

## Responsabilidad Del Concesionario Vial Riesgo Previsible Cruce De Peaton Por La Ruta Danos En El Vehiculo Del Actor

### JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del concesionario vial. Riesgo previsible. Cruce de peatón por la ruta. Daños en el vehículo del actor

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda en la que se reclama una indemnización por los daños sufridos en el vehículo y en la persona del actor cuando colisionó con un peatón que cruzó la ruta por la que circulaba sin observar el tránsito. Se concluye que no puede responsabilizarse al concesionario vial pues el hecho resultó imprevisible e inevitable.

En la ciudad de Mercedes, a los 10 días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Segunda de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Provincia de Buenos Aires, Dres. Tomás Martín Etchegaray, en su carácter de miembro permanente, y el Dr. Emilio Armando Ibarlucía quien como presidente de la Cámara subroga al Dr. Luis Tomás Marchió quien se encuentra en uso de licencia, conforme dispone el art. 4º del Acuerdo Extraordinario del 25-09-2008, publicado en BO pág. 12.609, con la presencia de la Secretaria actuante, se trajo al despacho para dictar sentencia el expediente número 30.102 caratulado ?Magnano, Claudio Rubén c/Autovía Oeste SA s/Daños y perjuicios?. La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código de Procedimientos: 1ª) ¿Se ajusta a derecho la apelada sentencia de fs. 554/561vta. en cuanto ha sido materia de apelación y agravios? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Tomás Martín Etchegaray y Emilio Armando Ibarlucía.

**V O T A C I Ó N** Al la primera cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Etchegaray dijo: I)- El trámite del recurso. Contra la sentencia de fs. 554/561vta., dictada el 10 de noviembre de 2016, que rechazó la demanda por indemnización de daños y perjuicios interpuesta por Claudio Rubén Magnano contra Autovía Oeste SA, con costas al actor, y también la desestimó respecto de los terceros citados Estado Nacional, Transporte Atlántida SA y Trainmet Seguros SA con costas a los citantes, apeló la parte actora (fs. 567). Recurso que se concedió libremente (fs. 568). Llamado a expresar agravios (auto de Presidencia de fs. 571, punto II), el recurrente lo hizo mediante el libelo de fs. 576/582vta. Que no mereció réplica. Llamados ?autos para sentencia? (fs. 584), consentido, a fs. 585 la presidencia de la Sala dio vista al Fiscal de Cámaras por tratar la cuestión en trámite de derechos del consumidor. A fs. 586/567 dictaminó el MMPPFiscal abogando por la confirmación de la sentencia en crisis. Practicado el pertinente sorteo (fs. 588vta.) y luego el resorteo de la causa ante la licencia del Dr. Luis Marchió (fs. 598vta.), quedó la causa en condiciones para ser votada (CPC 34 inc. 3º - c, y 263).

