

## Responsabilidad Del Concesionario Vial Accidente En Ruta Restos De Animal De Gran Porte

### JURISPRUDENCIA

### Responsabilidad del concesionario vial. Accidente en ruta. Restos de

animal de gran porte Se confirma la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda por los daños y perjuicios sufridos por los accionantes a raíz de un accidente de tránsito, ocurrido debido a la existencia sobre la ruta de restos de un animal de porte mayor, motivo por el que al intentar frenar el vehículo y realizar maniobras de esquivar el automóvil terminó volcando.

En la Ciudad de Córdoba a dieciocho días del mes de junio del año dos mil dieciocho, reunida en Acuerdo la Sala ?A? de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial para dictar sentencia en estos autos caratulados: ?BATALLER, RAUL ALFREDO Y OTROS C/ UNIVIA DE AUTOVIA OESTE - DAÑOS Y PERJUICIOS? (Expte. FCB 51020016/2008/CA1), venidos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación legal de la demandada, AUTOVIA OESTE S.A., en contra de la Resolución de fecha 8 de agosto de 2017 y su aclaratoria de fecha 15 de agosto del mismo año, ambas dictadas por el señor Juez Federal de Río Cuarto, a través de las cuales se decidió hacer lugar parcialmente a la demanda entablada en contra de UNIVIA DE AUTOVIA OESTE S.A. y se condenó a la vencida a abonar la suma de pesos Treinta y tres mil ochocientos (\$33.800) correspondientes al daño psicológico reclamado, con más los intereses que se calcularán conforme la tasa pasiva promedio publicada por el B.C.R.A. más un 2% mensual a partir del primero de febrero de 2006 (configuración del hecho dañoso) hasta el 31 de julio de 2015 y desde el 1/08/2015 (fecha de entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial) la Tasa activa cartera nominal anual vencida con capitalización cada 30 días del BNA conforme lo dicho en ?Brondino, Gabriel Hugo M. c/ BNA - Despido? (Expte. N° 24020124/2009). Con costas en un 70% a la demandada y en un 30% a la actora. Puestos los autos a resolución de la Sala los señores Jueces emiten sus votos en el siguiente orden: IGNACIO M. VELEZ FUNES - EDUARDO AVALOS - GRACIELA S. MONTESI.- El señor Juez de Cámara, doctor IGNACIO M. VELEZ FUNES, dijo : I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación legal de la demandada, AUTOVIA OESTE S.A., en contra de la Resolución de fecha 8 de agosto de 2017 y su aclaratoria de fecha 15 de agosto del mismo año, ambas dictadas por el señor Juez Federal de Río Cuarto, a través de las cuales se decidió hacer lugar parcialmente a la demanda entablada en contra de UNIVIA DE AUTOVIA OESTE S.A. y se condenó a la vencida a abonar la suma de pesos Treinta y tres mil ochocientos (\$33.800) correspondientes al daño psicológico reclamado, con más los intereses que se calcularán conforme la tasa pasiva promedio publicada por el B.C.R.A. más un 2% mensual a partir del primero de febrero de 2006 (configuración del hecho dañoso) hasta el 31 de julio de 2015 y desde el 1/08/2015 (fecha de entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial) la Tasa activa cartera nominal anual vencida con capitalización cada 30 días del BNA conforme lo dicho en ?Brondino, Gabriel Hugo M. c/ BNA - Despido? (Expte. N° 24020124/2009). Con costas en un 70% a la demandada y en un 30% a la actora. Asimismo, reguló los honorarios profesionales de la representación legal de la actora, doctor Marcelo Allasia, en la suma de pesos Treinta mil (\$30.000), los del apoderado de la demandada, doctor Dionisio Cendoya en la suma de pesos Diecinueve mil quinientos (\$19.500). Los de la perito psicóloga oficial, licenciada María de los Angeles Alfonso, en la suma de pesos Cinco mil ochocientos veintisiete (\$5.827) y los del perito ingeniero mecánico Osvaldo Evaristo Oviedo en la suma de pesos Ocho mil seiscientos (\$8.600), (fs. 364/377, fs.378/380, fs. 383/384). II.- Al fundamentar la apelación interpuesta, la representación legal de la demandada, AUTOVIA OESTE S.A., manifiesta su agravio en relación a que el Juez haya sostenido la existencia de una relación contractual entre la concesionaria y la accionante. Entiende que la imputación es errónea por dos motivos: a) por estar ante un contrato de concesión de obra pública, del cual en modo alguno surge una prestación de un servicio que haga nacer la pretendida relación contractual y b) por que el peaje es un tributo que se abona como contraprestación por la construcción o explotación de una obra pública y no por el uso del camino. Cita jurisprudencia. En virtud de ello, sostiene que al no existir relación contractual entre la concesionaria y el usuario, no puede alegarse incumplimiento o negligencia siendo que la misma cumplió con lo previsto en la normativa vigente. Seguidamente se agravia por cuanto se consideró en la sentencia que había relación de consumo entre el concesionario y el conductor. Sostiene que ello no es así toda vez que tanto la ley de defensa al consumidor como el artículo 42 de la Constitución Nacional, son inaplicables al régimen legal del uso de las rutas nacionales y del contrato de concesión de obra pública. En consonancia con ello, resalta que aún cuando se pudiera considerar que existe una relación de tipo contractual entre la parte actora y el concesionaria de esa ruta y aún cuando se entienda que existe una relación de consumo, tampoco corresponde responsabilizar al concesionario por incumplir supuestas obligaciones que nunca asumió cuando celebró el contrato de concesión con el Estado comitente. Insiste en que su parte cumplió con todas las obligaciones impuestas por el contrato

