con la valoración de un aspecto esencial e inescindible a la condición humana (daño a los sentimientos) que no ha tenido, ni tendrá, variación con el transcurso del tiempo. Es así que observo que, indudablemente, el agravio de la recurrente nos introduce a una cuestión de orden público de la que no se puede prescindir en esta instancia, entendiéndose como tal a toda cuestión donde exista una afectación al orden constitucional interno o cuando, como en el caso en concreto bajo estudio, una ley se opone a la Constitución. Sobre esa base, decimos que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las sentencias deben considerar las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso y que, si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, se deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (conf. Fallos: 306:1160; 318:2438; 325:28). En ese orden de cosas, el ejercicio de control de constitucionalidad de oficio se encuentra habilitado aunque no exista petición expresa de parte, cuando en el pleito quede palmariamente demostrado que un precepto normativo irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto, en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución (Fallos: 335:2333). Y que además, la razón de ello estaría dada en que el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, por lo que la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente -iura novit curia- incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la CN) aplicando en caso de colisión de normas, la de mayor rango, la constitucional, desechando la de rango inferior (Voto del Juez Carlos S. Fayt en ?Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino s/daños y perjuicios? del 27/11/2012, criterio sostenido en su disidencia en ?Peyrú? Fallos: 310:1401, delineado en ?Mill de Pereyra? Fallos: 324:3219 y finalmente adoptado por la mayoría del Tribunal en ?Banco Comercial de Finanzas S.A., Fallos. 327:3117). Ahora bien en lo que atañe el ?trato familiar? que alude la actual norma, cabe referenciar que la doctrina es conteste en señalar que el mismo se manifiesta por la exteriorización de un vínculo afectivo, que motiva la constitución de un núcleo análogo o idéntico al de la familia (Alberto J. Bueres. Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado. Tomo 2. Artículos 1430 - 2671. Página 175. Edit. Hammurabi), similar al que se observa de las constancias documentales agregadas y que lucen a fs. 29/48. Que en un afín de

ideas y en este caso puntual bajo estudio, debe agregarse que si bien es cierto que la prueba directa del daño moral es harto dificultosa por tratarse de un asunto relativo a la integridad espiritual de la persona, no lo es menos que su existencia puede inferirse de las circunstancias del hecho y de las cualidades particulares del damnificado, tal y como ocurre en estas actuaciones y fiel a lo dispuesto en la actual norma que reconoce la acción "según las circunstancias". Pues, está demostrado que las niñas de tan solo 11 y 8 años de edad, únicas hijas del matrimonio, viajaban juntas en el asiento trasero del vehículo conducido por su padre y que por el modo en que ocurrió el accidente arrasó con el sector derecho del automóvil donde se encontraba sentada M. R. -la niña menor fallecida-, dejando ileso el sector izquierdo en el que se ubicaba la aquí reclamante F. E., vivenciando directamente el siniestro que le quitó la vida a su única hermana (fs. 5/28 y 264/267vta.). Teniendo en cuenta todas las consideraciones efectuadas y en apoyatura a lo sostenido en el fallo de este Tribunal ya citado, en el que estos Magistrados expresamos también que "...en circunstancias excepcionales en las que se pruebe de modo cierto, claro e indubitado la existencia del daño patrimonial, podrá operar luego la remoción del obstáculo legal limitante -la legitimación- que constituye obviamente un presupuesto previo, pudiendo sólo una vez que en concreto se pruebe la existencia del daño moral del hermano invalidarse la exclusión legitimatoria que prevé el art. 1078 CC...?". Entonces, soy de opinión que corresponde declarar la inaplicabilidad del art. 1078 del CC al caso en concreto bajo estudio, debiéndosele reconocer la legitimación activa por daño moral de la menor F. E. S. por la muerte de su hermana, en virtud de que las pruebas documentales que lucen a fs. 29/48 marcan el ostensible trato familiar que tenía la reclamante con la niña fallecida y constituir el reclamo un daño actual. Debiéndose tener presente que, a los fines de no violentar el derecho a la doble instancia que ostenta toda parte en un proceso (Art. 271 del CPCCN), queda a criterio del Juez a quo analizar los montos de dicho rubro.