II)- La sentencia, en lo interesante al recurso, relacionó que Magnano demandó a Autovía Oeste SA. Dijo que el 12 de mayo de 2005 a las 20:30 mientras circulaba en su automóvil por ruta 5 Km 77 en tramo concesionado a la demandada, frente al hotel ?Rouge?, colisionó con el peatón José Altamirano quien descendido de un autobús de línea 57 cruzó la ruta sin observar el tránsito. El peatón murió y el actor sufrió daños. Que responsabilizó al concesionario vial porque en el lugar no existe puente ni senda peatonal, lo que constituye una circunstancia de inseguridad dado que en el hotel trabajan numerosas personas y concurren muchos clientes. Que Autovía del Oeste SA contestó y opuso excepción de falta de legitimación pasiva porque el hecho consistió en un accidente de tránsito por el actuar negligente de la víctima, y que su parte carece de poder de policía sobre el transporte de pasajeros así como sobre los peatones. Sustanciada, la defensa fue diferida para ser tratada en la sentencia. Subsidiariamente, contestó la demanda, resaltando la inexistencia de relación causal. También pidió la citación de terceros. El Estado Nacional la contestó y opuso excepción de falta de legitimación pasiva, la que también fue diferida para la sentencia. Se opuso a la responsabilidad de su parte por falta de relación de causalidad, e inexistencia de omisión antijurídica que le fuera imputable. Transportes Atlántida SA también opuso la excepción de falta de legitimación pasiva (diferida), y contestó. Pidió la citación en garantía de Trainmet Seguros SA. Esta última (en liquidación) contestó adhiriendo a la defensa esbozada por Atlántida. Consideró que por la fecha del hecho generador de la litis el caso se rige por el código civil. Respecto de la excepción de falta de legitimación opuesta por Autovía Oeste SA, luego de examinar las diferentes posturas de doctrina sobre la responsabilidad civil de las empresas concesionarias viales por daños causados en las rutas (tesis de responsabilidad extracontractual o tributarista, doctrina contractualista, doctrina de la relación de consumo, doctrina de la situación obligacional), señaló que la SCBA adoptó en la causa ?Bucca? el criterio de la CSN (Ac. 85246 del 03-03-2010) cuyas pautas son a) que la relación del usuario con la concesionaria vial es contractual y de consumo; b) que además de la obligación principal de la prestadora del servicio (construcción, mantenimiento y explotación del camino) existe el deber u ?obligación de seguridad?; c) integrada por la adopción de medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la ruta, en tanto sea previsible; d) que como el paso de animales sueltos en la ruta es una eventualidad por lo general previsible, le corresponde al concesionario adoptar medidas concretas como informar al