de concesión. Afirma así, que el accidente se produjo por la excesiva velocidad que el señor Bataller le imprimió a su rodado y que hubo desatención e imprudencia al conducir el vehículo involucrado en el accidente, habiéndose reclamado injustamente a su mandante. Se agravia también por entender que la sentencia le otorga un alcance totalmente excesivo y arbitrario a las obligaciones impuestas a la demandada por el supuesto contrato que la unió con los accionantes. Precisa que lo agravante es el alcance dado a la obligación de seguridad ya que el concesionario de la autopista no es un asegurador de los conductores frente a todo riesgo que éstos puedan enfrentar mientras circulen por la vía asfáltica. Sostiene que el concesionario tiene a su cargo la conservación y mantenimiento del corredor vial, pero de ningún modo puede responder por la presencia de animales sueltos ya que ello implica de cumplimiento imposible, sumado al alto costo que ello acarrearía. Asimismo, se queja sosteniendo que la sentencia valúa en exceso el supuesto daño psicológico padecido por la señorita R. B.. A su modo de ver, resulta irrazonable que se condene a la demandada al pago de un tratamiento psicológico por una suma tan elevada por un accidente que ocurrió más de una década atrás y sobre todo por estar basado en miedos, fobias y patologías propias de los niños. Por tal motivo pide se desestime la procedencia de la indemnización. Se queja además, de los intereses dispuestos en la sentencia cuestionada por considerarlos exorbitantes, por lo que provocan un enriquecimiento sin causa de la parte actora. Manifiesta que lo dispuesto le causa un gran perjuicio, toda vez que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia, implica una alteración del significado económico del capital de condena llevando ello a un enriquecimiento indebido de la accionante. En este punto alega que su mandante se presentó en concurso preventivo de acreedores con fecha 27 de diciembre de 2011 y que en virtud de lo dispuesto en el art. 19 de la ley 24.522 el cálculo de los intereses debe hacerse hasta la fecha de presentación al concurso. Por ello solicita se dejen sin efectos los dispuestos o se adecuen a lo peticionado. Por último y en íntima relación con lo anterior hace notar que al regular los honorarios de los profesionales intervinientes se tomó como base regulatoria el monto de capital más intereses, lo cual pide se rechace. Afirma que los honorarios deben ser calculados sobre el monto del capital exclusivamente, no teniendo en cuenta los intereses. Cita jurisprudencia y hace reserva del caso federal (ver fs. 379/380 y fs. 399/410vta.). Corrido el traslado de ley, la representación legal de la parte actora contesta agravios solicitando por los argumentos que allí expone y a los cuales me remito por cuestiones de brevedad, el rechazo de la apelación interpuesta y la consecuente confirmación de la resolución cuestionada, con costas (fs. 412/415vta.).

III.- Previo a ingresar al análisis del recurso deducido, resulta útil reseñar brevemente que la presente causa se inicia a raíz de la demanda ordinaria interpuesta con fecha 8 de febrero de 2008 y ampliada el 12 de abril de 2008 en contra de UNIVIA DE AUTOVIA OESTE S.A. por los daños y perjuicios sufridos a raíz del accidente de tránsito que relatan. En efecto, al detallar lo ocurrido exponen que el día 10 de febrero de 2006, siendo aproximadamente las 23:00hs, por la Ruta Nacional N° 7 a la altura del Km 589, a escasos dos mil metros de la estación de peaje que Univía -Autovía del Oeste S.A.- posee sobre la misma -Cabina de Peaje Vicuña Mackenna- en oportunidad que el señor Raúl Alfredo Bataller circulaba junto con su familia a bordo del automotor Ford K, dominio ..., en sentido Este -Oeste, encuentra que sobre la ruta yacían restos de un animal de porte mayor y que al intentar frenar el vehículo y realizar maniobras de esquivar el automóvil termina volcando produciéndose los daños que por este proceso reclaman. Manifiestan que la demanda está dirigida en contra del concesionario explotador de la ruta ya que los mismos fueron a causa de su exclusiva culpa por el incumplimiento de las obligaciones implícitas de seguridad que pesan sobre él, como así también a la falta de señalización de posibles animales sueltos en la ruta y a la falta de aviso de la presencia de animales o resto de animales en la ruta, ya que habían sido anoticiados de un accidente ocurrido minutos antes de la producción de éste, objeto de la presente demanda. Como indemnización solicitaron originariamente el monto de pesos Veinte mil (\$20.000), el cual tras la intimación a diferenciar los rubros fue ampliado a través del escrito de fs. 25/27 a la suma total de \$22.936 discriminado de la siguiente manera: A) Gastos varios: \$536 correspondiente a gastos por placas radiográficas, gastos por consultas médicas, gastos de farmacia etc.; B) Daño post accidente e incapacidad: \$20.000 sufrido por la señora Sandra García; C) Daño Psicológico: \$2.400 por el tratamiento y terapia psicológica respecto de la menor R., fijada en dos años y a razón de dos sesiones por mes, con un costo estimado de \$50 por cada sesión. Funda su derecho en los arts. 1109, 1113, 1078, 1083 y conc. del Código Civil y los arts. 1, 2, 5, 10bis, 52, 53 y cc de la Ley 24.240. Ofrece prueba y cita jurisprudencia (fs. 11/14 y fs. 25/27). A través de Resolución de fecha 8/8/2017 y su Resolución aclaratoria de fecha 15/8/2017, el Inferior hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por los actores en contra de UNIVIA AUTOVÍA DEL OESTE S.A. y condenó a la vencida a abonar la suma de pesos Treinta y tres mil ochocientos (\$33.800) correspondientes al daño psicológico reclamado, con más los intereses que se calcularán conforme la tasa pasiva promedio publicada por el B.C.R.A. más un 2% mensual a partir del primero de febrero de 2006 (configuración del hecho dañoso) hasta el 31 de julio de 2015 y desde el 1/08/2015 (fecha de entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial) la Tasa activa cartera nominal anual vencida con capitalización cada 30 días del BNA conforme lo dicho en ?Brondino, Gabriel Hugo M. c/ BNA - Despido? (Expte. N° 24020124/2009). Con costas en un 70% a la demandada y en un 30% a la actora, motivando ello la interposición del recurso de apelación que hoy nos ocupa (fs. 364/377, fs.378/380, fs. 383/384).

