

BARRAL, LILIANA Y OTROS C/ CAMINOS DEL VALLE CONCESIONARIA SA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS; EXPTE. 26025; y JOFRE, MARIA CRISTINA C/ SUCESORES DE CASTELLO, ERNESTO JORGE Y OTROS S/ ORDINARIO; EXPTE. 27513

Cipolletti, 26 de abril de 2013.

VISTAS: las presentes actuaciones caratuladas “Barral, Liliana y otros c/ Caminos del Valle Concesionaria SA y otro s/ daños y perjuicios” (Expte. 26025-I-06) y el acumulado caratulado “Jofre, María Cristina c/ Sucesores de Castello, Ernesto Jorge y otros s/ ordinario” (Expte. 27513-I-09), para dictar sentencia definitiva, de las cuales

RESULTA:

Expte. 26025:

I. A fs. 176/196 se presentan Liliana Barral, por su propio derecho y por medio de apoderada, y Lorena Castello, Jorge Castello y Paola Castello, por sus propios y con patrocinio letrado, promoviendo demanda por daños y perjuicios contra Caminos del Valle Concesionaria SA y Municipalidad de Cipolletti, por considerarlas civilmente responsables por el accidente de tránsito en el que se produjera la muerte del Sr. Jorge Castello y lesiones a la Sra. Liliana Barral, reclamando la suma de \$ 400.000 y/o lo en que en más o en menos resulte de la prueba, con mas los intereses y costas.

Sostienen que en fecha 6 de mayo de 2005 el Sr. Jorge Castello circulaba por Av. Circunvalación, en un automotor Fiat Duna, dominio SPK 893. Que en el interior se encontraban la Sra. Liliana Barral y la Sra. Cristina Jofre. Que el automotor circulaba a una velocidad moderada, cuando frente al Club Marabunta se le cruzó un perro de gran tamaño. Que el conductor intenta evitar el choque con el animal y maniobra hacia el costado de la banquina, muerde la cubierta con una vigueta de cemento que se encontraba entre la calzada y la banquina. Que posteriormente choca con un árbol que se encuentra al costado del canal de riego, vuelca el automotor y cae al canal en forma parcialmente invertida, sobre otro árbol también bastante grande que estaba dentro del canal. Destaca que al día siguiente de producirse accidente habían sido retiradas la

vigueta de cemento y el árbol que se encontraba dentro del canal, desconociendo si fue el municipio o la empresa concesionaria u otro organismo quien removió los obstáculos. Afirman que en esa zona no existe ni existió guardarrái que impidiera que el automotor cayera al canal. Que al quedar el rodado volcado en el canal, con líquidos de desagüe, las personas que se encontraban en el interior del mismo quedan sumergidas en el agua contaminada. Que conforme surge de la pericia realizada por el Cuerpo Médico Forense, el Sr. Castello muere instantes después del impacto. Que la muerte del Sr. Castello fue violenta, la etiología médico legal fue accidental, el mecanismo fue insuficiencia respiratoria aguda como consecuencia de sufrir lesiones de distinta consideración en accidente de tránsito en vehículo motor. Que la Sra. Barral sufre lesiones pulmonares a raíz de la inmersión en canal de desagüe por aspiración de líquido contaminado, de las cuales todavía no se ha recuperado, a pesar del largo tratamiento médico realizado con especialistas. Fundamenta la responsabilidad que imputa a las demandadas. Solicita la citación en garantía de Compañía Aseguradora La Meridional. Detalla y cuantifica los daños y perjuicios que solicita se reparen. Practica liquidación. Ofrece prueba.

II. Corrido el pertinente traslado, a fs. 237/47 se presenta La Meridional Compañía Argentina de Seguros SA contestando la citación en garantía, y solicitando el rechazo de la demanda.

Expresa que al momento de la ocurrencia del hecho se encontraba vigente la póliza N° 137.439, emitida por su parte, cuyo asegurado es la demandada Caminos del Valle Concesionaria SA, y que en el remoto caso que la demanda prospere contra dicha demandada, la condena será ejecutable contra La Meridional solo en la medida del seguro, según lo establecido por el art. 118 de la Ley de Seguros. Que en las condiciones particulares de la póliza, concretamente en la cláusula 20, se establece un deducible o franquicia de U\$S 100.000 para cualquier ocurrencia, pero U\$S 150.000 para cualquier ocurrencia respecto de animales sueltos. Que en virtud de ello, resulta evidente que en el contrato de seguro instrumentado existe una franquicia a cargo de la empresa concesionaria señalada. Por lo tanto, está claro que Caminos del Valle Concesionaria SA responde en el presente caso hasta la suma de U\$S 150.000 y que recién en exceso de esa suma corresponde la cobertura otorgada. Que de la demanda se desprende que el capital reclamado es de \$ 400.000, por lo que se observa que el monto cuya indemnización se reclama está muy por debajo de la franquicia estipulada en el contrato de seguro, siendo por ende no susceptible de indemnización alguna por su parte

al no constituir parte de la fracción del riesgo cubierto.

Luego contesta la demanda, negando los dichos de la parte actora.

Sostiene que la parte actora intenta responsabilizar a Caminos del Valle Concesionaria SA, imputando a aquella que tiene a su cargo el cuidado de la ruta donde ocurrió el accidente, y por haber incumplido obligaciones a su cargo, que surgen del contrato existente entre usuario y concesionario. Luego de citar doctrina y jurisprudencia, sostiene que la naturaleza de la relación existente entre el concesionario y usuario vial es de carácter extracontractual y por ende se encuentra sometida a la reglamentación propia del referido instituto. Afirma que ninguna responsabilidad cabe a la concesionaria vial por la presencia de animales sueltos en la ruta, en general, y por este accidente en particular. Que es claro que para que el concesionario de una ruta responda por daños a terceros, es preciso que la causa del siniestro radique en algo inherente a la ruta en sí misma, como roturas, baches, falta de señales, incorrecta iluminación o falta de otros elementos que ordinariamente posibilitan la normal circulación de los vehículos. Pero que ello no ocurre cuando el siniestro se produce por la aparición de un animal en la ruta, en tanto la concesión no ha puesto a cargo de la concesionaria la vigilancia de animales de terceros, que queda regida por el derecho común. Que es claro que dentro de la normativa del código civil, es el dueño o guardián del animal involucrado en el accidente quien responderá por los daños causados, salvo taxativas eximente de responsabilidad, y no el concesionario vial, que no está alcanzado por la responsabilidad que emana del art. 1124 del Código Civil. Que no se puede responsabilizar a los concesionarios viales por los accidentes producidos en los caminos en concesión a causa de animales sueltos por sus dueños y guardianes, o simplemente escapados o libres, pues ello sería tanto como pretender imponer una obligación de cumplimiento imposible, ya que, ni aún con medios extraordinarios, resulta factible advertir de inmediato la presencia de un animal suelto en la ruta. Que el animal, en este caso, el supuesto perro, con su movilidad propia entra y sale de la ruta o se mueve a través de ella. Que en el caso en particular el supuesto perro apareció de improviso, es decir, que no pudo ser divisado ni removido con anterioridad, ya que se encontraba entrando a la ruta, pudiendo inferirse que intentaba su cruce en forma perpendicular. Que la actora debió dirigir su acción contra el dueño o guardián del animal, ya que sería absurdo considerar que el perro, en plena ruta por una avenida como la de circunvalación, careciera de dueño. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Que en la demanda se hace un ponderable esfuerzo en procura de intentar

responsabilizar al concesionario vial por hechos como el presente, pero peca de voluntarismo. Que se enuncian postulados generales o supuestas obligaciones de los concesionarios viales que se dan por ciertos pero sin fundarlos en derecho, sin señalar concretamente de qué disposición legal o reglamentaria surge la obligación que se reputa incumplida o violada. Que algunas de tales obligaciones, son efectivamente reales y su parte no lo discute, pero lo que sí cuestiona, discute y niega es que dentro de esas obligaciones generales se encuentre la de responder por siniestros ocasionados por animales sueltos, ya que en ningún contrato de concesión consta que se haya delegado el poder de policía para la captura del animal o para producir su traslado o para ejercer acción alguna respecto de ellos. Que el deber de seguridad que invoca la parte actora involucra todas aquellas cuestiones que sean intrínsecas a la ruta, cuya deficiencia pueda poner en peligro el tránsito de los vehículos, e incluso podría ampliarse a la remoción de obstáculos inertes caídos sobre la vía, pero nunca jamás abarca a los animales. Que la actora afirma que la asegurada esta obligada no sólo al mantenimiento del buen estado del corredor sino también de la seguridad del mismo. Que la obligación de seguridad no existe con la laxitud pretendida, pues ello implicaría que cualquier hecho que ocurra en el corredor vial daría lugar al nacimiento de responsabilidad en forma automática. Que la concesión implica a favor del concesionario una delegación de las respectivas facultades por parte de la administración pública, quien conserva la dirección y el control, sin que tal delegación implique un traspaso definitivo de las mismas. Que la explotación del servicio público la hace el concesionario a su propia costa y riesgo. Que los hechos acaecidos que ocurren con motivo o en ocasión del uso del camino público por quien paga peaje para transitar por él, eran regidos por las normas de la responsabilidad extracontractual. Que el control respecto de los animales sueltos excede el ámbito de seguridad contenido en el contrato de la concesión, a cuyos límites debe sujetarse su parte. Que el control de semovientes en rutas y caminos está circunscripto a un poder de policía absolutamente ajeno a la actividad de la asegurada y exclusivo del Estado, que no le fue delegado en ningún momento al concesionario. Que en virtud de ello ninguna responsabilidad le cabe a Caminos del Valle Concesionaria SA y por consiguiente a su parte respecto del accidente en debate. Que por otro lado la actora atribuye responsabilidad al concesionario por carecer supuestamente de los elementos mínimos de seguridad necesarios para la circulación de automóviles, por falta de iluminación, por no contar con barrera de protección a las orillas del canal de riego y por encontrarse el pavimento con baches. Que todo ello resulta absolutamente falso.

Que de la propia mecánica del accidente, no cabe ninguna duda que no existió posibilidad material alguna para que el asegurado evitara el accidente en cuestión, pues este se debió claramente a la aparición imprevista de un perro sobre la calzada y seguramente a la imprudencia en la conducción del Sr. Castello, quien circulaba a excesiva velocidad, perdiendo el control del vehículo su cargo. Impugna los daños y montos reclamados. Ofrece prueba.

A fs. 501/22 se presenta Caminos del Valle Concesionaria SA, contestando la demanda y solicitando su rechazo.

Luego de negar los dichos de la actora, afirma que en el relato de la actora, se sostiene que el accidente de tránsito en cuestión habría ocurrido como consecuencia directa de: a) los supuestos incumplimientos contractuales de Caminos del Valle Concesionaria SA; b) el mal estado del pavimento y la supuesta falla de medidas de seguridad y señalización adecuadas en la avenida circunvalación y c) la ausencia de luminarias en el sector donde ocurrió el hecho.