usuario sobre estas vicisitudes del tránsito, y aun ejercer el poder de policita de suspender total o parcialmente la circulación. Que en la relación de consumo, la responsabilidad del concesionario vial es objetiva (arts. 5 y 40 ley 24.240): el prestador solo se libera demostrando que la causa del daño le es ajena probando la ruptura de la relación causal producida por la víctima, un tercero o por caso fortuito. La extensión del deber de seguridad se refiere a los acontecimientos previsibles según el curso normal y ordinario de las cosas. No existe garantía de resultado tal que el usuario no sufra daño alguno. Relacionado lo dicho con el caso, expuso que en la IPP 167.537 ?Magnano s/Homicidio culposo?, a fs. 38 la fiscal concluyó que el accidente se produjo por la propia imprudencia-negligencia de la víctima, quien después de descender del micro que lo había dejado sobre la banquina de la ruta, cruzó la misma hacia el otro lado sin cerciorarse si circulaban vehículos, más aun teniendo en cuenta el horario nocturno y la niebla imperante la noche del hecho. La demandada invocó la eximente de culpa de un tercero por quien no responde, y lo probó con esa causa penal. Examinó el caso a la luz de la cuestión de la previsibilidad. Dijo que difiere del cruce de animales en que el hecho no es previsible ya que quien cruzó fue un sujeto capaz de discernir el significado de las normas de tránsito, así como (comprender y en consecuencia acatar) la prohibición de realizar determinadas conductas: lo previsible es que los usuarios cumplan las normas y las señalizaciones. Ejemplificó: no es previsible que un auto atravessará un cruce con el semáforo en rojo.. Abundó luego en que el concesionario vial no está facultado para determinar la señalización vial, ni está acreditado que fuera su deber establecer sendas o puentes peatonales (remite al contrato de concesión), ya que de haber incumplido con esas obligaciones de haber estado a su cargo, muy otra sería la lectura. Dijo que carece de sustento en prueba la indicación del actor en el sentido que en el lugar era necesaria la existencia de una senda o un puente peatonal..No pudo por ello endilgar responsabilidad por omisión (de cumplimiento) de una obligación inexistente, razón por la que hizo lugar a la defensa y rechazó la demanda contra Autovía Oeste SA, con costas. Y por esas mismas razones hizo lugar a las defensas opuestas por los citados Estado Nacional, Transportes Atlántida SA, y la citada en garantía Trainmet Seguros SA, con costas al citante. El fallo repitió esos conceptos. III)- El recurso (fs. 576/582). Contra la afirmación de la a-quo en el sentido de que la prueba del desplazamiento de la responsabilidad de la demandada se encontraba en el dictamen de la fiscal en la IPP, afirmó el recurrente, y allí radica su agravio, que no puede tomárselo como prueba fehaciente, ya que dicho funcionario actúa (solo) en defensa de la vindicta pública. Hay dualidad de acciones entre lo penal y lo civil. En la causa penal solo se resolvió que el actor no había cometido delito, pero quedó sin resolver quien debía responder civilmente por los daños causados. En su otro agravio expuso que como la responsabilidad de la demandada concesionaria vial es objetiva, la prueba que la liberara debió ser fehaciente y concreta, lo que no ocurrió. De la causa penal no surge que el peatón hubiera cruzado desatento, pero sí que no tenía otra forma de cruzar que como lo hizo. Su parte no tuvo participación en las declaraciones de los testigos en esa causa penal, ni tampoco la demandada los trajo al juicio civil. Todo lo cual resta fuerza probatoria a la única en la que el a-quo fundó su sentencia. Prueba cuya carga pesaba sobre la demandada. En el caso, la demandada no probó haber informado a los usuarios sobre la posibilidad de tránsito de peatones en el sector del accidente, donde está demostrado que se había instalado un hotel. Tampoco acreditó haber informado sobre la prohibición de ascenso o descenso de pasajeros a lo largo de la traza vial, forma mínima de cumplir con su obligación de adoptar medidas de prevención para asegurar la fluidez y seguridad del tránsito. Y en especial garantizar la prohibición del tránsito de peatones por la autopista para prevenir accidentes. Esas omisiones de prueba implican que la demandada no acreditó haber cumplido con su obligación de seguridad. Tal omisión se traduce en su responsabilidad conforme cc 512 y 902. Por otra parte, conforme al art. 38 inc. c ley de tránsito, la autoridad con competencia sobre la vía debe instalar dispositivos que contribuyan a la seguridad vial, tales como sendas peatonales o puentes, obligación que le compete al concesionario vial por el art. 31 del reglamento de explotación, así como también en el pliego de condiciones particulares de la concesión. Sostuvo luego que es previsible la detención de vehículos de pasajeros en lugares no permitidos para el ascenso y descenso de personas transportadas y que estas crucen la ruta cuando, como en el caso, estaba instalado un hotel, y de allí la obligación del demandado de alertar o informar a los usuarios sobre tales circunstancias. De la omisión en la prestación de esa obligación de seguridad, nace su responsabilidad en el caso. Pidió la revocación de la sentencia con acogimiento de la demanda. IV)- Ya dije que los demandados no contestaron el traslado de la expresión de agravios. En el dictamen de la Fiscalía General, a la que se le dio vista conforme art. 52 ley 24.240 (fs. 586/7), dijo el Dr. Merola, en lo sustancial, que en el caso corresponde determinar si la demandada cumplió, o no, con su deber tácito de seguridad, constituido por la exigencia de adoptar medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos previsibles. Que en función del contrato de concesión, y del pliego de condiciones particulares que obran en el cd-rom de fs. 553, dijo que no encuentra que la demandada hubiera incumplido una obligación de seguridad a su cargo. Que comparte lo resuelto por la juez a-quo respecto a la no previsibilidad del hecho generador del daño, en el sentido que la aparición sorpresiva de una persona que intenta el cruce por lugar no habilitado al efecto, no puede considerarse un supuesto previsible conforme art. 904 cc. Asimismo citó un fallo de la Cámara de Apelación de San Isidro que resalta que la responsabilidad objetiva lo sea por resultado, ya que la del concesionario vial es subjetiva por el incumplimiento de las obligaciones asumidas. Así, comparte que la imprudencia de la víctima