IV.- Entrando al estudio de la

presente causa, una vez reseñados los hechos y expuestas las quejas del recurrente, la cuestión a resolver por esta Alzada se circunscribe a determinar: a) si pesa responsabilidad indemnizatoria sobre Univía Autovía Oeste S.A por la producción del siniestro en el corredor vial comprendido en el contrato de concesión vial a su cargo; b) procedencia y cuantificación del rubro mandado a pagar y sus intereses; c) honorarios regulados a los profesionales intervinientes. Por cuestiones de orden metodológico abordaré en primer término lo atinente a la responsabilidad de la demandada para luego, en base a ello, poder abordar las quejas restantes planteadas por el recurrente. Ello así, resulta importante tener en cuenta que - tal como lo indicó en Inferior- no resulta aplicable en autos en Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entro a regir desde el 1° de agosto de 2015, atento la fecha en la que fueron suscitados los hechos que aquí se ventilan y la interposición de la respectiva demanda -2008- cuyas pretensiones fueron postuladas en base a la norma vigente en aquella época, por lo que quedan bajo la órbita del viejo Código Civil, toda vez que el actualmente vigente en la regulación de la materia no puede ser aplicable retroactivamente. V.- Aclarado ello, debo señalar ante todo que este Juzgador ya se ha expedido en relación a la temática planteada en los autos: ?GUARDIA, Héctor Alberto y Susana Dominga Heredia de Guardia c/ Caminos del Oeste S.A. y Ministerio de Obras y Serv. Públicos y/o Ministerio de Infraestructura de la Nación y/o Dirección Nacional de Vialidad, Víctor J. Funes y/o El Arroyito S.A. - (Hoy Ordinario)? - (Expte. FCB 51070005/2001) con sentencia de fecha 30/6/2015, donde justamente se analizó y valoró todo lo relativo a la naturaleza de la relación que une al concesionario con aquellos que transitan por el corredor vial a su cargo. Por tal razón, considero que resulta oportuno traer a colación los fundamentos expuestos en mi voto ya que -entiendo- tales reflexiones resultan plenamente aplicables a la presente causa. En tal oportunidad manifesté que en la concesión de obras públicas resulta necesario distinguir dos relaciones jurídicas: la primera se presenta entre el Estado concedente y la empresa concesionaria configurándose un vínculo contractual regido por el derecho público, donde están pactadas las obligaciones y derechos recíprocos del contrato administrativo de concesión y la segunda, se origina entre la concesionaria y el usuario de la red vial. Es respecto a esta última relación que, tanto la doctrina como la jurisprudencia ha tenido una evolución zigzagueante a la hora de establecer el régimen de atribución de responsabilidad en que habrá que ubicarse cuando se produce un accidente de tránsito en una ruta concesionada. Para un sector se trata de un caso de responsabilidad extracontractual, por encuadrar la relación en la órbita del derecho público, mientras que para otro, la responsabilidad es contractual y de derecho privado. Aquellos que se enrolan en que la relación es de derecho público sostienen que el Estado Nacional o Provincial se limita a transferir el ejercicio de la competencia para ejecutar una obra pública, pero no la titularidad de ella. Sigue siendo por lo tanto la administración pública concedente, el dueño de las rutas y también le pertenece el ejercicio del poder de policía sobre su trazado. Los principales argumentos en los que se apoya la tesis extracontractualista se relacionan con el poder de policía, la propiedad de los caminos, el peaje entendido como un tributo y la ampliación de la legitimación activa. Para la corriente contractualista, el incumplimiento de la obligación de mantener en debida forma de conservación una autopista o autovía concesionada a un particular frente al usuario es de naturaleza contractual, porque aquél accede a la ruta mediante el pago al concesionario de una suma en concepto de peaje, como contraprestación para hacer posible el derecho de uso y circulación en los términos del contrato administrativo de concesión, que le otorgó la explotación, conservación y mantenimiento de la obra (En este sentido véase Beatriz A. Areán - Juicio por accidentes de tránsito -2- Ed. Hammurabi, págs. 995 y 1037). Asimismo, puse de resalto que ?...La tendencia jurisprudencial más actual se inclina hacia la consagración del principio de protección de la víctima con sustento en el art. 42 de la Constitución Nacional y los preceptos de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240. Dicha ley, que data el año 1993 declara que su objeto es la defensa de los consumidores o usuarios, siendo considerado como tales a las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social, entre ellos, la prestación de servicios (art. 1°, inc. b). En este sentido con el dictado de la ley de defensa de los consumidores y usuarios N° 24.240, se concreta en nuestro sistema el principio de protección al consumidor, el cual con la reforma constitucional de 1994 obtiene primera jerarquía al quedar incorporado al art. 42 de la Ley Suprema, el cual expresamente dispone: ? Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos...? La relación de consumo entre el concesionario y el usuario tiene características particulares. Configura un contrato atípico de contenido predispuesto, por cuanto el usuario no tiene ningún tipo de opciones para modificar su contenido, lo cual lo coloca en inferioridad de condiciones respecto de su contratante al momento de usar el camino y abonar el costo de su peaje, porque queda sometido a las condiciones contractuales pactadas por la concesión entre las cuales están las obligaciones asumidas por el mismo concesionario ante la administración concedente. Sólo le queda al usuario el derecho de queja o reclamo al concesionario por las deficiencias del camino o irregularidades que observe en su tránsito en el tramo