Expresa que es cierto que el día 6 de mayo de 2005 se produjo un accidente de tránsito en la Av. Circunvalación entre las calles Esmeralda y Mengelle, sobre la trocha norte. Que no es cierto que la calle en dicho sector estuviera en un defectuoso estado de conservación, sino que por el contrario, conforme surge del acta de procedimiento policial agregada a la causa penal, "la avenida circunvalación en el sector es recta y no presenta mayores inconvenientes está en regular estado de conservación la cinta asfáltica". Que en lo que respecta a la señalización vertical, una vez más la parte actora falsea la verdad, en tanto no es cierto que no existen carteles de señalización, advirtiendo en tal sentido lateral existencia de los carteles indicadores de máxima 40 km./h, que se encuentran uno a 100 m antes de la intersección con Naciones Unidas y otro de idéntico tenor a aproximadamente 200 metros de la intersección con calle Esmeralda, ambos dispuestos en el sentido de circulación que llevaba el automóvil, es decir sobre la máquina norte. Que asimismo existe un cartel de cruce peligroso justamente en el sitio donde derrapó el vehículo. Todo ello puede constatarse en el acta de procedimiento policial y demás diligencias agregadas al sumario penal. Que en cuanto a la imputación de ausencia de luminarias, en tanto conforme acredita con el pliego técnico particular, entre las obras diferidas que especifican los únicos trabajos a realizar en la avenida Circunvalación, no se encuentran previstos los de su iluminación, con excepción de las futuras rotondas, con lo cual nunca existió una obligación contractual al respecto. Que algo similar ocurre con la imputación de falta de guardar

raíl, ya que conforme las normas de la Dirección Nacional de Vialidad en el sector no corresponde la colocación de este tipo de defensas, amén de que tampoco han sido previstas en la concesión. Expresa que tal como surge del relato de los hechos proporcionado en la demanda y emergente de la causa penal, el Sr. Jorge Castello aproximadamente a las 23,00 horas se encontraba circulando por la avenida de Circunvalación, cuando en circunstancias no del todo aclaradas realiza una brusca maniobra que determina que perdiera el control de su vehículo, derrapando sobre la banquina y concluyendo el raíd dentro del canal de riego construido al costado de la mencionada banquina, poniendo fin a su vida las lesiones y graves heridas que le ocasionaran tal embestimiento. Que con posterioridad y de acuerdo al testimonio de las personas que viajaban en el automóvil, se pudo colegir que el origen de la brusca maniobra pudo haber sido el cruce de un perro y la razón de la pérdida del control del rodado, además de la violenta maniobra en sí misma, fue la velocidad desarrollada en dicho momento, que evidentemente no le permitió mantener en todo momento el pleno dominio sobre el mismo, puntualizando que en el lugar sólo se puede circular a una velocidad máxima de 40 km./h.. Sostiene que la negligencia e impericia demostrada por el Sr. Castello a la hora de manejar es suficiente para eximir de responsabilidad a la empresa, la que por otra parte, por los dichos expuestos anteriormente no resulta pasible de ser responsabilizada por el hecho. Que la conducta impropia del conductor no se agota con su impericia conductiva, en tanto también tuvo una incidencia importantísima en la producción del daño la falta de utilización de los elementos de seguridad del vehículo. Que no cabe ninguna duda porque las lesiones que provocaron el fallecimiento del Sr. Castello así lo evidencian, que al momento del hecho no llevaba puesto el cinturón de seguridad, única forma de explicar la gravedad de las lesiones sufridas que determinaron su posterior fallecimiento. Fundamenta los eximente de responsabilidad que considera le alcanzan. Describe cuáles son los alcances de la responsabilidad del concesionario vial. Impugna los daños reclamados y su cuantificación. Ofrece prueba y solicita la citación en garantía de La Meridional Compañía Argentina de Seguros SA.

A fs. 541/553 se presenta Municipalidad de Cipolletti, contestando la demanda y solicitando su rechazo.

Luego de negar los dichos de la parte actora, opone excepción de falta de legitimación pasiva como defensa de fondo, sosteniendo que contrariamente a lo sostenido en el escrito de demanda no detenta la guarda material ni jurídica de la Avenida

Circunvalación, ni tampoco ejerce poder de policía alguno sobre el Concesionario Caminos del Valle SA. Que conforme los términos del convenio que acompaña, en el año 1996 la Municipalidad de Cipolletti concede a la Dirección Nacional de Vialidad en préstamo de uso, en el estado de ocupación y conservación "... la fracción de tierra que comprende las calles: Julio D. Salto... desde su intersección con Ruta Nacional 22 hasta el encuentro con Ruta Provincial 65; desde allí en dirección norte Presidente Juan D. Perón... hasta su intersección con Presidente Arturo Illia; y continuando por Arturo H. Illia... en dirección oeste hasta el encuentro con ruta nacional 151; dejando expresa constancia que en este último tramo existen distintos gasoductos...; superficie que Vialidad Nacional acepta y recibe de conformidad". Que de acuerdo la cláusula segunda la cesión se realizaría por el término de 20 años, precisándose que el inmueble debería ser destinado a "proyecto y ejecución de la remodelación y repavimentación de la avenida circunvalación de Cipolletti en el tramo: rotonda Este de empalme c/ ruta nacional N° 22-rotonda oeste de empalme c/ ruta nacional N° 151..." es decir entonces que la Avenida Circunvalación se encuentra concesionada a Caminos del Valle desde el año 1996, por lo que no es Municipalidad de Cipolletti sino el Estado Nacional Argentino quien asume la condición de concedente y por consiguiente el ejercicio de los derechos y obligaciones que la actora atribuye equivocadamente a su parte. Que la empresa Caminos del Valle Concesionaria SA es la concesionaria del sistema vial interurbano Cipolletti-Neuquén, estando a su cargo el control y seguridad del tránsito existente en el mismo. La concesión fue instrumentada mediante decreto 427 del Poder Ejecutivo Nacional del 27 de marzo de 1995, donde se otorgó a dicha empresa la concesión gratuita de obra pública para las mejoras, ampliación, remodelación, conservación, mantenimiento y administración. Sostiene que ninguna duda cabe entonces que su parte carecen de legitimación sustancial pasiva, pues al momento de ocurrir el accidente la municipalidad carecía de jurisdicción para controlar y/o exigir del concesionario el cumplimiento de "... las normas básicas de tránsito y de seguridad vial...". Que no ha sido el municipio sino el Estado Nacional, quien ha entregado en concesión a la empresa Caminos del Valle SA la avenida Circunvalación en cuyo recorrido ocurrió lamentable accidente. Que dicho vínculo se perfeccionó con la firma del contrato de concesión acompañado por la propia actora, aprobado por decreto 427/95 del Poder Ejecutivo Nacional. Sostiene que correspondía al concedente -Estado Nacional- controlar el cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales impuestas al concesionario Caminos del Valle SA, siendo su parte un tercero ajeno a

dicha relación y que además carecía al momento del siniestro de la guarda material y jurídica de la Avenida Circunvalación.

Sostiene luego que no se alcanza entender en qué medida pudo influir en el accidente que alguna de las rotonda previstas en los empalmes de la ruta 151 y 22 no se hayan efectuado o que no se haya concluido con las obras del tercer puente. Que menos aún tiene que ver con la mecánica del accidente la supuesta ganancia excesiva de la empresa por el cobro del peaje, conforme a los artículos periodísticos acompañados. Que más allá de la postura que se adopte con referencia a la renegociación contractual o rescisión del convenio oportunamente firmado por el Gobierno Nacional, cuyo mérito y conveniencia no es objeto de análisis en este litigio lo concreto es que la actora no logra justificar cuál es el servicio incumplido que fue la causa determinante del accidente. Que sólo refiere genéricamente a que la Avenida Circunvalación no estaba iluminada correctamente, siendo que ello no es así, toda vez que de él croquis policial surge que el lugar del accidente se encuentra iluminado. Que tampoco logra justificar en qué medida la existencia de luces podría haber evitado que un perro de forma totalmente imprevista, según los testimonios de las personas transportadas en el rodado, cruzara la ruta. Que otro de los reproches del actora es que de haber estado del pavimento sin baches ni obstáculos el accidente jamás se hubiera producido. Que tal afirmación es totalmente infundada y se realiza con ligereza. Que no sólo no ha logrado probar la existencia de bache alguno, zanja o montículo que obstaculizaba la circulación, sino que por el contrario en el sumario policial el oficial interviniente expresa "que en ese trayecto no existen badenes y lo burro"... "en ese sector es una recta y no presenta mayores inconvenientes, está en regular estado de conservación la cinta asfáltica". Que en cuanto la inexistencia de señalización adecuada surge también de la propia instrucción policial y croquis adjunto que en el sector peritado existía un cartel de precaución, uno que fijaba la velocidad de circulación en máxima 40 km y en el sitio del derrape un cartel indicador que dice a 200 m cruce peligroso. Como se observa la profusa señalización existente desmienten la afirmación efectuada. Que en cuanto la inexistencia de guarda raíd, toda vez que el lugar del accidente no era una curva peligrosa sino muy por el contrario se trataba de una recta, no puede pedirse que dada las características del Valle se ponga protección a la orilla de todos los desagües o canales existentes en la zona, máxime ante la existencia de banquetas de más de 4 m de ancho y con la prohibición vigente de circular por encima de los 40 km/h..

Con relación a la mecánica del accidente sostiene que además de imputar a la

municipalidad que no ejecutó ninguna medida de seguridad aún en pleno conocimiento de los incumplimientos de la concesionaria como ser falta de iluminación, inexistencia de baches, etc., la responsabiliza de no haber realizado acciones tendientes a controlar que perros y otros animales que transitan sueltos por su caminos provoquen daños a los automovilistas, poniendo en riesgo la vida y la salud de sus habitantes. Que del sucinto relato que realiza del accidente, el tema medular lo constituye la aparición imprevista del perro, ello porque en la mecánica del accidente tal como lo explicitan en la demanda, no hay otro factor determinante para que el conductor se desvíe a la banquina, que el tratar de evitar la colisión con el supuesto perro. Que luego se agiorna el escrito con otros motivos como la falta de señalización, poca iluminación, incumplimientos del concesionario, baches, etc. Que lo concreto es que dichos factores, inexistentes a su criterio, no tienen incidencia alguna en la producción del suceso. Sostiene que salvo las declaraciones de las pasajeras del vehículo siniestrado, esposa y amiga, que sostiene tienen interés en el pleito o pueden tenerlo, no hay testigo alguno que viera o al menos escuchara al perro, salvo las menciones reiteradas que dicen o son comentarios que se cruzó un perro. Que más allá de que no se encuentra acreditado en la causa penal la existencia del perro, entiende que dicho animal no provoca por sí la falta de dominio del rodado por la fuerza del impacto. Que la experiencia indica que si se atropella a un perro hay más probabilidades que el animal salga lastimado, incluso sin que se produzcan daños de importancia al automotor que impidan continuar con la circulación. Aclara que no están en pro de la muerte de los animales, sino que muy por el contrario les parece absolutamente respetable la decisión del fallecido, que aún a riesgo de su propia vida, decidió volar el automotor para no impactar con el animal. Que ello lo sostiene la propia esposa del occiso en su declaración en sede penal al decir que "al maniobrar para no pisar el perro hace una maniobra brusca para no pisarlo porque él quería mucho a los perros, ahí se le va el auto hacia el costado de la banquina derecha...". Que más allá de las cuestiones de orden filosófico que se puedan plantear en relación a la decisión del conductor, lo cierto es que el mismo no tenía el control del rodado al momento del siniestro. Que si en lugar de un perro era un niño el que había intentado cruzar la calle, la Sra. Barral podría ser ahora demandada y no demandante, dado que de haber fallado en su maniobra de esquivar quizás el siniestro hubiera tenido un resultado fatal para el peatón. Analiza la responsabilidad que se le imputa por omisión al deber de seguridad sosteniendo que la actora reprocha que en pleno conocimiento de los incumplimientos del concesionario no haya ejecutado ninguna

medida tendiente a brindar seguridad a las personas que transitan por el sector. Que la actora reitera sus quejas sobre la supuesta falta de iluminación, la supuesta existencia de baches y el mal estado de la calzada, afirmaciones que no se compadecen con las constancias del expediente penal, pero que no obstante su existencia resulta irrelevante dado que del relato de los hechos surge que ninguno de estos aspectos tuvo incidencia ni siquiera tangencialmente en la producción del accidente. Que se intenta responsabilizar también a la municipalidad por una supuesta falta de control de canes u otros animales que transitan sueltos por su caminos, manifestando en tal sentido que no existe ninguna dependencia municipal que controle el problema de los animales sueltos. Que antes existía una perrera municipal que se limitaba a matar perros vagabundos, en vez de esterilizarlos. Que dicha afirmación sin sustento en prueba alguna, no acredita el anormal o defectuoso funcionamiento de la administración, y mucho menos determina en la demanda cuales el deber legal incumplido que habilite la responsabilidad objetiva del estado. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura. Fundamenta la ausencia de responsabilidad del municipio por interrupción del nexo causal, argumentando que en el caso han operado otras causas ajenas exclusiva que determinan la inexistencia de responsabilidad del concesionario, del concedente y de la Municipalidad de Cipolletti, cuál es el hecho de la víctima. Que los testimonios recogidos en la causa penal y el propio relato de los actores en la demanda, no dejan margen para dudas respecto a que ha sido el volantazo que pega el conductor lo que hace que muerda la banquina, a lo que debe sumarse un seguro exceso de velocidad, factores éstos que han concurrido causalmente a la producción del accidente. Que como surge de los testimonios aportados es el conductor del vehículo quien realiza la maniobra brusca o volantazo hacia la banquina perdiendo el control del automotor. Que no obstante que no está probada la existencia del perro, aún en tal supuesto su presencia no tiene envergadura tal como para provocar las consecuencias que se derivaron del accidente. Que de continuar la marcha seguramente el resultado negativo se lo hubiera llevado el animal, resultando ilesos los ocupantes del rodado. Que la misma esposa del conductor explicita que por su gran amor a los animales realiza una maniobra brusca. Que además de lo expuesto llama la atención a su parte que desde que se observa el arrastre en dirección al desagüe finaliza el recorrido impactando con el álamo existente en el lugar, distante a 46,20 mts.. Es decir que en casi 50 m el conductor no pudo detener el vehículo, ya que incluso impacta con gran fuerza contra el árbol, provocando la caída al desagüe. Que ello da la pauta del exceso de velocidad con que circulaba el

automotor. Que además de dicho exceso de velocidad que impidió mantener el control del rodado y la maniobra brusca que realiza, conforme a las graves heridas sufridas por el Sr. Castello que provocaron su muerte, es claro que también incumplió con el deber de conducir con el cinturón de seguridad puesto. Que dicho correaje hubiera evitado que la cabeza y torso impactarían con una fuerza desproporcionada contra el volante y consola del automotor. Que para el caso de determinarse la presencia del animal sostiene que opera en el caso como causal de eximición la fuerza mayor. Que es claro que la municipalidad no tenía la concesión y el control de la avenida de circunvalación, tampoco era dueño del animal, a lo que se suma que en forma totalmente imprevista relatan que la animal cruza la ruta, lo que indudablemente impide un razonable control de tal anormalidad. Afirma que ello configura en autos un supuesto de fuerza mayor.. Cita jurisprudencia. Impugna los rubros y montos reclamados. Funda en derecho y ofrece prueba.