- 9) En cuanto al segundo agravio de la actora, respecto al monto otorgado en la sentencia en concepto de daño material e incapacidad sobreviniente en favor de la Sra. Elisabeth Beker, la recurrente se agravia por considerar exiguo el monto concedido atento las lesiones graves sufridas en su rostro y columna, a lo que agrega que siendo una exitosa empresaria del rubro diseño y confección de indumentaria estas lesiones le han producido un perjuicio para su labor, destacando además que los ingresos mensuales percibidos por la actora se estimaban en \$5000. Dichos parámetros alegados por la actora no han sido probados en ninguna etapa del proceso, lo que no se pudo acreditar inclusive que ganaba \$5000 ni rentabilidad alguna como vendedora de comercio requisitos ineludibles para establecer el monto requerido conforme Art. 1086 C.C., actual Art. 1746 C.C.C.- Surge de la expresión de agravios que la accionante pretende suplir su falta de calidad probatoria para tratar de introducir capítulos no propuestos en la instancia anterior referente a ingresos y lo exitosa de la actividad desarrollada por la Sra. Beker o el hecho de que su actividad se regía por una determinada convención colectiva, es decir, que con su queja tiende a soslayar una cuestión básica como es la falta de acreditación o prueba de los perjuicios pretendiendo hacerlo en segunda instancia. Efectivamente, se desprende del presente recurso que la actora introduce cuestiones nuevas que no fueron alegadas al momento de interponer la demanda, ni planteadas al Juez a quo durante el proceso. Por ello, este Tribunal no está facultado para resolver cuestiones que no fueron propuestas al magistrado de primera instancia, razón por la cual se rechaza por improcedente el punto 2º de la expresión de agravios conforme el artículo 271 último párrafo del C.P.C.C.N. Por ende se confirma el monto otorgado por el a quo para cubrir el rubro aquí cuestionado. 10) En cuanto al tercer agravio esgrimido por la parte actora respecto del monto otorgado en concepto de daño moral por las lesiones sufridas en el rostro y columna de la Sra. Elisabet Beker, es menester destacar que "...al momento de cuantificar la indemnización por daño moral se debe procurar mitigar el dolor por medio de bienes placenteros, a fin de morigerar la tristeza, congoja, que el hecho produjo...?". (Alberto J. Bueres. Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado. Tomo 2. Artículos 1430 - 2671. Página 175. Edit. Hammurabi), considerando necesario ponderar las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas, es decir, se trata de compensar en la medida posible el daño consumado. De allí es que observo que, según las circunstancias del caso, la gravedad objetiva del daño y los padecimientos sufridos por la actora, la suma reconocida por el a quo, resulta de conformidad a las reglas de la sana crítica, la razonabilidad y la equidad conforme el art. 386 del C.P.C.C.N.- Es por ello que este Tribunal de Alzada, considera rechazar el agravio en cuestión y confirmar la sentencia en cuanto al monto otorgado por el Magistrado de primera instancia para cubrir el rubro solicitado.- 11) Que con relación al cuarto agravio respecto al ítem "frustración de proyecto de vida", los actores se agravian manifestando que la decisión del Juez de primera instancia es arbitraria, por considerar que se circunscribe a una visión subjetiva, la recurrente expresa que no se puntualizó en la frustración de un proyecto de sueños compartidos, cooperación mutua y logros colectivos. Los accionantes recurren manifestando que su "proyecto" se frustra en razón de que su plan era criar de la mejor manera posible a su hija, formando un núcleo familiar sumamente unido, mientras que el de la Srta. F. S. estaba representado por su vocación de estudiar una carrera universitaria o montar una empresa, sintiéndose respaldada por su hermana menor. De lo cual no existen constancias que permitan determinar la existencia de un perjuicio en un concreto grado de probabilidad de convertirse en cierto, según lo exigido por la norma conforme el artículo 1068 C.C., actual art. 1739 del C.C.C.N., el que contempla como requisitos para que el daño sea