sujeto a concesión. Las deficiencias en el cumplimiento de la ejecución del contrato de concesión y que dan lugar a quejas no se subsanan de inmediato o a veces nunca, pero ello no desliga al concesionario en caso de que la anomalía se anoticie después de producida y que motiva el reclamo...?. Por otra parte, hice alusión que ?...El factor de atribución, de acuerdo a esta teoría -que como dije, adquiere cada vez más auge en la actualidad- consiste en la violación de la obligación expresa de seguridad contenida en el art. 5 de la Ley N° 24.240. Consiguientemente se trata de un sistema objetivo de responsabilidad, con fundamento en el factor garantía. El concesionario debe vigilar siempre que las vías se encuentren libres de obstáculos y para poder eximirse de responsabilidad deberá acreditar ruptura del nexo causal a saber, la imprevisibilidad e inevitabilidad del suceso que originó el daño...?, (v.g. un deterioro sorpresivo por un hecho excepcional de la naturaleza o una situación en la cual demuestre acabadamente que no la pudo prever y/o evitar). ?...La responsabilidad que surge cuando se violan algunos de estos deberes, se funda en el art. 40 de la ley antes citada, el cual tiene un alcance amplio y abarca cualquier daño que sufre el consumidor como consecuencia de la prestación del servicio. La ley responsabiliza a todas las personas físicas o jurídicas que han participado en la concepción, creación y comercialización del servicio, no sólo a quien lo provee en forma directa, sino también a quien lo concibió y a quien lo instrumentó, todo sobre la base -como se señaló- del texto del art. 42 de la CN precedentemente transcrito. Se está ante una obligación de seguridad que encuentra sustento dentro del texto del art. 1198 del Cód. Civil, que favorece a la víctima. Se trata de una obligación consistente en proveer al usuario de todo aquello que le asegure que la ruta estará libre de peligros y obstáculos y que transitará con total normalidad y libre de dificultades...?. De este modo y en virtud de lo señalado puse de resalto que si bien la jurisprudencia existente en la materia no es unánime a la hora de decidir sobre la procedencia o no de reclamos entablados en el mismo sentido al efectuado por los actores, en éste caso los señores Raúl Alfredo Bataller y Sandra Elizabeth García junto a sus hijos P. B. y R. L. B. B., me enrolaba en la jurisprudencia dictada por la Cámara Nacional Civil, la cual, a través de sus distintas salas al expedirse sobre el tema tiene dicho: ?La relación que se establece entre el concesionario y el usuario de un corredor vial, es una relación contractual de Derecho Privado que hace nacer una obligación objetiva de seguridad por resultado a cargo del primero. La responsabilidad del concesionario vial frente a los usuarios ... debe enmarcarse en la esfera contractual y no en la extracontractual, pues el vínculo que enlaza a ambos configura una típica relación de consumo...? (CNCiv. -Sala M- en autos ?N.V.,A.C. y otros c. Ponce, Horacio Antonio y otro? del 15 de febrero de 2002- LL, On line, voces: ?Responsabilidad del concesionario - Concesión de rutas?), como así también en el voto -en disidencia- suscripto por los Ministros Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos ?Gomez, Mario Felix c. VICOV S.A. y/o responsable s/daños y perjuicios? (del 17/3/2009 - T.332; P.405) manifestando que ?... se trata de la ?seguridad? entendida como un valor que debe guiar la conducta del Estado así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente, se vinculen con la vida o la salud de las personas. La incorporación de este vocablo en el art. 42 de la Constitución Nacional, es una decisión valorativa que obliga a la sociedad toda a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos. Asumir una postura contraria, sería violatorio del claro mandato constitucional de seguridad inserto en el precepto constitucional en examen ?. Asimismo señala, a fin de dar mayor énfasis a su postura, que el Alto Tribunal que integra ya tiene dicho: ?...el vínculo que une al que contrata o usa el servicio con el concesionario vial, es una típica relación de consumo regida por la ley 24.240, por la cual el último asume, no una obligación de dar el uso y goce de una cosa, sino de prestar servicio, calificación jurídica esta última que importa asignarle un deber de seguridad, de origen legal e integrado a la relación contractual, que obliga al prestado a la adopción de medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la ruta concesionada, en tanto resulten previsibles según el curso normal y ordinario de las cosas. A lo que cabe añadir, que tratándose de accidentes ocurridos con ocasión del paso de animales por rutas concesionadas, la previsibilidad exigible al concesionario se debe juzgar también teniendo en cuenta la carga de autoinformación que pesa sobre él respecto de la existencia de aquéllos, y el deber de transmitir la correspondiente información al usuario de modo oportuno y eficaz...? (el destacado me pertenece). Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 7 de noviembre de 2006, al dictar el fallo ? Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico S.A. y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/daños y perjuicios?, manifestó: ?...El supuesto particular de accidentes ocurridos con ocasión del paso de animales por rutas concesionadas, es claramente previsible para un prestador de servicios concesionados; la existencia de animales en la zona y la ocurrencia de accidentes anteriores del mismo tipo, constituyen datos que un prestador racional y razonable no puede ignorar y es el prestador del servicio quien está en mejor posición para recolectar información sobre la circulación de los animales y sus riesgos , y, por el contrario, el usuario es quien está en una posición desventajosa para obtener esos datos, lo que sólo podría hacer a un altísimo costo...?. En dicho pronunciamiento también se dijo: ?La responsabilidad de la concesionaria resulta de carácter objetivo, ya que asume frente al usuario una obligación de seguridad por resultado , consistente en que aquél debe llegar sano y salvo al final del recorrido, en consonancia con el principio de buena fe (art.