III. A fs. 568/72 contesta la parte actora el traslado de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Municipalidad de Cipolletti.

IV. A fs. 581 se abrió la causa a prueba, fijándose la audiencia preliminar, la que se celebró según acta de fs. 589. Producida la prueba ofrecida por las partes conforme certificación de fs. 1825/1826, a fs. 1844 se clausuró el período de prueba, y habiéndose agregado los alegatos de la actora, y de la codemandada Municipalidad de Cipolletti, a fs. 1910/1932, 1933/1939 respectivamente, a fs. 1942 se llamó autos para dictar sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida.

Expte. 27513:

I. A fs. 26/35 se presenta María Cristina Jofre, por su propio derecho y por medio de apoderados, promoviendo demanda contra los sucesores y cónyuge del Sr. Ernesto Jorge Castello, Sra. Liliana Estela Barral, Lorena Nerina, Jorge Daniel y Paola Yanina todos ellos de apellido Castello y contra el Sr. Tomás C. Barros, en su carácter de propietario y/o responsable civil del rodado al momento del hecho, de quien desistió a fs. 63, reclamando la suma de \$ 225.000 y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, con más los intereses y costas. Solicita la citación en garantía de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA.

Expresa que el día 06-05-05, siendo aproximadamente las 23,00 horas, viajaba en el asiento trasero del vehículo Fíat Duna, dominio SPK 893, conducido por el Sr. Jorge Castello, quien falleció en accidente, circulando por Avenida Circunvalación entre calles Esmeralda y Mengelle, cuando el estar cerca del frente del Club Marabunta y ante

la presencia de un perro, realizó una fuerte y brusca maniobra hacia su derecha, terminando el vehículo en el canal de desagüe que se encuentra contiguo al camino, con sus ruedas hacia arriba, provocando de esa manera el accidente que motiva este proceso. Que a raíz del mencionado impacto la actora sufrió lesiones de suma consideración, debiendo ser atendida en el hospital local, ordenándose la realización de radiografías, suministrándole diversos medicamentos e indicándole reposo absoluto. Que al llegar a su hogar se descompuso, razón por la cual debió regresar al hospital quedando internada el día siguiente. Y como su malestar continuaba fue derivada a la clínica Moguillansky, donde se le colocó un cuello ortopédico, se le suministraron calmantes, quedando internada hasta el día martes a la tarde. Que con posterioridad continuar tratamiento ambulatorio con él Dr. Frascarolo, y luego con traumatólogos del hospital, quienes las derivaron al médico especialista en columna Dr. Puyó. Que este último profesional le diagnóstico que como consecuencia del accidente padece de desplazamiento de disco, neuropatía ciática con discapacidad permanente, la que resulte imposible operar en virtud de que con dicha intervención corre el riesgo de quedar paralítica. Imputa responsabilidad al conductor del vehículo, Sr. Ernesto Jorge Castello, ya que no caben dudas que circulaba a una velocidad que a todas luces era excesiva, de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que lo hacía. Que el lugar del hecho es altamente transitado, muy oscuro y sumamente peligroso si se tiene en consideración que la Avenida Circunvalación presenta deficiencias en la calzada, es conocida la presencia de perros que atraviesan la misma y además paralelamente y muy cercana existe un canal de riego, en donde finalmente culminó su recorrido el Fíat Duna. Que de la causa penal surgen las circunstancias que justificaban un obrar más prudente de parte del conductor del vehículo, tales como escasa iluminación, que existe un poste de cemento de 60 cm de alto con señalización de precaución del punto de acceso la chacra Duronia, que en el lugar que quedó el auto se puede ver un cartel indicador que dice a 200 m cruce peligroso y un cartel que indica velocidad máxima 40 km/h. Que de la declaración de la Sra. Liliana Barral, obrante a fs. 25vta. De la causa penal, se puede extraer que el vehículo tenía fallas en su funcionamiento que sin duda contribuyeron conjuntamente con la velocidad excesiva y la impericia del conductor a provocar el accidente. Así en dicha declaración la Sra. Barral manifestó que "además también cree que al realizar la maniobra algo se rompió al auto dado que el era muy buen volante". Que al recorrido que realizó el Fíat Duna y la violencia del impacto, da la pauta de que no circulaba a una velocidad adecuada. Que los hechos ocurridos en la presente

demanda son nítidos para resaltar la desatención del conductor Castello y además su negligencia, porque no sólo puso en el evento el factor objetivo del riesgo, sino que además repotenció imprudentemente por su mentado obrar negligente. Describe los daños cuya reparación reclama y los cuantifica. Funda en derecho y ofrece prueba.

II. Corrido el pertinente traslado a fs. 92/105 se presenta Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA, contestando la citación en garantía, aceptando la misma, y solicitando el rechazo de la demanda.

Luego de negar los dichos de la parte actora, sostiene que en fecha 06-05-05, el Sr. Jorge Castello circulaba por Avenida Circunvalación en un automotor Fiat Duna, dominio SPK 893. Que en el interior del rodado se encontraba la Sra. Cristina Jofre quien como cortesía era trasladada por su asegurado. Que el automotor circulaba a una velocidad moderada, cuando frente al Club Marabunta se le cruzó un perro de gran tamaño y en el intento por parte del conductor de evitar el choque con el animal, realiza una maniobra de esquivar hacia la derecha y muerde la cubierta de su rodado con una vigueta de cemento que se encontraba entre la calzada y la banquina. Que lamentablemente choca con un árbol que se encuentra el costado del canal de riego, vuelca el automotor y cae al canal de riego en forma parcialmente invertida. Que lo lamentable del episodio es que en esa zona no existe ni existió hasta la fecha guardería que impidiera que el automotor cayera al canal o que impidiera el acceso a la ruta de animales sueltos, ni tampoco existen señales que pongan al conductor alerta ante el intempestivo cruce de animales. Que la accidente se produce por la falta de cumplimiento de la empresa Caminos del Valle Concesionaria SA en el acondicionamiento de la ruta, lo que la hace responsable de los daños y perjuicios ocasionados en el accidente de marras, ello en tanto el 22-12-94 dicha empresa suscribió el contrato de concesión de obra pública denominado Corredor 29-Sistema Vial Interurbano Cipolletti-Neuquén, asumiendo todas las obligaciones, responsabilidades y derechos establecidos en dicho contrato. Que la empresa responsable del siniestro de autos no cumplió con las obligaciones asumidas, las cuales de haberse completado, hubieran impedido el vuelco del automotor de su asegurado y la caída al canal de riego, todo ello en función de los términos del informe producido por el Órgano de Control de concesiones viales, referido a la situación y grado de cumplimiento del contrato en el cual se desprende que los graves incumplimientos de la empresa Caminos del Valle Concesionaria SA persistieron sistemáticamente en los periodos analizados. Que la responsabilidad de la empresa concesionaria es amplia,

derivada del incumplimiento del deber de seguridad, al no haber tomado precaución alguna respecto a los animales sueltos, a fin de evitar accidentes como el que concurrió en el caso de autos, ya sea intentando retirarlos de la ruta, requiriendo la intervención de autoridad competente guardando los usuarios acerca de su existencia. Afirma que la responsabilidad del concesionario por los daños sufridos por el usuario se ubica en el régimen contractual. Que el concesionario tiene frente al usuario, una obligación tácita de seguridad de resultado, expresamente establecida en los artículos 42 de la Constitución Nacional y 5 de la ley 24.240, constituyendo el peaje el precio que paga el usuario para obtener como contraprestación la seguridad de que la carretera estará libre de peligros y obstáculos y que podrá transitarla con total normalidad. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Afirma que la parte actora yerra al pretender encuadrar el siniestro de autos dentro de la responsabilidad objetiva. Que la parte actora reclama amparada dentro de la figura del transporte benévolo, siendo dicho instituto el que le otorga legitimación necesaria al interponer la presente demanda, y es sabido que frente a esta figura se aplica la prescripción normativa dispuesta el artículo 1109 del Código Civil y no la previsión del artículo 1113. Impugna los daños y montos reclamados. Funda en derecho y ofrece prueba.

A fs. 140/152 se presentan Paola Yanina Castello, Jorge Daniel Castello, Lorena Merina Castello, Liliana Estela Barral, en su carácter de sucesores del Sr. Ernesto Jorge Castello, contestando la demanda y solicitando su rechazo en escrito similar al presentado por la citada en garantía.

III. A fs. 158 se la causa prueba, fijándose la audiencia prevista por el artículo 360 del CPCC, la que se celebró según acta de fs. 169/170. Producida la prueba ofrecida por las partes, según certificación de fs. 283/vta., a fs. 304 se clausuró el período probatorio, y agregados los alegatos presentados por la actora y la citada en garantía a fs. 314/315 y 316/317 respectivamente, a fs. 320 se llamó autos para dictar sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida.

Y CONSIDERANDO:

Expte. 26025

Tal como ha quedado planteada las cuestiones a dirimir, corresponde, en primer término, analizar la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por Municipalidad de Cipolletti.

El primero de los argumentos expuestos por la excepcionante a efectos de fundar su defensa consistió en la afirmación que “no detenta la guarda material ni jurídica de la

Avenida Circunvalación”, en virtud del convenio celebrado con la Dirección Nacional de Vialidad, a quien concedió en préstamo de uso, entre otros, el lugar donde se produjo el accidente.

Ello resulta cierto, en tanto en virtud del contrato de comodato (préstamo de uso) celebrado con la Dirección Nacional de Vialidad, la guarda del camino en cuestión no es detentado por Municipalidad de Cipolletti, mas allá de que continúe siendo de su propiedad, en tanto no ha perdido su condición de bien público de propiedad del Municipio.

Sostuvo también como fundamento de su defensa que tampoco ejerce poder de policía alguno sobre el Concesionario Caminos del Valle SA.

Ello entiendo resulta también cierto, en cuanto a que no ejerce poder de policía por sobre la concesionaria, pero no deja de ser cierto también que si ejerce su poder de policía sobre el bien que resulta ser de su propiedad.

Y es que si bien comparto la afirmación vertida en cuanto a que es la empresa concesionaria quien tiene a su cargo el control y seguridad del tránsito existente en el corredor concesionado, no menos cierto es que el Municipio local no resigna, frente a ello, las facultades que le son propias en cuanto al control tanto del tráfico como del bien de su propiedad, manteniendo también la obligación de garantía de seguridad de los habitantes que utilizan una calle que le es propia del municipio.

Ello no implica que se intente hacerle pesar una garantía de control por sobre la empresa concesionaria, pero sí que ejerza el poder de policía que le corresponde sobre los bienes y calles públicas.