exime de responsabilidad a la demandada. En el caso no se configuró una violación a los deberes inherentes al sistema de protección al consumidor. V)- La solución que propongo es, desde ya lo digo, confirmar la sentencia. Vino sin queja la subsunción del caso en la normativa vigente anterior a la promulgación del Código Civil y Comercial de la Nación, razón por la cual, adunada a que por mi parte estoy de acuerdo con esa pauta en función de la fecha en que ocurriera el hecho que es causa del proceso, nada cabe que diga al respecto. También es de señalar que los agravios del recurso solo están dirigidos contra la sentencia en cuanto rechazó la demanda contra Autovía Oeste SA, más no respecto de la desestimación respecto de los citados Estado Nacional, Automotores Atlántida SA, y citada en garantía Trainmet Seguros SA. Tal parcela del decisorio en crisis devino firme por implícito consentimiento. VI)- Descarto que el caso pueda ser resuelto aduciendo falta de relación causal. Ello así en la medida que los daños en el automóvil y la persona del actor se produjeron mientras transitaba por la ruta concesionada al demandado, ya que esos daños fueron causados o se originaron en la colisión con un obstáculo situado sobre la cinta asfáltica. Es decir, existe relación causal adecuada entre el daño y el uso de la vía pública concesionada. VII)- Pero la cuestión del caso pasa por otro carril. Conuerdo con el Fiscal de Cámaras en que el nudo de lo aquí en tratamiento radica en determinar si el cruce de un peatón por lugar no habilitado de la ruta es un hecho previsible o no. Ello porque, con él y la doctrina de la casación bonaerense (citada en la sentencia, y en el dictamen, y sin que sobre ese tema exista discrepancias de parte), parto de la base de que la responsabilidad del concesionario vial por los daños sufridos por los usuarios, ocurridos en el uso de la vía pública concesionada, es objetiva, en la medida que la vinculación entre ellos configura una relación de consumo (arts. 5 y 40 ley 24420). Pero que esa vinculación, que es contractual, implica una obligación tácita de seguridad, cuyo contenido consiste en que el prestador del servicio deba tomar medidas concretas para prevenir los daños originados en riesgos previsibles. Es, entonces, la previsibilidad del daño, la piedra de toque del asunto. VIII)- El ejemplo que dio la sentencia en crisis para explicar el tema es cristalino: es previsible que en determinados lugares o zonas de un camino extenso, como lo son las rutas concesionadas en nuestro país, se produzcan cruces de animales sueltos. Ello puede suceder maguer que el concesionario controle el estado de alambrados y portadas de los campos circundantes. Por la responsabilidad objetiva, el concesionario vial responde en principio por los daños originados por la presencia de animales sueltos sobre la ruta, sobre todo cuando se trata de hechos que se repiten. En tales casos, el deber de seguridad se cumple informando al usuario de tal circunstancia, o aun cerrando la circulación total o parcialmente, etc. Pero -dijo con toda claridad la a-quo- lo que no es previsible es que una persona lo haga por un lugar no habilitado, no solo porque conoce las reglas jurídicas que le marcan la conducta a seguir, sino también porque por reglas de la experiencia no lo hace sin cerciorarse previamente de que en el momento en que cruza la ruta no circulen vehículos que lo puedan embestir. Un ser racional conoce las normas y prevé el peligro que ello importa para su propia integridad o vida, por lo que no es previsible que cruce interrumpiendo el paso de un automotor que transita a velocidad elevada, como le está permitido hacerlo en ruta abierta. También es imprevisible que lo haga un suicida, porque no es ello lo que ocurre en el normal desarrollo de los sucesos; y no se conoce que lo sea hasta que se quita la vida. IX)- Sin contradecir la muy clara pauta distintiva ensayada por la a-quo, el recurso plantea o arguye que, empero, sí era previsible el cruce de peatones en el lugar en que ocurrió el hecho, toda vez que a la vera del camino se había instalado un hotel (alojamiento, de sugestivo nombre ?Rouge?), por lo que de modo alguno resultaba impensable el tránsito de viandantes. Es de tal premisa que el apelante concluye que el demandado no cumplió con las prestaciones debidas por su obligación de seguridad, al no advertir de esa circunstancia a los automovilistas usuarios, o al no instalar un puente o una senda peatonal. Entiendo que el argumento ensayado en el agravio es vacuo. La instalación de un puente peatonal en ese lugar (Km. 77 de la RNn° 5, actualmente autopista con el espacio circundante totalmente desolado, ya desaparecido el ?hotel?) no es una obra que en parte alguna del contrato de concesión se le haya impuesto al demandado, por lo que mal puede imputársele su no construcción como incumplimiento. No lo hay de una obligación inexistente. Tampoco lo es la colocación de una senda peatonal, no sólo porque tampoco le está impuesta contractualmente, sino también porque se trataría de una señalización vial contradictoria con la prohibición de circular peatones por la autopista impuesta por la ley (art. 46 inc.b, ley 24449). En cuanto a la falta de advertencia a los usuarios de la ruta sobre el riesgo en particular, aunque es cierto que no se probó que se hubiera realizado, lo que permite inferir que la demandada no lo hizo, tampoco aparece como una falencia imputable que conduzca a responsabilizarla, ya que tampoco está acreditado que ocurriera tal circunstancia, esto es que fuera habitual el cruce de peatones por ese lugar de un modo tal que se hubiera configurado una situación de peligro que ameritara hacerla. X)- Por si todo lo dicho no fuera suficiente para desestimar la idea de la previsibilidad de la aparición de peatones, cabe agregar que por las especiales circunstancias en que el hecho se produjo, permiten encuadrarlo en el concepto jurídico de caso fortuito (cc 513 y 514), precisamente por lo imprevisible de su ocurrencia. En efecto, cuando el peatón que dañó al actor emprendió el cruce de la ruta (fatal para aquel) lo hizo durante horario nocturno, en lugar carente de iluminación, y en medio de una cerrada neblina de gran espesor (ver acta de fs. 1, que es cabeza de la IPP 167.537, instrumento público en que tales datos se asentaron como presenciados por la instructora, la teniente Moretti, que lo levantó). Es decir, acometió con una conducta más que temeraria, carente del más mínimo