1198 del Código Civil) que integra la convención y permite interpretarla, y el deber de custodia que sobre aquélla recae? (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni) - (el destacado me pertenece). VI.- En este sentido y enrolado en la tesitura antes expuesta hay que determinar si le cabe responsabilidad a la demandada, Univía Autovía del Oeste S.A., demandada en autos. Ilustra tener presente que la Ruta Nacional N° 7, sobre la cual se produjo el accidente, es una carretera argentina que une las provincias de Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba, San Luis y Mendoza. Forma parte del más importante corredor bioceánico del país y es un ramal de la carretera panamericana, que continúa en territorio chileno como Ruta CH60. La ruta atraviesa el territorio argentino de este a oeste, desde la ciudad de Buenos Aires hasta la frontera chilena, totalizando unos 1240km aproximadamente. Todo el trayecto está dividido en distintos tramos que están concesionados y en los cuales hay estaciones de peaje, siendo la demandada -según surge de la página web oficial de Vialidad Nacional- concesionaria vial del intervalo dentro del cual se produjo el accidente que nos ocupa (a la altura del Km 589), espacio físico en el cual la demandada -conforme lo dicho anteriormente- tiene obligaciones y compromisos que cumplir a fin de garantizar a los que transitan por la misma una circulación segura y libre de peligros. A fin de analizar su responsabilidad, cobran importancia -tal como lo destacó el Inferior- las ?Actuaciones labradas con motivo del accidente de tránsito en que sufrieran lesiones Pablo Balerdi y otros?, tramitadas por ante la Fiscalía de Instrucción de 3era. Nominación (Expte. Letra A, N° 426, Año 2006), donde constan varios testimonios relevantes como el del señor Rubén Godoy, quien en oportunidad de declarar manifestó cumplir sus funciones en el Pto. Caminero de Vicuña Mackenna y que el día del accidente, cumpliendo servicio de guardia, siendo aproximadamente las 23.15 hs se recibe una comunicación de la línea ?101? a través de la cual comunicaron que por la Ruta Nacional 7 antes de llegar a la estación de peaje había ocurrido un accidente. Que al dirigirse al lugar del hecho (km 589) junto con el Oficial Ayudante Sebastian Cabrera se pudo observar que ya estaban trabajando las dotaciones de bomberos. Se observó también que había dos vehículos accidentados, ?...uno de los vehículos involucrados que estaba ubicado sobre la banquina Norte de la ruta con su parte trasera en la carpeta asfáltica se trataba de un vehículo marca Ford modelo Ka Dom. ... el cual presentaba daño en el techo y en toda su carrocería parte delantera. En medio de la carpeta asfáltica y a unos ciento cincuenta metros hacia el Este del Fork Ka se observan vísceras o restos de animal esparcidos en el asfalto. Que desde la distancia que existe entre las víscera y el Ford Ka, sobre la carpeta asfáltica en la mano de circulación norte de dicha ruta hay huellas o rastros de arrastre y/o deslizamientos, haciendo suponer como si el rodado hubiera volcado....?. Continúo relatando: ?...A posterior se pudo determinar que el automóvil marca Peugeot 206 venía conducido por el ciudadano Pablo Manuel Balerdi y era acompañado por una señorita Manuela Lucero ... y el vehículo Ford Ka era conducido por Raúl Ballester, 42 años de edad y era acompañado por su esposa Sandra García, 38 años y sus hijos P. I., 13 años y R. L. B., 08 años ... de Lujan de Cuyo, Pcia. de Mendoza...?. Que todos fueron trasladados por los bomberos al Hospital Municipal para recibir atención médica pero que sólo presentaban lesiones leves. Expuso además: ?...tomando como referencia las vísceras casi a la misma altura y sobre la banquina sur de dicha ruta se encuentra un animal vacuno tipo Holando Argentino del tipo lechera, de unos 400 a 500kg la misma sin vida. Supuestamente la misma estaría directamente relacionada al accidente y habría sido embestida por los dos vehículos...?. Narró seguidamente: ?...se hizo presente en el lugar el veterinario Luis Alberto Gorostiague ... quien corroboró gracias a su profesión y experiencia que el animal era de raza Holando Argentino ... que era de unos cinco o seis años de edad y que el mismo no poseía marca alguna...? (fs. 159/160). Por su parte, el señor Federico Rodolfo Arrieta, en su calidad de funcionario policial, comisionado por sus superiores para investigar sobre el hecho que nos ocupa manifestó que en muchas oportunidades tomó conocimiento de personas que denunciaban animales sueltos en la ruta y justo a la altura del Km 592 y en sus cercanías y que juntamente con personal del Puesto de Peaje se los metía nuevamente a los lotes en donde pertenecían (fs. 173/173vta., mío el destacado). Asimismo, el testigo Nelson Gustavo Cinti declaró que cumple funciones de supervisor en la estación de Peaje de la empresa Univía, ubicada en el Km 592 de la Ruta Nacional N° 7. Que el día 10/2/2006 tomó turno a las 20:00 hs y que todo se desarrolló con normalidad hasta que a las 23:40 hs a través de teléfonos internos que tiene la estación, le avisaron desde las cabinas de cobro que un automovilista había manifestado que en el km 589 había animales sueltos. Que de inmediato ordenó al personal de mantenimiento Diego Mura y Jorge Fernández que se dirijan al lugar para sacar al animal o animales de la carpeta asfáltica o las inmediaciones y proceder a encerrarlo, que es lo que siempre se hace en esas situaciones. Continúo manifestando que a los pocos segundos de la salida del personal recibió una llamada telefónica desde la comisaría local, por medio de la cual le comunicaban que en ese mismo lugar se había producido un accidente de tránsito, que un vehículo había colisionado con un animal. Que minutos después, el personal que había mandado a encerrar el animal, lo llamó por teléfono, sorprendidos porque en el lugar habían encontrado dos vehículos accidentados a causa del animal. Seguidamente, preguntado si en el tiempo que lleva desempeñando su función tiene conocimiento de que ya existían problemas con animales sueltos respondió: ?...sí, que es frecuente esa situación y lo que se hace es sacarlos a través de calles vecinales o encerrarlos en alguna tranquera abierta próxima, para que dejen de representar un peligro...? (fs. 180, sin resaltar el original). Del testimonio del señor Pablo Emanuel Balerdi surge que el día 10/2/2006 (día del accidente) estaba en la banquina de la ruta porque anteriormente había chocado una vaca.