Pero mas allá de ello lo cierto es que la parte actora no ha identificado, en forma acabada y concreta cual ha sido el deber de seguridad violado por el Municipio. Así, la accionante en forma genérica ha sostenido que la responsabilidad del Estado “se funda en la garantía jurídica que debe el Estado a todas las personas que sufren daños por el ejercicio irregular de sus funciones, o por su actividad lícita lesiva que desempeñan sus agentes públicos”, pero sin aclarar que conductas han configurado ese ejercicio irregular de funciones, y menos aún que exista actividad desempeñada por agentes públicos que importen el nacimiento de responsabilidad para el Municipio.

Expone la accionante que “una de las obligaciones esenciales del Municipio es brindar a sus habitantes seguridad al transitar en los caminos urbanos e interurbanos que se encuentran en su territorio”. Ello resulta ser una afirmación también sumamente genérica, mas allá de que a renglón seguido la accionante afirma que la Av.

Circunvalación es una de las avenidas principales de la ciudad, que es transitada por un gran número de habitantes y no posee las medidas básicas de seguridad que son necesarias a una avenida de sus características, ya que no cuenta con una iluminación adecuada, posee baches de todo tipo en su pavimento, no posee ninguna protección como guardarraí para las zonas en las cuales se encuentran canales de riego a su orilla, pero no especifica cual es la norma que impondría que contara con iluminación o guardarraí, no habiéndose acreditado tampoco, que en la zona donde se produjo el siniestro existan baches y menos aún que ello haya sido la causa del accidente.

En cuanto a la afirmación que el municipio no ha realizado acciones tendientes a controlar que perros u otros animales transiten sueltos por sus caminos, más allá de que no se alcanza a comprender que significa otros animales, pero se puede afirmar que no resulta de público y notorio que por las calles o avenidas transiten sueltos animales de gran porte como podrían ser vacunos o equinos, lo cierto es que aparece como de cumplimiento cuasi imposible pretender que el Municipio actúe contra la naturaleza y contra la vida, ya que ésta se va abriendo camino aún contra el obrar del hombre. Es decir que poco probable resultaría que se tuviera éxito en pretender que perros u otros animales domésticos nacidos al abrigo de la naturaleza dejen de transitar por nuestras calles, salvo, claro está que se comience una campaña de exterminio o de castración, lo que muy probablemente, tampoco daría resultado a efectos de impedir su reproducción, ya que como dije la vida siempre se va abriendo camino.

Nótese que cuando los pretensores intentan fundar con jurisprudencia la responsabilidad del Estado, han citado todos precedentes donde si puede advertirse la misma justamente por una inactividad o un obrar negligente, compartiendo el suscripto que el Municipio tiene la obligación de reparar y mantener libre de obstáculos calles, avenidas y caminos, pero debe tenerse en consideración que ello es de dudosa aplicación cuando se trate de caminos concesionados, pero siempre referido a la existencia de obstáculos fijos, es decir que se pueda determinar su presencia, que se pueda tomar conocimiento de su existencia y que con la premura del caso se proceda a su remoción. Aparecería ilógico pretender la responsabilidad del Estado ante la colocación de un obstáculo por un tercero que inmediatamente de su instalación produce un daño a un transeúnte o un conductor. Es por ello que la actora solo ha podido citar jurisprudencia donde la responsabilidad es imputada por: una baldosa suelta que produjo un tropezón de un peatón, tropezón con un borde de una zanja abierta en una vereda, un accidente de tránsito por un montículo de arena en la vía pública, otro por haber caído en un pozo

existente en la calzada, otro por un poco en la calle, etc., pero en ningún caso podrá encontrarse algún fallo que impute responsabilidad al Estado por la existencia de un perro que se atraviesa frente a un automotor y por ello se produce un daño.

Finalmente, el hecho de que la concesionaria no haya realizado las obras a las cuales se encontraba obligada, tampoco es causal de imputación de responsabilidad al Municipio, en tanto, en primer término como ya dije no era éste quien ejercía el poder de control de la empresa concesionaria, y por otra parte, y como se verá mas adelante, entiendo que los incumplimientos en que haya podía incurrir la última no han sido la causa determinante del siniestro ventilado en autos.

Pero aún, y para el hipotético caso en que se determinara que efectivamente el Municipio contaba con el poder de policía respecto de la empresa concesionaria, o bien de seguridad en la Av. Circunvalación, lo cierto es que, por aplicación de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que "...el ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde al Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa..." (Fallos: 312:2138; 313:1636; 323:3599; 325:1265), impone que la excepción de falta de legitimación pasiva sea receptada.

En el mismo sentido se ha expedido la Excma. Cámara del fuero al decir que "no son equiparables la situación de la Provincia y la del concesionario, ya que los usuarios de la ruta concesionada se relacionan directamente con el prestador del servicio y no con el Estado, siendo insuficiente el ejercicio del poder de policía que ejerce éste para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos fue parte" (C.Apel.Civ y Com. de la IV Circ. Judicial, Río Negro, in re "Sandoval, Mirta Elizabeth c/ Peroni, Jorge Omar y otro s/ sumario", del 20-06-08, Sent. Nro. 20), donde también se dijo que "... resulta oportuna la cita de lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia en autos "Cavasen N. c/ Pcia. de Río Negro", donde resolvió que no parece razonable pretender que la responsabilidad general del estado en orden a la prevención de delitos pueda llegar a involucrarlo al extremo de imputarle las consecuencias dañosas de hechos extraños a su intervención directa".

En esa misma causa también se expidió el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, diciendo que "en efecto, la Municipalidad de Cipolletti le cedió la posesión de dicha vía

a la Dirección Nacional de Vialidad tal como se lee en el Convenio agregado por la propia actora a fs. 22/25-, y fue esta última quien le concesionó a Caminos del Valle S.A. la obra pública de mejora, ampliación, remodelación, conservación, mantenimiento, explotación y administración del Corredor 29, que incluye la Circunvalación donde se produjo el accidente. Esto además fue expresamente reconocido por la concesionaria, quien a fs. 287 dijo: “La empresa Caminos del Valle Concesionaria S.A. es la concesionaria del sistema vial interurbano Cipolletti Neuquén, estando a su cargo el control y seguridad del tránsito existente en el mismo. Aclaró que tal concesión fue instrumentada mediante decreto 427 del Poder Ejecutivo Nacional del 27 de marzo de 1995...”. Entonces es evidente que quien debía controlar el corredor vial donde ocurrió el accidente era el concedente, es decir, la Dirección Nacional de Vialidad; con lo cual en este contexto, no resulta razonable achacarle responsabilidad por “falta de servicio” -omisión de controlar- a la Municipalidad, cuando la misma había cedido el uso de esa vía, y ella no fue quién la concesionó. Pero además, a ello hay que agregar que a quién derivó el mencionado control fue a un organismo especializado en la materia si se quiere el más importante en cuestiones viales- y que, a su vez depende del Estado Nacional; por lo que, tampoco se le puede atribuir negligencia alguna en la alternativa que adoptó” (STJ Río Negro, in re “Sandoval, Mirta Elizabeth c/ Peroni, Jorge Omar y otro s/ sumario”, del 20-10-2009, Sent. Nro. 80).

Así entonces es indudable, a mi entender, que no puede imputársele responsabilidad a Municipalidad de Cipolletti por el hecho de marras, y al no haber tenido intervención alguna en el hecho, es que aparece como indudable que no debió ser traída a juicio, receptándose entonces la falta de legitimación pasiva que ésta opusiera oportunamente.

II. Sentado ello, corresponde analizar la responsabilidad que se imputa a la restante codemandada, esto es Caminos del Valle Concesionaria SA.

Expuso la pretensora que la responsabilidad de ésta última es amplia, derivada del incumplimiento del deber de seguridad, al no haber tomado precaución alguna respecto a los animales sueltos a fin de evitar accidentes, ya sea retirándolos de la ruta, requiriendo la intervención de autoridad competente o alertando a los usuarios de su existencia.

También fundamenta la responsabilidad en el hecho de los incumplimientos de la empresa concesionaria a lo establecido en el contrato de concesión, ya que no ha ejecutado en tiempo y forma las obras comprometidas y no haber prestado los servicios concesionados adecuadamente, argumentando que la Av. Circunvalación carece de los

elementos mínimos de seguridad necesarios para la circulación de los automovilistas, ya que no tiene adecuada iluminación, no tiene ninguna barrera de protección a las orillas del canal de riego, el pavimento está lleno de baches y el cruce de animales sueltos es constante y no cuenta con la señalización adecuada a la fecha de presentación de la demanda, y que si la avenida hubiese estado iluminada correctamente, de haber estado el pavimento si baches ni obstáculos, de haber tenido la señalización adecuada, de haber tenido guardarraí u otra barrera de protección y de no haberse cruzado el perro suelto, el resultado dañoso jamás se hubiera producido.

Pues bien, a partir del pronunciamiento dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente *Bianchi c/ Provincia de Buenos Aires*, del 7 de noviembre de 2006, debe entenderse que el máximo Tribunal de la Nación ha variado su postura frente a la relación habida entre el concesionario de un camino y el usuario del mismo, indicando que la relación entre ellos es distinta a la que el concesionario mantiene con el Estado concedente, encontrándose aquel obligado a prestar una obligación de seguridad. Así, del fallo referido se extrae que entre los usuarios y los concesionarios de caminos están ligados por una relación contractual de consumo en función de la cual aquellas asumen una concreta obligación de seguridad.

El máximo Tribunal dijo en el fallo indicado que “que existiendo una relación contractual, cabe sostener que el concesionario no asume una obligación de dar el uso y goce de una cosa, sino de prestar un servicio. Esta calificación importa que hay una obligación nuclear del contrato, constituida por la prestación encaminada al mantenimiento de la ruta en todos sus aspectos y, también, deberes colaterales con fundamento en la buena fe (art. 1198, Código Civil). Entre estos últimos existe un deber de seguridad, de origen legal e integrado en la relación contractual, que obliga al prestador a la adopción de medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la ruta concesionada, en tanto resulten previsibles. Ahora bien, la apuntada previsibilidad de los riesgos que adjetiva a la obligación de seguridad a cargo del concesionario, puede variar de un supuesto a otro, pues no todas las concesiones viales tienen las mismas características operativas, ni idénticos flujos de tránsito, extensión lineal, condiciones geográficas, grados de peligrosidad o siniestralidad conocidos y ponderados, etc. En muchos casos, podrá establecerse un deber de previsión en atención al art. 902 del Código Civil que no puede ser exigido en otros, lo cual vendrá justificado por las circunstancias propias de cada situación, siendo notorio que no puede ser igual el tratamiento de la responsabilidad del concesionario vial de una autopista urbana, que la

del concesionario de una ruta interurbana, ni la del concesionario de una carretera en zona rural, que la del concesionario de una ruta en zona desértica. Como consecuencia de ello, incumbe al juez hacer las discriminaciones correspondientes para evitar fallos que resulten de formulaciones abstractas y genéricas”.

En el caso de autos, no estamos siquiera frente a una autopista urbana, sino un camino que al momento de efectuarse la concesión circundaba la ciudad de Cipolletti, mientras que, por el crecimiento demográfico de la ciudad, ha quedado como una Avenida mas de la ciudad, ya que no se utiliza, como lo era antes para bordear la ciudad, sino que actualmente, y al momento del hecho, ya era utilizada para dirigirse a los distintos barrios levantados a sus costados.

Y como consecuencia del crecimiento demográfico y habitacional de la ciudad, también fue creciendo la utilización de ese camino que, como dije, atraviesa distintos nuevos barrios de la ciudad, lo que como consecuencia lógica la ha tornado mucho mas peligrosa, no solo por la mayor cantidad de vehículos que la utilizan, sino también por la mayor densidad demográfica en sus lados, lo que implica la posibilidad cierta del cruce de peatones, como así también de animales domésticos.

Ello será tenido en consideración al momento de adoptar la decisión definitiva.