sentido común, asimilable a la de quien juega a la ?ruleta rusa?. Tal conducta es realmente imprevisible, impensable, totalmente sorpresiva. Hechos de esa naturaleza implican que el obligado por seguridad y responsable objetivo deja de ser responsable por los daños que se causen en esas circunstancias (cc 1113 segundo párrafo, y su doctrina). XI)- Tales razones me persuaden de que el agravio ensayado por el recurrente no confuta de un modo técnicamente eficaz, como marca la ley (CPC 260), los argumentos que la a-quo expuso para fundar el rechazo de la pretensión indemnizatoria dirigida contra el concesionario vial. XII)- Carga el recurrente con las costas de ésta instancia, en su condición de vencido en la contienda (CPC 68). Mi voto es por la AFIRMATIVA. A la misma primera cuestión, el Señor. Juez Dr. Emilio Armando Ibarlucía, por iguales razones y fundamentos que los emitidos por el Señor Juez preopinante dio su voto también por la AFIRMATIVA.- A la segunda cuestión, el Señor Juez Dr. Tomás Martín Etchegaray dijo: Atento al resultado que arroja la votación que antecede, la decisión que corresponde adoptar es: 1°.- Confirma la sentencia de fs. 454/461vta., con costas de Alzada al apelante en su condición de vencido (doct. art. 68 del CPCC).- ASI LO VOTO.- A la misma segunda cuestión, el Señor. Juez Dr. Emilio Armando Ibarlucía, emitió su voto en el mismo sentido.- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA: Mercedes, 10 de Octubre de 2017.- Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que conforme los términos del acuerdo que precede, SE RESUELVE: 1°.- Confirma la sentencia de fs. 454/461vta., con costas de Alzada al apelante en su condición de vencido. NOTIFÍQUESE. REGÍSTRESE. Fecho, DEVUÉLVASE. 027101E