Que no recuerda exactamente la altura a la que sucedió el siniestro pero si que fue antes de llegar al peaje, a unos mil metros aproximadamente del mismo, hacia el oeste. Que él chocó la vaca y la misma quedó en la ruta y vino el automóvil Ford Ka y chocó la vaca. Agregó que había carteles de paso de animales pero no de animales sueltos en la ruta y preguntando si acudió al lugar personal del peaje y asistencia médica, declaró que el estaba shoqueado pero le parece haber visto una camioneta a unos cinco o diez metros del lugar y que sí acudió asistencia médica siendo todos trasladados al hospital de tal localidad (fs. 132/133). Cabe tener presente también el parte interno (adjuntado en copia) emitido por la Estación Vicuña Mackenna, del cual surge que un Peugeot 206 al llegar al km 589 de la Ruta N° 7 impacta contra un animal vacuno que cruzaba la carpeta asfáltica imprevisiblemente, detrás del Peugeot venía un Ford Ka y al observar la maniobra del Peugeot trató de esquivar al animal que se encontraba en parte sobre la calada, pero el conductor del Ford Ka perdió el control total sobre su vehículo, producto de ello, volcó. Que las personas que viajaban a bordo de los autos fueron trasladados al hospital de Vicuña Mackenna por resultar con heridas leves (fs. 194). Por otra parte, del Libro de Novedades del Peaje de Vicuña Mackenna, precisamente de la sección que refiere a ?Solicitud de Servicios al Usuario? surge que el día 10/2/2006, a las 23:40 se recibieron dos llamados y/o reclamos realizados uno desde Cabina y otro desde teléfono, a través de los cuales se reportaron ?animales sueltos? y ?accidente?, ambos a la altura del Km 589 (fs. 196). En virtud de lo expuesto hasta aquí considero, al igual que el Inferior, que en el presente caso el deber de prevención a fin de evitar el daño ocurrido fue incumplido por la concesionaria demandada ?UNIVIA DE AUTOVIA OESTE S.A.?, la cual no obró con la diligencia necesaria en su deber de garantizar la seguridad de las personas que transitan sobre la ruta a ella concesionada. Máxime si se tiene en cuenta que la causa del accidente se debió a una circunstancia conocida por la demandada ya que la problemática de animales sueltos en ese tramo de la ruta es de su conocimiento (tal como quedó probado en el antecedente ?Guardia? antes citado y como surge de los testimonios de Nelson Gustavo Cinti y Gustavo Rodolfo Arrieta, precedentemente transcriptos en este aspecto, con lo cual su accionar debió ser más comprometido, tomando al respecto medidas efectivas e idóneas de prevención, a fin de poder asegurar la correcta fluidez y circulación del tránsito y evitar así todo tipo de daño a los usuarios de la red vial a su cargo. En consecuencia y atento no haber podido determinar quien era el dueño o guardián del animal embestido, coincido con el Inferior en cuanto atribuyó responsabilidad, única y excluyente, a la demandada por el hecho dañoso provocado por la presencia de animal vacuno sobre la carpeta asfáltica, debiendo confirmarse la sentencia cuestionada en este punto. VII.- En cuanto al planteo efectuado por el recurrente respecto al rubro reconocido por el Inferior (daño psicológico) en relación a la menor R. B., cabe tener presente que calificada doctrina (como Matilde Zavala de González) al abordar el tema de la salud psicofísica ha sostenido que constituye vertiente primaria de la integridad del ser humano. Así, toda disminución a la integridad de la personalidad humana es materia de obligado resarcimiento, dentro del cual debe incluirse la merma de las aptitudes psíquicas. En este sentido, afirma que toda lesión a la integridad psicofísica de una persona repercute negativamente en su normalidad, con mayor razón, si implica secuelas invalidantes transitorias, o peor aún, no corregibles por tratamientos terapéuticos, pues generan un inequívoco descalabro existencial. Desde una perspectiva médica ideal, la salud implica un estado de completo bienestar, físico, mental y social (concepto de la Organización Mundial de la Salud). Para el Derecho, la salud es una noción relativa, porque se determina en comparación con la situación precedente de la víctima atendiendo al equilibrio de que antes gozaba. Todo lo que empeora esa situación perjudica a su salud, aunque no consista estrictamente en una enfermedad para la medicina tradicional. Por lo tanto, cualquiera sea el encuadramiento del daño a la salud en su perspectiva extrapatrimonial (como daño moral o a título autónomo - como en el caso de autos), implica una modificación negativa del equilibrio físico, psíquico o social. Esa modificación se percibe de manera más o menos objetiva, a partir de la realidad de su vida exterior, sin necesidad de penetrar en la intimidad de su ánimo. El sujeto vive peor, sufre o no, por ello. En el presente caso, cobra relevancia la Pericia Oficial Psicológica, realizada por la Psicóloga Oficial María de los Ángeles Alfonso quien, a fines de evaluar a la menor para luego elaborar el respectivo Informe Pericial, llevó a cabo 7 sesiones de 60 minutos cada una, arribando de ese modo a las conclusiones allí expuestas. Así, la profesional pone de resalto que ?...En la actora por la intensidad y características del accidente sufrido, en su condición de niña, se produjo un debilitamiento de su sistema defensivo adaptativo, con importantes repercusiones en la esfera afectiva y, por consiguiente, en la interrelación con el medio ... La intensidad de sus miedos la mantiene en una situación expectante, alerta y en un cuidado desmedido con los suyos, y principalmente con su madre, quien fue intervenida quirúrgicamente como consecuencia del accidente con un prolongado tiempo de recuperación para retomar el cuidado habitual de sus hijos. No obstante ello, R. teme la aparición de nuevos peligros, y es por ello, que busca tener el control sobre los movimientos de sus seres queridos...? . Además de ello, al dar respuesta al punto sobre si la menor presenta alguna patología agrega: ?...el estado de inquietud, aprensión, temor, todo ello efecto del miedo, va más allá del esperable para la etapa evolutiva en la que se encuentra y por ello se produce un desgaste de energía psíquica, en detrimento de su crecimiento psicofísico y social ... Su nivel de ansiedad trae aparejado dificultades en el sueño, éste resulta ?liviano?, es decir no operan como debiera la supresión de los controles y en consecuencia afecta dicha función vital para su recuperación física, mental y