Ahora bien, en virtud de las características y lugares que atravesaba, es que la autoridad de aplicación determinó como velocidad máxima para la Av. Circunvalación la de 40 km./h, tal como lo plantea la impugnante Municipalidad de Cipolletti a fs. 1676, y que se ve corroborado por lo dictaminado por el experto al responder dicha impugnación, cuando sostiene a fs. 1694, que en cuanto a la velocidad máxima de 60 km./ h, solo había indicado lo que establecía la ley Nacional, ya que “no existe un cartel de características que determinen que en esta Avenida de Circunvalación en todo y completo recorrido la velocidad máxima obligatoria es de 40 km./h. Son carteles de velocidad max. en lugares puntuales, según mi interpretación” (v. fs. 1694).

Entiendo que la interpretación dada por el perito es errónea. La existencia de un cartel limitador de velocidad se extiende hasta la existencia de otro cartel que autorice una velocidad mayor, por lo que si durante el trayecto de la avenida Circunvalación existen diversos carteles que establecen velocidad máxima de 40 km./ h y no hay otro que autorice una mayor, es que la velocidad ha mantener durante todo el trayecto es justamente la de 40 km./h..

Por ello, y más allá de que entiendo que el perito no ha justificado científicamente la velocidad máxima que atribuye llevaba el vehículo conducido por el causante, esposo y

padre de los actores, esto es de 60 km./h, lo cierto es que ello no ha sido impugnado por los accionantes, con lo que en definitiva ha quedado consentido en cuanto a que esa era la velocidad a la que circulaba, lo que demuestra que lo hacía en exceso a la permitida para el lugar por el cual transitaba.

Pero más allá de que ello no sea compartido, lo cierto es que también la velocidad aparece como excesiva frente a la circunstancia de modo, lugar y momento por el cual conducía el causante. Y es que resulta evidente que por la velocidad que el causante imprimía al vehículo al momento de producirse el accidente, ésta resultaba excesiva ya que, frente a una eventualidad del tránsito, como es que un perro o un peatón puedan atravesarse en un camino oscuro de las características de la Av. Circunvalación, el conductor se ha visto impedido de mantener el pleno dominio de su rodado justamente por la velocidad a la cual circulaba.

Al respecto sostiene el maestro Mosset Iturraspe en su obra “Derecho de Tránsito” que, “en ocasión de tratar los temas de la velocidad que se puede imprimir a los vehículos..., dentro de la circulación, la ley alude a una de las cuestiones más importantes del tránsito, como es la relativa al “total dominio de su vehículo”, agregando que “el alcance y significado de esta expresión ... es muy amplio y rico en consecuencias: - debe estar en condiciones de evitar accidentes, colisiones o siniestros; debe poder detener la marcha o girar de manera elusiva o evitativa; debe prever lo previsible o anticipable, incluídas las denominadas “conductas sorprendidas”; la velocidad, tema central de los artículos 50 y siguientes, no debe ser nunca un obstáculo a ese dominio pleno; la velocidad no debe ser tal que impida el giro o la frenada; el dominio aludido tiene que ver, sin lugar a dudas, con las condiciones de la ruta su ancho y conservación- con la densidad del tránsito abundante o escasa presencia de vehículos-, con la visibilidad, el estado del tiempo y de la ruta, etc.” (Jorge Mosset Iturraspe y Horacio Daniel Rosatti, “Derecho de Tránsito, Ley 24.449”, pag. 155/156).

Ahora bien, aparece entonces que la velocidad que desplegaba el Sr. Jorge Castello era excesiva para el lugar y momento por el cual transitaba, ya que no pudo mantener el pleno dominio de su rodado.

De las constancias agregadas a la causa podemos extraer que:

a- De la declaración brindada por la Sra. Jofre en la causa penal se desprende que “... al llegar frente al Club Marabunta, que venía sentada justo en el medio de los dos asientos delanteros, pero siempre en el asiento de atrás lugar desde donde venía conversando con la señora, que pudo ver a un perro grande de color negro, que le parece que cruzaba la

avenida desde el Club Marabunta hacia la chacra, y también le parece que había otro perro mas chico, que él conducía el vehículo donde no venía muy despacio pero tampoco venía muy fuerte teniendo en cuenta que ya estaba llegando a Mengelle donde tenía que doblar...” (v, fs. 23 de la causa penal);

b- Del informe del perito idóneo gomero designado en la instrucción policial, se desprende que el experto “verificó las cubiertas del vehículo siniestrado de color blanco marca FIAT modelo DUNA, dominio SPK893, Tres cubiertas son marca MAXISPORT 165/70/13, cuya vida útil es del 30% en regular estado de conservación, dos de ellas colocadas en las ruedas delanteras y la restante en la rueda trasera izquierda, mientras que la otra es de marca PIRELLI misma medida el 10% de vida útil...” (v. fs. 27vta. de la causa penal);

c- De la declaración del Sr. Ceferino Moscoso, se desprende que el día del hecho “en un momento dado escucharon una frenada y un ruido, cuando miraron hacia el lugar vieron tierra y luces y de repente desapareció” (v. fs. 31 de la causa penal), lo que aparece coincidente con lo declarado por el Sr. Diego Rubén Zalazar, quien dijo que “de repente se sintió algo así como una frenada, después como un choque y después se sintió otra frenada en la Avenida Circunvalación y cuando mira hacia el lugar donde había escuchado la frenada vio las luces del auto como que se inclinó y luego desapareció” (v. fs. 32 de la causa penal); y

d- según el croquis policial, desde donde comenzó a observarse las huellas en la banquina, hasta el lugar donde el vehículo conducido por el Sr. Castello choca con el álamo existente a la orilla del canal, recorrió mínimamente una distancia de 46,20 m..

No surge del informe pericial que ello haya sido tomado en consideración por el experto. Y es que si tenemos que uno de los pasajeros del vehículo reconoce en sede penal que no venían despacio, dos de los testigos cuasi presenciales afirmaron que escucharon una frenada, la que evidentemente ha sido sobre el pavimento, tenemos en consideración la poca vida útil que le quedaba a las cubiertas y la consecuente menor adherencia al frenado del vehículo, y finalmente que el vehículo recorrió por sobre la banquina una distancia mínima de 46 metros, para terminar su carrera golpeando fuertemente contra un álamo ubicado en las orillas del canal de riego y que produjeron las deformaciones informadas a fs. 22/vta., parecería que la velocidad al momento de accionar por primera vez los frenos (aquella frenada que escucharon los testigos en la causa penal) era aun mayor a la dictaminada por el perito accidentológico, ya que si tenemos en consideración que la distancia de frenado de un Fíat Duna 1,6 CL como el

conducido por el Sr. Castello, es a 60 km. de 17,9 m. (v. <http://www.fiatduna.com.ar/fichas-tecnicas-duna-cl-1-6-1-7-s-sd-1-3-vt11073.html>), no alcanzo a comprender como es que recorrió la distancia indicada supra, luego de accionar los frenos.

Pero sin perjuicio de ello, lo cierto es que el causante no pudo mantener el pleno dominio de su rodado, con lo que la velocidad a la que circulaba, para el momento y lugar que lo hacía, resultó ser superior a la precaucional que correspondía, lo que a mi entender impone entender que el Sr. Castello ha tenido responsabilidad en el acaecimiento del siniestro que le costara la vida.

Corresponde ahora determinar si ha existido la responsabilidad que se imputa a Caminos del Valle Concesionaria SA.

Sabido es que cuatro son los presupuestos necesarios para que pueda establecerse la existencia de responsabilidad civil, cuales son: a- la existencia de un hecho antijurídico, que el mismo haya producido un daño, la existencia de relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño y finalmente un factor atributivo de responsabilidad, sea éste subjetivo u objetivo.

Respecto de la existencia de un acto u omisión que resulte antijurídica de parte de la accionada, entiendo que el mismo no ha existido, y doy mis razones.

En primer término he de decir que he de partir de la hipótesis de que el perro ha existido efectivamente, más allá de que no haya podido ser observado por los testigos cuasi presenciales, no se haya encontrado su cadáver o la existencia de manchas de sangre.

Y es que en el mismo acta de procedimiento policial labrada en base a los elementos recolectados en el momento del hecho, se desprende que el oficial interviniente ya tendría la versión de la existencia de un perro que se habría cruzado al vehículo conducido por el Sr. Castello, ya que en el acta claramente se ha dejado constancia que, con relación al accidente “el inicio del mismo según comentario se habría producido por un can que se le habría cruzado al rodado pasando desde la parte del Club Marabunta hacia el sector opuesto y ante la maniobra realizada por el conductor perdió el control del vehículo, sin lograr dominarlo finalizando su recorrido previo impactar contra un álamo ubicado sobre la margen sur del desagüe y como consecuencia de ello cae en forma invertida al interior del canal, con sus cuatro ruedas hacia arriba”.

A ello se suma lo declarado por las dos pasajeras del vehículo, no existiendo elemento alguno que indique que han falseado lo declarado en sede policial, en cuanto a la existencia del perro y que ante dicha presencia el conductor realiza la maniobra que

finalmente desembocara en el accidente.

Ahora bien, los accionantes imputan responsabilidad a la codemandada, en virtud de diversos actos u omisiones, cuales son: a- no haber tomado precaución alguna respecto a animales sueltos a fin de evitar accidentes; b- incumplimiento al deber de seguridad en el corredor; c- que la Av. Circunvalación carece de los elementos mínimos de seguridad, como ser iluminación, barrera de protección a la orilla del canal de riego, pavimento lleno de baches y carencia de señalización adecuada; todo lo que pasará a analizar en forma individual.

a- No haber tomado precaución respecto de animales sueltos

Como ya lo dije al momento de analizar la defensa opuesta por Municipalidad de Cipolletti, no puede pretenderse válidamente que, en este caso, la concesionaria pueda tomar alguna medida tendiente a evitar el tránsito de animales domésticos (perros, gatos, etc.) en todos los caminos concesionados.

Y es que los perros, al igual que los gatos y hasta ciertos animales salvajes como serían las liebres y los zorros entre otros y para dar claros ejemplos de la fauna que normalmente puede verse atravesando las rutas del Alto Valle, resultan ser especies que, muchas veces recorren grandes distancias no permaneciendo fijos en un lugar, ya sea porque andan en busca de alimento u otros motivos solo conocidos por ellos, que impiden efectuar un control de ellos y menos aún proceder a su remoción cuando se encuentren próximos a un camino, justamente porque por su movilidad no suelen quedarse quietos y muchas otras veces proceden a atravesar las rutas escapando de las luces y/o ruidos de los autos que circulan por ellas. Resulta difícil su aprensión como así también que permanezcan en un mismo lugar, sino que van deambulando de un lado a otro.

Por otra parte, sabido es que la conducción es una actividad riesgosa y más lo es en horarios nocturnos, donde suele ser muy común que los animales descriptos puedan atravesar los caminos y no por ello puede, a mi entender, válidamente intentar responsabilizarse a un concesionario o al mismo Estado por no haber intentado tomar medidas tendientes a evitar dichas circunstancias. Justamente porque ello resulta de cumplimiento imposible, a la inversa de cuando se habla de la existencia de animales vacunos o equinos que se encuentran a la vera de las rutas o atravesando las mismas, ya que, además que suelen permanecer en el lugar, otras son las medidas que pueden adoptarse para su evitación, más allá de las responsabilidades que puedan haber a sus propietarios.

Dichas circunstancias son a mi entender configurativos de caso fortuito, ya que si bien puede preverse que estos animales (perros, gatos, zorros, liebres) puedan atravesar los caminos, no existe conducta o acción alguna que pueda evitar su acontecimiento. El encontrarse con uno de éstos animales, tanto en una ruta como en una calle aún céntrica de una ciudad, es un riesgo que toma todo conductor y más si decide conducir en horario nocturno, donde la visibilidad se reduce notablemente a los fines de poder detectar con la suficiente antelación como para poder maniobrar con seguridad o frenar el vehículo.

Y tan común resulta ser la aparición de este tipo de animales que en toda clase o libro de seguridad vial se aconseja, a los fines de evitar accidentes, justamente la conducta contraria a la desplegada por el Sr. Castello, ya que en ese caso no debe cambiarse la dirección de circulación ni frenar bruscamente el vehículo, sino que lo aconsejable es continuar la marcha aunque ello traiga aparejado impactar al animal, ya que muy probablemente los daños sean mucho menores que realizar la maniobra de esquivar.