indemnizable debe ser directo o indirecto, actual o futuro y cierto. Ello es así, pues el reclamo del actor versa sobre un daño puramente hipotético consistente en la frustración de los proyectos y direcciones de obra que pudiera haber realizado junto a su hija y/o hermana. Por lo tanto no se trata de un daño que deba ser indemnizado con lo cual se rechaza por improcedente.- 12) En cuanto al quinto agravio expresado por la parte actora, en el que solicita la duplicación de intereses a tasa activa del Banco Nación Argentina sobre el monto indemnizatorio, es menester señalar que el art. 770 CCC, establece el principio rector sobre la capitalización de intereses y dispone la prohibición del anatocismo, salvo los supuestos contenido en la norma. El anatocismo implica la acumulación al capital de los intereses que se vayan devengando, que al integrarse con ese capital constituye una nueva base para el cómputo de nuevos intereses. Y las excepciones que describe la norma tienen que ver con una convención expresa entre partes que autorice su acumulación al capital o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase a pagar la suma que resultare y el deudor fuese moroso en hacerlo. Que entonces se encuentra fuera de debate que durante el periodo de la presente Litis, no regía ni acuerdo entre las partes que autorizara la acumulación de intereses, ni existía tampoco deuda liquidada judicialmente a cuyo pago el deudor hubiera sido intimado. Desde esta perspectiva, es evidente que el pronunciamiento realiza una razonada aplicación de normas expresas de orden público, que vedan la capitalización de los intereses (Fallos: 316:3131; 324:2471) con adecuada referencia a los hechos comprobados de la causa, circunstancias que sellan la suerte adversa de la arbitrariedad que la recurrente imputa a lo resuelto. (Fallos: 310:867; 311:122 y 809, entre otros). En tal sentido se rechaza por improcedente lo solicitado por la actora.- 13) En lo que respecta a los agravios de la demandada Emcovial S.A., corresponde abordar el marco jurídico aplicable en calidad de concesionaria vial frente a los usuarios. A ese respecto, este Tribunal ya ha sostenido que las concesionarias viales; se rigen por la ley N° 24.240; responden frente a los usuarios a una obligación de resultado, la que consiste en un deber de seguridad que obliga al prestador a la adopción de medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la ruta concesionada, y consiste en asegurar que la misma estará libre de peligros u obstáculos para permitir el tránsito con normalidad (Expte. N°12628/11 Dos Santos Sofía y otros c/ Dirección Nacional de Vialidad y Empresa Concesionaria Vial S.A., del 28/03/2012). En igual sentido la Corte Suprema dijo, que la relación jurídica que se establece entre la concesionaria de peaje y los usuarios de las mismas, es calificada como una relación de consumo regida por la ley 24.240 (G. 1245 XLII Gómez Mario Félix c/ VICOV S.A. y/o responsable s/ daños y perjuicios); interpretadas en armonía con la Constitución Nacional (artículo 42).- Que además, la responsabilidad de los concesionarios tiene fundamento objetivo y solo podrá eximirse acreditando la ruptura del nexo causal conforme el artículo 1113 del C.C segundo párrafo. Que, en orden a ese fundamento objetivo, el concesionario debe responder ante el usuario por los daños provocados, salvo que demuestre la mediación de eximente que habilite la ruptura del nexo causal. Para que proceda dicha eximición, debe acreditar el acaecimiento del caso fortuito, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no debe responder. Que por otro lado, la Secretaría de Obras Públicas, que actúa como órgano de control de concesionarias viales, por medio de la Resolución N°397/2001, aprobó un Manual de Procedimientos para la Solución de Contingencias (Anexo I). Que bajo estas premisas normativas y a las luz de las constancias agregadas a los actuados, observo que si bien el siniestro ocurrió principalmente por el accionar de un tercero, el prolongado trabajo de remoción de los obstáculos dispersos en la cinta asfáltica impide receptor aquí los agravios de la recurrente, los que estuvieron orientados a desligar de responsabilidad a la concesionaria. Pues, basta que exista una posible influencia en la consecución del accidente atribuible a un obrar negligente del responsable legal para que se mantenga el fundamento objetivo de imputación. En ese sentido, en los autos Expte. N° 91-J-/2010 labrados en instrucción penal y que corren agregados por cuerda, surge de la pericia a fs. 117/118 -realizada por personal técnico de la División Criminalística de la Unidad Regional Tercera- que en el lugar