emocional. Por su estado de vulnerabilidad, los controles de tipo obsesivos de su personalidad, los que hasta el momento del accidente resultaron operativos para su crecimiento y adaptación al medio, perdieron eficacia, por la falta de plasticidad. Debido a la intensificación de las ansiedades de tipo confusionales y paranoides, -bajo un funcionamiento de pseudoadulta-sus padres ya no son tan protectores ni tan seguros como antes. Presenta dificultades en la discriminación de roles en la dinámica de su estructura familiar...?. Asimismo pone de resalto: ?...Posterior al accidente, en R. se acentúan sus miedos, y en nivel que sobrepasa sus límites de tolerancia aparece sus defensas fóbicas. En circunstancias en las que éstas fallan se producen sus desvanecimientos, y de este modo inconsciente logra desconectarse de una realidad dolorosa que no puede tolerar...?. Por último y en lo que específicamente hace al punto de si resulta necesario un tratamiento, la profesional médica aconseja: ?...Por el daño moral y psíquico generado por la vivencia traumática que generó el accidente es necesario, que R. reciba una asistencia psicoterapéutica, para poder utilizar su energía psíquica, que gasta en la excesiva defensa frente a sus intensos miedos, a favor del crecimiento armónico de su personalidad, de este modo su pronóstico es favorable. Con una frecuencia de 2 (dos) sesiones semanales, durante 12 (doce) meses...? (fs. 142/143). Puede advertirse que el Informe antes transcrito cuenta con un pormenorizado estudio sobre la salud de la actora y resulta a todas luces contundente ya que sus conclusiones acreditan acabadamente, a mi entender, el sufrimiento padecido por la actora a raíz del hecho dañoso ocurrido el 10/2/2006, como así también las huellas que tal acontecimiento dejó en su persona.

En este sentido, cabe señalar que la accionada al referirse al informe médico psicológico oficial no rebatió científicamente las conclusiones a las que arribó la perito doctora Alfonso en el informe pertinente, sino que sólo se limitó a descalificarlo como medio de prueba, lo cual no resulta suficiente a los fines de quitarle valor convictivo a la misma. En este sentido, considero que el apartamiento de las conclusiones establecidas en el dictamen pericial ?...debe encontrar apoyo en razones serias, es decir fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Por otro lado, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjectables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquel? (Lino E. Palacio en su obra ?Derecho Procesal Civil?, tomo IV, págs. 719/720). Por tales motivos, coincido con lo dispuesto por el Juez de la instancia de grado en cuanto reconoció el rubro cuestionado, debiendo confirmarse la resolución en este aspecto. Ahora bien, en lo que respecta a la cuantificación de dicho rubro tenemos que la demandada considera elevada la suma reconocida (\$33.800) ya que la misma se basó en miedos propios de los niños, argumento que no comparto toda vez que -como señalé-, el diagnóstico dado por la perito está lo suficientemente fundado en principios técnicos propios de su materia y/o especialidad. Por otra parte, el Inferior a los fines de arribar a dicha suma tuvo en cuenta no sólo lo que recomendó la perito oficial en cuanto a la cantidad de sesiones necesarias para un pronóstico favorable de la actora, sino también lo sugerido por el Colegio Profesional de Psicólogos de Mendoza -en respuesta a la medida para mejor proveer decretada el día 17/5/2017- que indicó como costo promedio \$325 por cada sesión, todo lo cual arroja el monto total reconocido por el Inferior, lo que resulta a mi entender ajustado a derecho. Por tal motivo, corresponde rechazar los planteos efectuados al respecto debiendo confirmarse también la sentencia en éste punto (fs. 361). VI.- En lo que respecta al agravio referido a los intereses aplicados por el Inferior al monto de condena y respecto de los cuales el recurrente los considera exorbitantes esto es, Tasa Pasiva promedio del BCRA, más el 2% mensual desde la fecha del siniestro hasta la fecha de entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (31/7/2015) y desde allí la Tasa Activa Cartera General Nominal Anual vencida con capitalización cada 30 días del BNA, entiendo que no puede prosperar toda vez que tal solución es la adoptada por este Tribunal en numerosos causas similares a la que hoy nos ocupa, tras el entendimiento de la tasa a computar se debe adaptar a las fluctuaciones económicas ocurridas y que se suceden en el país, siendo el objetivo principal de la misma la necesidad de mantener incólume el contenido de la sentencia. Por tal motivo, considero que la decisión adoptada por el Inferior al respecto resulta ajustada a derecho. Por otra parte en cuanto a lo manifestado en relación a que deben computarse los mismos sólo hasta la fecha de apertura del concurso preventivo de la demandada, dado a conocer por la recurrente a través del escrito presentado con fecha 11/8/2017, debo decir que no acompañó la documentación necesaria a los fines de acreditar acabadamente dicha situación descripta -tal como lo sería la copia de la sentencia de apertura debidamente certificada- para lograr así la procedencia de su petición. Adviértase además, que no son coincidentes las fechas alegadas por el doctor Cendoya en cuanto a la apertura del concurso, ya que del escrito de fs. 381 surge como tal el día 24 de febrero de 2012 y del recurso de apelación, 27 de diciembre de 2011. Por otra parte, dada la situación fáctica alegada, debió actuar con la diligencia que requiere la misma y no hacerla conocer 5 años y medio después -11/8/2017-, luego de dictada la sentencia condenatoria, resultando así poco prolijo su proceder al respecto, máxime aún si se tiene en cuenta que tuvo participación ininterrumpida en estos obrados. En efecto, ante tal negligencia no resulta atendible su queja en este aspecto. VII.- En lo que hace al cuestionamiento de los honorarios regulados en la instancia de grado, el mismo se centra en lo que hace a la base regulatoria