En la página de internet del Comisariado Europeo del Automotor (<http://www.seguridad-vial.net/peligro.asp>) se trata el tema y se dice que “Muchas personas han perecido o resultado heridas a consecuencia de un viraje o frenazo para tratar de esquivar un perro o un animal menor que ha invadido la carretera. Lo que debe hacer: No cambie de dirección ni frene bruscamente para evitar un perro u otro animal pequeño que se cruce en el camino. Siga adelante aunque se vea obligado a impactarlo. El peligro es mayor cuando se trata de un animal grande, como una vaca o un caballo. Por eso es importante mirar a lo lejos a fin de localizar un animal con la mayor antelación posible”. En la página Foro de Seguridad de Profesionales Latinoamericanos de Seguridad, se expone en forma concordante que “El mejor amigo del hombre es, sin embargo, enemigo de los automovilistas. Muchas personas se han matado o han resultado heridas a consecuencia de un viraje o frenazo, tratando de esquivar a un perro. Lo que se debe hacer: Como regla general, no se debe maniobrar ni frenar bruscamente para evitar a un perro u otro animal pequeño que se cruce en el camino. \nMire a lo lejos a fin de localizar al animal con la mayor antelación posible y toque la bocina” (<http://www.forodeseguridad.com/artic/prevenc/3059.htm>), también en la página de la Federación Interamericana de Touring y Automóvil Clubes, se transcribe lo expuesto. Con ello quiero graficar que resulta algo común, es decir previsible, pero inevitable que se produzca el cruce de un perro en una ruta, sin que ello pueda en caso de producirse daños, implicar responsabilidad más que para el titular del animal, en caso de ser

conocido o poder ser hallado, pero nunca imponerse responsabilidad al concesionario o al Estado; y por otro lado, aparecería que la maniobra realizada por el conductor, desaconsejada en forma absoluta, ha sido la que en definitiva ha producido el final sabido, máxime si tenemos en consideración que el vehículo ni siquiera llegó a embestir al animal, tal como lo declarara la propia esposa del conductor y coactora al prestar declaración en la causa penal.

Por otro lado, no existe, al menos en los caminos del Alto Valle que se encuentran concesionados, ni tampoco en lo que no lo están, forma alguna de adoptar medida concreta alguna tendientes a evitar el cruce de perros en los mismos. Es algo que, como dije, se sabe que puede ocurrir y de hecho ocurre, y entiendo que son los conductores los que, en tal circunstancia, deben tomar los recaudos necesarios para evitar daños (conducir a velocidad precautoria y extremando la atención), ya que la aparición de tales animales resulta, al menos a mi entender, un caso fortuito que debe todo conductor tener presente que puede acaecer.

b- Incumplimiento al deber de seguridad en el corredor

Siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya hemos visto que el vínculo que se establece entre el concesionario y el usuario de una ruta de peaje es una relación contractual de derecho privado, que hace nacer una obligación objetiva de seguridad por resultado a cargo del primero, de manera que enlaza al usuario con el concesionario vial en una típica relación de consumo, por lo cual la responsabilidad del último por los daños sufridos por el primero se ubica en el régimen contractual.

No puedo dejar de referir al respecto que en el presente caso, no puede hablarse de la existencia de tal relación, en tanto el camino por el cual circulaba el Sr. Castello, si bien se encontraba concesionado y con obligaciones claras y específicas a la concesionaria, no ha existido tal relación contractual entre el concesionario y el conductor en tanto no ha existido pago alguno de peaje, utilizándose el camino para desplazarse dentro de la ciudad, sin abonar el servicio que la concesionaria debe prestar.

Sin perjuicio de ello, si entiendo que tal obligación objetiva de seguridad se encontraba presente, justamente por las obligaciones y derechos que tenía impuestos la concesionaria en el contrato de concesión y por la naturaleza misma de este.

En el fallo “Ferreyra, Víctor Daniel y Ferreyra, Ramón c/ V.I.C.O.V. S.A. s/ daños y perjuicios” dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Dr. Zaffaroni sostuvo que “que, en su consecuencia, la naturaleza de esa relación determina la responsabilidad objetiva de la concesionaria, quien 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) y el deber de custodia que sobre aquélla recae. El cumplimiento de este último deber se inscribe dentro de las prestaciones que se encuentran a su cargo, como resultan las de vigilancia permanente, remoción inmediata de obstáculos y elementos peligrosos, y alejar a los animales que invadan la ruta dando aviso, de inmediato, a la autoridad pública correspondiente”, pero de modo alguna la concesionaria puede hacerse responsable frente a la existencia de casos fortuitos, como ser el cruce de perros de los caminos concesionados, y menos aún de las maniobras que puedan realizar los conductores.

Y es justamente en la maniobra realizada por el Sr. Castello donde se rompe, a mi entender, el nexo causal.

Si el Sr. Castello hubiese circulado a una velocidad precaucional, o la máxima permitida en el lugar del hecho, esto es 40 km./h, podría haber mantenido plenamente el dominio del rodado o bien continuado la marcha con lamentables consecuencias para el can y muy probablemente para su automotor, pero decidió realizar una maniobra sumamente riesgosa y ha sido ella quien produjo que perdiera el control del rodado, sumado a la velocidad que le imprimía al vehículo, y que llevó a finalmente embistiera el álamo existente al vera del canal y posteriormente terminara volcando en el mismo.

Nótese que más allá de la vigilancia permanente que pudiera haber desplegado la concesionaria sobre todos los caminos concesionados, ello de modo alguno podría haber asegurado que un perro cruzara los mismos y menos aún puede llegar a preverse que la concesionaria, advirtiendo la presencia de un can, pueda dar aviso a la autoridad pública para que lo retire, en tanto muy probablemente cuanto ésta arribe al lugar el animal ya se encontrará en otro lugar, amén de que en otro lugar otro proceda a aparecer a la vera o cercanías de algún camino. Es decir, este deber de seguridad objetivo no es ni puede ser absoluto.

Por ello, en el fallo referido, el Dr. Zaffaroni sostiene también que “en orden a ese fundamento objetivo, el concesionario debe responder ante el usuario por los daños provocados por animales que invaden la carretera concesionada, salvo que demuestre la mediación de eximente en punto a 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”.

Y si tenemos en cuenta que el caso fortuito resulta ser aquel que no ha podido preverse

o que previsto no ha podido evitarse, es indudable que, prevista la existencia de perros que circundan y transitan por las ciudades del Valle no resulta posible evitar que éstos procedan a invadir los caminos, sumado al hecho de la mala maniobra realizada por el Sr. Castello, es que entiendo que el nexo causal se ha roto en el caso en cuestión y que ha sido la culpa de la víctima, al realizar esa maniobra y no mantener el pleno dominio de su rodado, el que ha causado el luctuoso accidente, no pudiéndosele atribuir responsabilidad a la empresa concesionaria. Y es que pretender que la concesionaria implemente algún programa o acción tendiente a evitar que los perros ingresen a los caminos concesionados, constituiría una obligación irracional y de imposible cumplimiento.

Y es entonces que, si dicha obligación resultaría irracional y de imposible cumplimiento, no encuentro que en la especie exista la omisión de un deber jurídico, y consecuentemente no existe responsabilidad por omisión.

Por otro lado, pretender que en virtud de la obligación de seguridad que asume la concesionaria, debe ser llevada al punto tal de pretender responsabilizarla por la presencia de un perro en la ruta, considero que ello implicaría ni más ni menos que la aplicación de dicho deber en forma desproporcionada y exorbitante, apreciándose como una obligación de resultado absoluto, lo que aparece, al menos en este caso, como notoriamente irrazonable.

La Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en un precedente similar, en cuanto al cruce de un camino concesionado por un perro y que ocasionó un accidente sostuvo que “las características del animal en cuestión implican que el hecho bajo estudio no pueda asimilarse a los casos en los que se trata de ganado vacuno y equino. Es que, tratándose de un perro, su agilidad, la mayor movilidad con la que cuenta, su capacidad de desplazamiento y las consiguientes dificultades de atraparlo, ahuyentarlo o detenerlo, exceden cabalmente las medidas de previsibilidad que en su caso se pudieren adoptar. Circunstancia ésta que implica que resulte prácticamente imposible evitar situaciones como la que aquí se ventila... Así, la existencia del can en la trama concesionada revistió los caracteres de la imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito, con la consecuente ruptura del nexo causal invocado” (CNCiv., Sala H, in re “Fager Gazzan, Jorge c/ Grupo Concesionario del Oeste S.A.”, del 28-02-2012, MJ-JU-M-71616-AR).

c- Que la Av. Circunvalación carece de los elementos mínimos de seguridad, como ser iluminación, barrera de protección a la orilla del canal de riego, pavimento lleno de

baches y carencia de señalización adecuada

Respecto de la inexistencia de iluminación, más allá de que la misma no se encuentra prevista en el contrato de concesión como obligación de la concesionaria, es decir que no estaba prevista su implementación, lo cierto es que, tal como lo ha sostenido el perito accidentológico “que un conductor circulando con luz artificial, pueda prever la presencia de que un perro pueda cruzar frente a su vehículo, es de poca probabilidad” (v. fs. 1671).

El hecho de que hubiese efectivamente existido iluminación artificial, no otorga, en horario nocturno, muchas posibilidades de evitar embestir un animal que cruza e imprevisto la cinta asfáltica, o de que el conductor del vehículo hubiese podido advertir la presencia del perro, máxime si tenemos en cuenta que en la generalidad de las veces los canes proceden a cruzar las calles o rutas en forma perpendicular de manera súbita e inesperada. La iluminación artificial por lo general otorga una mayor visibilidad al conductor pero sobre la cinta asfáltica, no sobre las banquetas. Y si a ello le agregamos que, tal como lo declarara la Sra. Jofre, el animal se cruzó proveniente desde el sector del Club Marabunta hacia el contrario, es decir de Sur a Norte, debo concluir que aunque hubiesen existido farolas de iluminación, igualmente se habría hecho muy difícil advertir la presencia del animal con la suficiente antelación como para lograr frenar el vehículo.

En cuanto a la barrera de protección a la orilla del canal de riego, considero que resulta un argumento que no resiste el menor análisis, en tanto más allá de que tampoco tenía obligación alguna la concesionaria de efectuar tal contención, lo cierto es que la mayoría de los caminos del Valle bordean o atraviesan canales de riego, y no resulta lógico pretender que se coloque vallas de contención a lo largo de la existencia de tales canales, máxime cuando existen banquetas, al menos en la Av. Circunvalación de cuatro metros de ancho.

Pero igualmente, debe tenerse en consideración que la inexistencia de tales vallas de contención no guardan relación causal con el acaecimiento del siniestro, como así tampoco por sus consecuencias, en tanto el mismo se ha producido, como ya he dicho por la velocidad impresa al automotor y la desafortunada maniobra realizada por el conductor, Sr. Jorge Castello, quien no pudo mantener el pleno dominio de su rodado, y el daño se produce al embestir el álamo que se encontraba a la vera del canal. Ninguno de los ocupantes del vehículo sufrió daños por el hecho del vuelco o del agua existente en el canal. Nótese que la muerte del Sr. Castello, conforme la autopsia realizada lo fue

por “INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA, la causa inmediata fue fractura de huesos de la nariz y el rostro, con hemorragia local que provocó dificultad ventilatoria aguda con situación de Hipoxia y arritmia cardíaca final, la causa mediata fue politraumatismo de cráneo y rostro en accidente de tránsito en vehículo a motor” (v. autopsia de fs. 91 de la causa penal), muy probablemente al golpear contra el parabrisas por no haber llevado colocado el cinturón de seguridad. En las consideraciones médicos legales, el médico forense interviniente en la autopsia deja constancia que “la causa final de la muerte de la persona, es Compleja y multifactorial; es posible que el traumatismo cefálico haya provocado pérdida de conocimiento, esta situación de pérdida de conciencia, sumado al gran traumatismo que ocasionó laceración de la lengua, fractura de nariz, maxilares y otros huesos nasales, generó gran hemorragia en esa zona, con inundación de los orificios y dificultad ventilatoria, lo que sumado a la extrema obesidad (Cuello corto etc), rápidamente provoca una situación de Hipoxia que finaliza con arritmia cardíaca y muerte. La persona inhaló algo de sangre y algún elemento extraño del ambiente, pero no se produjo inundación bronquial y traqueal con sangre o agua, lo que habla, de que no hubo ASFIXIA por inmersión en medio líquido y que la sobrevivida, luego del accidente fue muy corta (minutos)” (v. fs. 90 de la causa penal).