del hecho y siendo las 20:45 horas, intervino Gendarmería Nacional para el control de seguridad en oportunidad en que se pretendía recuperar la carga de fenólicos pertenecientes a la firma Queiroz SACAI esparcidos en la cinta asfáltica. Qué asimismo, a fs. 119 consta croquis del lugar del hecho en el que se observa la existencia de planchas rectangulares de madera fenólica a la vera de la calzada. Según surge además del testimonio brindado por el Sr. Rubén Alejandro Diachiara, quien conducía el camión que volcó al asfalto los fenólicos de madera, que dicho vuelco se había producido a las 13:30 horas. Todo lo cual permite colegir que desde que se produjo el vuelco de los fenólicos en la ruta hasta el momento que se hizo presente personal de la División de Criminalística, transcurrieron cinco horas sin que hubieran sido removidos en forma total de la cinta asfáltica los materiales que obstaculizaron el normal tránsito por la ruta N° 12. En un afín de ideas, no debo dejar de mencionar que el protocolo establecido para las concesionarias en situaciones de contingencia es claro en enfatizar la inmediatez con la que deben removerse los obstáculos que entorpecen la libre circulación de las rutas, debiendo los entes concesionarios adoptar las medidas de emergencias necesarias para lograr el auxilio de personas y vehículos involucrados y la reanudación del tránsito en el menor lapso posible. E inclusive habilitan a las propias concesionarias a ordenar a la autoridad de aplicación la interrupción momentánea de la ruta, a los fines de garantizar al usuario que no sufrirá daños mientras circule por el corredor vial, lo que pudo haberse dispuesto también en el caso en concreto como medida extraordinaria para

solucionar la crisis. Por lo que se colige que hubo una demora en el despeje del material que se encontraba obstruyendo el corredor vial y que permite considerar que no prospera el eximente de responsabilidad en su totalidad, debido a que la concesionaria no ha cumplido con el deber seguridad a su cargo. Que en virtud de lo reseñado, considero que la conducta de la concesionaria es reprochable en cuanto que no ha extremado las medidas de prevención que habiliten a modificar el temperamento adoptado por el a quo. Por ello, soy de opinión que corresponde confirmar la sentencia de primera instancia en contra de Emcovial S.A.- 14) En relación al último agravio de la parte demandada con respecto a la imposición de las costas efectuada por el Juez de Grado, entiendo que no surgen razones a efectos de apartarse del principio general establecido en el art. 68 del CPCyC, debiéndose destacar para el caso que las mismas en nuestro régimen procesal no se imponen como una sanción sino como resarcimiento de los gastos en que debió incurrir el vencedor para obtener ante el órgano jurisdiccional la satisfacción de su derecho, gastos que deben ser reembolsados por el vencido con prescindencia de la buena fe con que haya actuado, art. 68 CPCyC (doctrina de este tribunal a partir de ?Solís, Aurelio c/ PEN - BCRA s/ Acc. Amp. y Med. Caut.? del 18/09/03 y Expte. N° 10398/08 ?Krymiski, Antonio Alberto c/ E.N.A.-P.E.N. s/ Acc. De Amp. y med. Cautelar?, del 5/05/2008 entre otros), por lo que corresponde rechazar el presente agravio por improcedente, y confirmar lo sentenciado por el Magistrado de primera instancia en el punto VIII. 15) Por todo lo señalado en los considerandos precedentes, propongo al acuerdo revocar parcialmente la sentencia conforme el considerando 8°. Y confirmarla en los demás que fuera materia de agravios, con costas de esta instancia a la demandada vencida, atento a que la forma en que se decide no altera lo sustancial del fallo recurrido y ésta resulta la parte contra quien se ha declarado el derecho (art. 68 CPCC). ASI VOTO. El Dr. Mario Osvaldo Boldú y la Dra. Mirta Delia Tyden de Skanata adhieren al voto anterior. Con lo que finalizó el Acuerdo, firmando los Sres. Vocales ante mí, doy fe.- Posadas, 8 de Noviembre de 2017.- Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo que antecede: I) Declarase desierto los recursos de apelación interpuestos a fs. 904 y 905 conforme el considerando 3°. II) Revócase parcialmente la sentencia apelada conforme el considerando 8° y confírmase en los demás que decide, con costas de esta instancia a la demandada vencida (art. 68 CPCC). Notifíquese. Devuélvase. Fdo. Dres. Mario Osvaldo Boldú. Mirta Delia Tyden de Skanata. Ana Lía Cáceres de Mengoni. Jueces. Dra. Verónica S. Zapata Icart. Secretaria.-

025634E