ya que el recurrente entiende que sólo la integra el monto del capital de condena siendo un error haber considerado también los intereses. Al respecto, debo señalar que éste Juzgador ya tiene sentado criterio en cuanto a que los intereses forman parte de la base regulatoria. En este sentido, tal como lo puse de manifiesto en los autos ?VILLARREAL, Antonio c/ Estado Nacional - Suplementos Fuerzas Armadas y de Seguridad (Expte. FCB 13230008/2008) con sentencia de fecha 14/12/2017, coincido con el criterio fijado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, en los autos ? Banco Quilmes S.A. c/ Ortiz Jorge Hugo s/ Ejecución Hipotecaria ? del 22/3/2017, en cuanto que los intereses sobre el capital integran la base regulatoria, resultando ello así toda vez que ?...la admisión o rechazo del reclamo por los intereses traduce un claro beneficio económico para el vencedor que, según el caso, lo recibirá o se liberará de su pago merced a la actividad de quien le proporcionó asistencia letrada...?. Es decir, el profesional contribuye con su trabajo a que ingrese al patrimonio del cliente un bien económico esto es, el monto de los intereses, al igual que el resto de los rubros que se reclamen en la demanda. En efecto, al formar parte de la realidad económica del litigio, no veo razón por la cual deba excluirse de la base de cálculo de los honorarios del profesional que actuó para lograr su obtención, toda vez que las regulaciones deben guardar proporción con los valores en juego. Asimismo y bajo éste razonamiento, ésta Sala ?A? tiene dicho que calcular los estipendios profesionales sobre el capital histórico provocaría un desequilibrio y menoscabo patrimonial a los profesionales del derecho cuyos honorarios distarían de reflejar una adecuada proporcionalidad con el monto del juicio, vulnerándose así el art. 19 de la Ley arancelaria. Por tal razón esta Sala -en causas con similar planteo- declaró la inaplicabilidad de lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 21/2/2017 en autos: ?Enap Sipetrol Argentina S.A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad?. Por tal motivo entonces, considero que la base regulatoria tenida en cuenta por el Sentenciante resulta correcta, por lo que se rechaza el agravio expuesto por el recurrente en este aspecto. VIII.- En conclusión y en virtud de todo lo expuesto hasta aquí propugno la confirmación de la sentencia dictada en la instancia de grado como así también su aclaratoria, en todo lo que decide y ha sido materia de agravios. IX.- Las costas de la Alzada deberán ser soportadas por la recurrente perdedora -UNIVIA DE AUTOVIA OESTE S.A.- en virtud del principio objetivo de la derrota, contemplado en el art. 68 1era. parte del CPCCN. Los honorarios profesionales del representante legal de la actora, doctor Marcelo Allasia, se fijan en un ...% de lo regulado en la instancia de grado y los de la representación legal de la demandada, doctor Dionisio Cendoya, en el ...% de lo regulado por el Inferior, en virtud de los arts. 6, 7, 14, de la ley arancelaria N° 21.839. Ambas al 8/8/2017, con más el interés de la ?Tasa Activa Cartera General Nominal Anual vencida con capitalización cada 30 días? del Banco de la Nación Argentina, atento lo preceptuado por el art. 768 inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación, la que deberá ser aplicada conforme la interpretación dada por esta Sala en los autos caratulados: ?BRONDINO, Gabriel Hugo M. c/ Banco Nación Argentina - Despido? (Expte. N° 24020124-2009) en la sentencia de fecha 30 de agosto de 2016, hasta su efectivo pago. ASI VOTO. El señor Juez de Cámara, doctor EDUARDO AVALOS, dijo: I.- Luego de efectuar un detenido estudio de la causa, me permito disentir parcialmente con la solución propuesta por el señor Juez de primer voto, doctor Ignacio María Vélez Funes, solo en cuanto propicia adicionar a los honorarios regulados a la representación letrada de la parte actora por las labores desarrolladas en esta Alzada en cuanto al fondo del asunto, el interés de la ?Tasa Activa Cartera General Nominal Anual vencida cada 30 días? del Banco de la Nación Argentina. II.- Al respecto debo destacar que nuestro Alto Tribunal con fecha 14/03/2017 en los autos caratulados: ?Bedino, Mónica Noemí c/Telecom Argentina S.A. y otro s/part. Accionario obrero?, remitiendo a otro precedente, dispuso que los intereses aplicables a las deudas de honorarios en mora son únicamente los de la Tasa Pasiva Promedio que publica el B.C.R.A.. Por lo tanto, dejando a salvo mi criterio expresado en anteriores pronunciamientos, considero que, a fin de evitar un desgaste jurisdiccional innecesario, deben adecuarse las pautas dadas en el sentido de dicho pronunciamiento. ASI VOTO.- La señora Juez de Cámara, doctora GRACIELA S. MONTESI, dijo: Que por análogas razones a las expresadas por el señor Juez preopinante, doctor EDUARDO AVALOS, vota en idéntico sentido. Por el resultado del Acuerdo que antecede; SE RESUELVE : POR UNANIMIDAD : I.- Confirmar la Resolución de fecha 8 de agosto de 2017 y su aclaratoria de fecha 15 de agosto del mismo año, ambas dictadas por el señor Juez Federal de Río Cuarto, en todo lo que deciden y han sido materia de agravios. II.- Fijar las costas de la Alzada a la recurrente perdedora, UNIVIA DE AUTOVIA OESTE S.A., en virtud del principio objetivo de la derrota, contemplado en el art. 68 1era. parte del CPCCN. Fijar los honorarios profesionales del representante legal de la actora, doctor Marcelo Allasia, en un ...% de lo regulado en la instancia de grado y los de la representación legal de la demandada, doctor Dionisio Cendoya, en el ...% de lo regulado por el Inferior, en virtud de los arts. 6, 7, 14, de la ley arancelaria N° 21.839. POR MAYORIA : III.- Adicionar a los honorarios regulados los intereses de la Tasa Pasiva Promedio que publica el B.C.R.A. hasta su efectivo pago.- IV.- Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen. EDUARDO AVALOS IGNACIO MARIA VELEZ FUNES GRACIELA S. MONTESI MIGUEL H. VILLANUEVA SECRETARIO DE CÁMARA Correlaciones: González, Jorge Rubén y otro/a c/Autovía del Mar SA s/daños y perjuicios - Cám. Civ. y Com. Dolores - 07/02/2019- Cita digital

IUSJU038140E

042692E