Consecuentemente el hecho de la inexistencia de guardarrail no ha sido concausa de los daños sufridos por la Sra. Barral ni la muerte del Sr. Castello, más allá de que, como dije, no existía obligación legal alguna de la concesionaria para su colocación.

Con relación a la afirmación de que el pavimento se encontraba lleno de baches, dicha cuestión no guarda tampoco relación causal con el siniestro de autos, más allá de que del informe policial, efectuado al momento del procedimiento, se desprende que “la avenida circunvalación en ese sector es recta y no presenta mayores inconvenientes esta en regular estado de conservación la cinta asfáltica” (v. fs. 02vta. de la causa penal).

Finalmente y ya con relación a la afirmación de carencia de señalización adecuada, el perito accidentológico sostuvo: “A tener muy presente: No existe señalización horizontal marcada en la calzada de la avenida de circunvalación en los distintos accesos a los centros deportivos... No existe ningún tipo de cartelera de existencia de canal profundo a 4,00 m. del borde de la calzada pavimentada. No existe carteles de aviso de calzada muy resbaladiza” (v. fs. 1670).

Respecto de ésta última cuestión, esto es la calzada resbaladiza, a la cual el perito otorgó el carácter de concausa del siniestro, fue impugnado a fs. 1684 por la citada en

garantía, argumentando la impugnante que “el profesional no brinda argumentos científicos que sustenten el porque de sus afirmaciones”, no explicando “como el asfalto puede ser resbaladizo en un día seco, sin lluvias como el del día del accidente”. Mas allá de que resulta correcto los fundamentos vertidos para impugnar la conclusión del perito, éste al responder sostiene, si elemento científico alguno que “a la fecha de la visita in situ la calzada visualmente se la ve gastada y resbaladiza, siendo esto mismo extensivo al tema falta señalización de calzada resbaladiza” (v. fs. 1692).

También fue impugnado por la codemandada Municipalidad de Cipolletti, argumentando que el perito “no explica cual es la formula utilizada y menos cual es el coeficiente al que arriba para determinar que la adherencia a la cinta asfáltica es baja” (v. fs. 1675vta.). El perito, al responder la impugnación nuevamente no explica, en forma científica, la conclusión a la que arriba, limitándose a sostener que arribó a esa conclusión luego de la visita in situ del lugar. Asimismo, a fs. 1697 el perito reconoce que “para saber el valor casi exactos de los distintos coeficientes definidos, es cierto que son necesarios equipos viales de medición “, por lo que mal puede entonces argumentar válida y científicamente al no haber contado con los equipos necesarios, que el pavimento era resbaladizo. Ninguna prueba efectuó para llegar a tal conclusión, con lo que lo dictaminado no puede ser tomado como válido.

Sin embargo, y a mayor amplitud, debo decir que desde la fecha del siniestro y hasta la de la realización de la pericia, han transcurrido mas de tres años y medio, por lo que mal puede asegurarse, teniendo en consideración el alto transito vehicular que circula por esa vía, que al momento del hecho, ni siquiera encuentro que este científicamente demostrado al día de la presentación de la pericia, el asfalto haya sido resbaladizo.

Pero además el perito, y esto aparece a mi criterio como fundamental, no explica como es que en un día sin lluvia ni rocío, haya podido encontrarse el pavimento resbaladizo. Por ello no puedo tenerlo por acreditado. Lo mismo alcanza en cuanto a la afirmación de falta de señalización de calzada resbaladiza.

Amén de todo ello, lo cierto es que el siniestro tampoco se produce por pavimento resbaladizo, sino por la maniobra de esquivar hacia la banquina realizada por el conductor del rodado.

Otra de las concausas, según el experto, lo constituyó la deficiencia del sistema de luces del vehículo del actor, dado el modelo del vehículo. Mas allá de que ello no fue impugnado, no alcanzo a comprender como puede arribar a esa conclusión sin haber tenido a la vista el vehículo momentos antes del hecho, en tanto no puede afirmarse que

el modelo de vehículo tenga deficiencias del sistema de luces de fábrica. Ni siquiera existe referencia a que tipo de lámpara utilizaba el automotor en esa época.

También afirma el perito que resultó concausa del accidente la banquina con ripio suelto.

Comparto aquí nuevamente las impugnaciones levantadas a la conclusión arribada por el perito.

En primer lugar no ha quedado acreditado que a la fecha del siniestro la banquina tuviera ripio suelto. En segundo término el perito a fs. 1669 expresa que “la banquina es de ripio y en sectores algo suelto”. Al responder la impugnación se remite a las fotografías, de las cuales se puede apreciar efectivamente que la banquina es de ripio, pero no se alcanza a individualizar respecto del ese ripio suelto que, solo por sectores, existiría, sino que, aparece como que efectivamente el ripio se encuentra debidamente compactado.

Nótese por otra parte que el concesionario, según el contrato de concesión, no tenía obligación de mantener banquetas asfaltadas. El contrato de concesión al respecto establecía que las banquetas “responderán a un estado que resulta de una evaluación de las siguientes condiciones aplicables para banquetas de suelo existentes en tramos que no tienen banquetas pavimentadas: a) no deberán presentar sectores con erosiones y/o ahuellamientos, ya sean producidos por la acción del tránsito o por factores climáticos; b) deberán poseer una adecuada pendiente transversal conforme a las normas de diseño de EL CONCEDENTE, ancho no inferior a tres metros y cobertura total de tapiz vegetal o enripiados en aquellos lugares en que la vegetación no tenga desarrollo natural; c) en ningún momento se permitirán sectores con banquetas descalzadas, de tal manera que la diferencia entre el borde de la calzada y el nivel de la banquina supere los 0,03mm” (v. fs. 1545).

Es decir que la banquina, según el mismo contrato, podía ser de ripio, y por otro lado del acta de procedimiento policial, se puede extraer que el ancho de la banquina era superior a la especificada en el contrato y solo podía observarse en la misma la huella de arrastre mas profunda, “estimándose que sería de una de las ruedas posiblemente la rueda delantera derecha” hasta perderse en el desagüe (v. fs. 02vta. de la causa penal), lo que demuestra que no presentaba sectores con erosiones y/o ahuellamientos. Por otro lado, en cuanto al borde de la calzada y el nivel de la banquina el experto afirmó que tenía un desnivel muy suave, con lo que debo presumir que se cumplía con lo establecido respecto a la diferencia de nivel entre cinta asfáltica y banquina previsto en

el contrato de concesión.

Consecuentemente, tampoco puede afirmarse válidamente que la codemandada haya incumplido con las normas del contrato de concesión respecto de la banquina, y que ello haya resultado concausa del siniestro.

Para ir concluyendo respecto de las conclusiones arribadas por el experto, éste sita también como concausas del siniestro: “la posible falta de definición acertada ante el cruce del perro”. Esta creo que debió ser ubicada como la primera y una de las fundamentales causas que motivaron el siniestro, ya que al realizar la maniobra de esquivar, es indudable que el conductor perdió el pleno dominio del rodado, muy probablemente por la velocidad que la imprimía al automotor momentos antes.

También sostiene el perito como concausa “el encandilamiento por los vehículos que circulaban del lado contrario”. Bueno sería que el perito hubiese explicado con rigor científico esta concausa, en tanto nadie declaró que haya habido tráfico en contra del sentido de circulación del Sr. Castello. Por ello solo cabe concluir que el perito ha inventado esta concausa del siniestro.

No puedo dejar de pasar por alto que se imputa a la codemandada, que el canal está lleno de malezas, incluso tiene árboles en su interior (véase el alegato de la parte actora, fs. 1913). Y digo que no puedo dejarlo pasar, en tanto las obligaciones de la concesionaria se limitaban al camino principal y la banquina y no a los canales de riego, ya que sobre ellos, aunque hubiese querido, no podría haber realizado obra alguna, en tanto los mismos se encuentran bajo jurisdicción del DPA, conforme lo dispuesto por el Código de Aguas de la Provincia de Río Negro, por lo que no puede imputársele responsabilidad al concesionario por la existencia de malezas, árboles u otros elementos a la vera de los canales tanto de riego como de desagüe. La responsabilidad del concesionario finaliza conjuntamente con la banquina. Es decir no puede ser responsabilizado de los elementos y/o cosas existentes una vez finalizada la banquina, y menos en el presente caso, donde la responsabilidad respecto de los canales se encuentra claramente determinada por el referido Código de Aguas.

Esto último resulta plenamente aplicable respecto de la supuesta “vigüeta” que habría existido en el lugar, ya que tal como lo declaró el testigo Carrasco, al que hace alusión la actora en su alegato, ese pedazo de vigüeta “estaba ubicada sobre la banquina casi en la bajada del lecho del desagüe. En el lecho, dentro del mismo estaba ubicado un árbol. La vigüeta estaba a un costado del árbol”. Mas allá de que resulta indudable que de existir efectivamente esa vigüeta, la misma se encontraba “casi en la bajada del lecho

del desagüe”, es decir más allá de la banquina, llama la atención que al momento del haber prestado declaración testimonial en sede policial, ninguno de los testigos, ni siquiera la Sra. Jofre ni la Sra. Barral, hayan hecho referencia a esa vigueta. El testigo Zalazar, también declaró recién en sede civil, respecto de un trozo de hormigón, pero haciendo referencia a que el mismo “estaba done se encontraba el árbol, en donde fue el lugar del accidente”, es decir, más allá de no solo los tres metros obligatorios de banquina según el contrato de concesión, sino que estaba mas allá de los cuatro metros diez centímetros que tenía la banquina en ese lugar.

Todo lo expuesto, impone que la demanda incoada deba ser rechazada también respecto de la codemandada Caminos del Valle Concesionaria SA, en tanto, más allá de los posibles incumplimientos que la misma haya tenido respecto del contrato de concesión, lo cierto es que ninguno de tales incumplimientos guardan relación causal con el accidente, en tanto muchos de los otros alegados incumplimientos y que sí podrían haber tenido relación o haber favorecido o producido directamente el siniestro, no resultan ser tales, tal como se ha venido analizando, sino que a mi entender, el accidente y la muerte del Sr. Castello se ha debido a un lamentable suceso donde ha sido la víctima la que desplegó una conducta adecuada para que se produjera, al circular de noche a una velocidad que le impidió mantener el pleno dominio de su rodado ante la supuesta aparición de un perro que se cruzara en su camino, habiendo realizado una maniobra desacertada que produjo que perdiera aún mas el dominio del vehículo hasta impactar contra un álamo existente a la vera del canal próximo a la Av. Circunvalación, por lo que en virtud de lo normado por el art. 1111 del C.Civil, se impone el rechazo de la acción incoada.

Siendo que la causa 26025 se encuentra acumulada con la 27513, no se puede dejar de hacer referencia que en esta última el perito accidentalológico interviniente sostuvo claramente que “accidentalológicamente podemos destacar la PERDIDA DE CONTROL DE LA UNIDAD por parte de su conductor. Es decir que el rodado describía una velocidad tal, que no le permitió el CORRECTO DOMINIO de su unidad, durante el desarrollo de las maniobras evasivas, evidenciado por el derrape de la unidad” (v. fs. 235 de la causa 27.513), agregando que “las huellas de derrape relevadas en el lugar del accidente, evidencian el desplazamiento lateral de las bandas de rodamiento. Por cuanto es válido afirmar que el rodado describía una velocidad tal, que no le permitió el CORRECTO DOMINIO de su unidad, durante el desarrollo de las maniobras evasivas, violentando de esta manera todo MARGENES DE SEGURIDAD del Lugar” (v. fs.

236), dando como conclusión que “como causa eficiente del accidente se identifica la pérdida de maniobrabilidad de la unidad por parte de su conductor, violentando todo MARGEN DE SEGURIDAD DEL LUGAR y de CONTROL EFECTIVO de la UNIDAD” (v. fs. 239).

No puede dejar de hacerse notar también que, según el croquis realizado por el personal policial las huellas dejadas por el Fiat Duna sobre la banquina evidencian que durante los 46,20 metros que transitó por ella la dirección del vehículo fue una sola, siempre desplazándose hacia la derecha, es decir que el conductor ni siquiera pudo dominar la unidad intentando no solo volver a la cinta asfáltica, sino tampoco intentar mantener una trayectoria recta sobre dicha banquina, lo que evidencian aún más la pérdida total y absoluta del dominio del rodado.

Esta afirmación se ve en cierta medida corroborada por el mismo perito accidentológico al responder la impugnación que se le levantara a su dictamen, cuando a fs. 264 sostiene que “las huellas de derrape consignadas en autos constituyen la PRUEBA INDICIARIA INCUSTIONABLE de la PERIDAD de maniobrabilidad de la unidad y de VELOCIDAD CRITICA. Las huellas de derrape se originan durante el desplazamiento transversal de los neumáticos sobre la calzada. Es decir el rodado practica un giro (maniobra) con una velocidad superior a la velocidad denominada “Velocidad Crítica”... Esto es que el Automóvil no se traslada en su sentido NORMAL de desplazamiento, limitando la eficiencia de frenado, disminución en la direccionabilidad y limitando la posibilidad de cualquier maniobra evasiva, es decir existe una PERDIDA DE MANIOBRABILIDAD. Velocidad Crítica constituye aquella Velocidad límite en las que se poseen las mismas capacidades de PLENO DOMINIO de la unidad. Otro elemento a considera es que “A medida que aumenta la velocidad del vehículo, disminuyen el coeficiente de fricción y esto hace a su maniobrabilidad” (v. fs. 264 de la causa 27513).

Expte. 27513:

I. En base a lo hasta aquí expuesto, ha quedado establecida la existencia del accidente y la responsabilidad que cupo al conductor del vehículo en el acaecimiento del mismo.

Respecto de la actora de la causa en análisis, Sra. María Cristina Jofre, podemos decir que respecto a ella y el conductor del rodado, estamos frente a un contrato de transporte, entendiendo que el mismo reviste el carácter del denominado transporte benévolo.

Debe tenerse en cuenta que para que este se configure no debe haber existir ninguna retribución o contraprestación por parte del viajero, ninguna relación entre éste y el

transportador que obligue al transporte, ni un interés o expectativa por parte del conductor o dueño del transporte. Debe realizarse el viaje por mera relación de amistad o cortesía, sea que la invitación parta del transportador o que éste acepte un requerimiento del viajero, por lo que, entiendo entonces resulta de aplicación al caso lo previsto por el art. 1109 del Código Civil.

Así lo ha entendido la jurisprudencia al decir que "el supuesto de transporte benévolo debe resolverse conforme la normativa del art. 1109 del Cód. Civil por tratarse de una responsabilidad extracontractual o aquiliana, no siendo menester que la culpa del transportador revista el carácter de grave, aún cuando puede aceptarse una mayor rigurosidad en el análisis de la prueba" (Conf. CNCiv.yCom., Sala IV, in re "Zuliani Cesario c/ Giuliano Reinaldo s/ accidente de tránsito", sentencia, 76984 del 11/09/1987, SAIJ sumario P0002507).

Y es que según se ha expedido también la jurisprudencia, "existe el transporte benévolo cuando el conductor -dueño o guardián- del vehículo, consiente en llevar a otra persona por acto de mera cortesía, con la intención de hacerle un favor y sin que el viajero se encuentre obligado a efectuar contraprestación alguna por dicho transporte. La víctima de un accidente por transporte benévolo tiene derecho a reclamación de quien lo ha transportado, siendo las normas comunes atinentes a la responsabilidad extracontractual (aquiliana) de aplicación, y entre nosotros muy especialmente la del art. 1109 del C. Civil en cuanto sanciona la obligación de reparar el perjuicio a cargo de "todo el que ejecute un hecho, que por su culpa o negligencia, ocasione un daño a otro.". El art. 1109 C.C. es aplicable, al caso del transporte benévolo, cuando se trata de reparar el sufrido por la persona transportada; se trata de daños causados a terceros con intervención de automotor en cuyo caso, puede existir responsabilidad del propio conductor del vehículo por su hecho personal, en razón de su imprudencia o negligencia en el manejo del mismo. En estos casos cabe la norma del 1109 C.Civil, que obliga a la reparación del perjuicio, sin establecer ningún tipo de presunción de responsabilidad contra el agente del daño, a diferencia de lo que sucede en la hipótesis contemplada en el art. 1113 del mismo código. Es menester dejar aclarado para el caso que se pretenda la aplicación del art. 1113 C.Civil para el transporte benévolo, que el Código Civil después de la reforma que le introdujo la ley 17.711 ha conservado la clásica distinción entre el hecho de la cosa y el hecho por la cosa. Entonces es un caso de "daño ocasionado con la cosa", pues se trata de un daño a persona transportada, transporte benévolo, y no choque entre dos unidades automotores, en este supuesto la ley presume

la culpa del autor del hecho" (Conf. CApel.Civ.y Com. San Francisco, Córdoba, in re "Lavorotornovo Elvira c/ Romero Busso y Cia. s.a.c.i.f.i.a y otros s/ demanda ordinaria", sentencia, 49 del 18/12/1990, SAIJ sum: R0005227).

Es entonces que habiéndose entendido que el conductor del rodado, Sr. Jorge Castello resultó responsable por el acaecimiento del siniestro, debe ser también considerado responsable por los daños que en el se pudieran haber ocasionado a la aquí actora.

Y es que por todo lo expuesto al analizar la cuestión en el expediente acumulado con el presente, resulta que cuando el Sr. Castello debió realizar la maniobra de esquite del can que se atravesó en su marcha, lo cierto es que éste último perdió el dominio de su vehículo, el cual siendo que se encuentra al frente de una cosa riesgosa debe ser mantenido en todo momento, por lo que -como ya se expusiera precedentemente- cobra relevancia el art. 1109 del C.Civil, en cuanto establece que "todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio...".

El Sr. Jorge Castello, quien falleciera como consecuencia del accidente y del cual los accionados resultan sus herederos, conducía el automotor en el cual viajaba la actora, perdió el dominio de éste y por dicho motivo esta última habría sufrido un perjuicio, por lo que los demandados, en carácter de herederos y con dicho alcance, deben repararlo.

Y es que debe tenerse también en cuenta que "el transporte benévolo constituye una de las modalidades propias del contrato de transporte, participando tangencialmente de ciertos rasgos comunes con la responsabilidad extracontractual; por ello cabe aplicar la teoría del riesgo, que presupone la existencia de la culpa objetiva del conductor del vehículo, y que provoca la inversión del onus probandi que debe recaer sobre el conductor que pretenda desobligarse en virtud de la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. La gratuidad del transporte no crea un escudo de protección para el agente dañador, ni lo libera de responsabilidad" (Conf. CNCom., Sala B, in re "Medina, Juan c/ Custodio, Omar s/ sumario, SAIJ sum. N 0006893).

Por ello, teniendo en cuenta que en autos no se ha acreditado, ni siquiera se ha invocado, que exista responsabilidad de la actora transportada, habiendo quedado desvirtuada la responsabilidad que se imputa a un tercero (Caminos del Valle Concesionaria SA), es que la responsabilidad debe recaer única y exclusivamente en la parte demandada.

II. Sentada entonces la responsabilidad de la parte demandada en el acaecimiento del siniestro, corresponde ahora analizar los daños que asegura haber sufrido la accionante,

y en su caso establecer la indemnización correspondiente.

Varios son los rubros reclamados por la actora, a saber : a) Daño físico e incapacidad sobreviniente, b) Daño Moral, c) Daño psíquico, d) Gastos de traslado, médicos y farmacéuticos y e) Gastos de mediación. Procederé entonces a analizarlos separadamente.

a) Daño físico e incapacidad sobreviniente:

Se reclama por este rubro la suma de \$ 120.000 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse.

Sostuvo que a los efectos de determinar la suma que tienda a reparar la incapacidad para desempeñar tareas laborales y domésticas, el daño a la vida en relación, las frustraciones de ascenso laboral que el hecho le provocó, se debe tener en cuenta que al momento del siniestro tenía 47 años de edad, contaba con estudios secundarios completos, había realizado diversos cursos de capacitación y trabajaba en el Centro de Salud del Barrio 1200 viviendas, y que la gravedad de las lesiones sufridas y la importancia de las secuelas permanentes, el grado y carácter de la incapacidad física, le impide desarrollar con normalidad su actividad social y laboral, al punto que se vio impedida de ingresar en el mes de mayo de 2005 como empleada de la Provincia en el Área de Promoción Familiar, con un sueldo aproximado de \$ 1.200 mensuales, más obra social y aportes jubilatorios, ya que no logró superar el examen médico preocupacional en reiteradas oportunidades, siendo el último de fecha 30-11-07, afirmando que presenta una discapacidad laboral del 100%. Que no puede realizar las tareas domésticas, y que dentro del monto reclamado se incluye el pago a una persona para la realización de dichas tareas.

Tiendo dicho la jurisprudencia que "la incapacidad sobreviniente se refiere a las consecuencias derivadas de las lesiones provocadas por culpa o negligencia del conductor en función de pautas razonablemente comprendidas, pudiendo encuadrar dentro de ella la privación de la cantidad que presumiblemente ingresaba en el patrimonio del afectado, su vida de relación con la familia y con terceros, ya que es de advertir que todos formamos parte de una sociedad, de la cual surgen tantos como diversos factores que tienen relación con la actividad del individuo" (Conf. CNEsp.Civ.Com., Sala I, in re "Vitulli, Arduino c/ Carra, Salvador s/ sumario", del 20-2-81, citado por Hernán Daray, ob. Cit., To. II, pag. 238, Nro. 1).

Asimismo, se puede decir que "incapacidad y lucro cesante se encuentran relacionados. Toda disminución de aptitudes importan una lesión patrimonial que debe ser

debidamente indemnizada por el conductor que por culpa o negligencia en accidente de tránsito ha causado lesiones, titulándose tal perjuicio como lucro cesante por incapacidad temporaria. Las secuelas pueden tener importancia primordial y causar una disminución integral en la personalidad total de la víctima y como consecuencia de ellas gravitar en las aptitudes de ésta para el trabajo futuro. La jurisprudencia ha expresado que cuando la incapacidad sobreviniente es total y se exterioriza desde el momento del accidente, absorbe el lucro cesante. Este no puede extenderse para lo futuro cuando la incapacidad laborativa queda cubierta por la incapacidad sobreviniente" (Conf. CApel.Civ.Com., Iida Circ. Jud. Río Negro, in re "Gallegos Barra, Natacha c/ La Cipoleña SRL s/ sum.", del 24-12-87, J.C. To. IX, pag. 10, Nro. 34).

De la pericia médica practicada, no impugnada por la parte actora, se desprende que el perito determinó que "de conformidad con los exámenes Periciales llevados a cabo en la persona de la Sra. JOFRE María Cristina, no nos ha permitido comprobar al momento actual, la existencia de sintomatología objetiva, que hable de un proceso deficitario funcional en relación al accidente invocado, por lo que llegamos a la siguiente CONCLUSIÓN: La Sra. JOFRE María Cristina, al momento de confeccionar el presente informe pericial, no presenta, a nuestro criterio médico, incapacidad en relación con el accidente invocado en la demanda" (v. fs. 277).

Es decir que quedó probado, a mi entender, en base al criterio médico sostenido por el experto, que la actora no padece grado alguno de incapacidad con motivo del siniestro en el que participó.

Luego, al responder en forma puntual a los puntos de pericia propuestos, el perito sostuvo que "del punto de vista anatómico funcional, en relación al accidente invocado, no hemos detectado alteración, al momento de realizar el examen físico para confeccionar el presente informe pericial" (v. resp. a punto de pericia 1° de la parte actora, fs. 277).

Respecto de la documental aportada por la actora al momento de promover la demanda, se desprende la existencia de dos certificados médicos. Uno del día del siniestro y otro del día posterior. El primero de ellos, emitido por la Dra. Schumacher, y transcripto por el perito médico, certifica que "la Sra. Cofre Cristina sufrió traumatismo de cadera derecha y rodilla izquierda sin fractura", mientras que el segundo, emitido por el Dr. Núñez, y también transcripto por el perito médico, certifica que la actora padeció "traumatismo Encéfalo Craneano, sin pérdida de conocimiento ... Cervical. Internación por 4(cuatro) días...".

Mas allá de dichos certificados no existen otros elementos respecto de padecimientos y/o secuelas que haya sufrido la actora con motivo del siniestro ventilado en autos, por lo que considero que el rubro en análisis debe ser rechazado.

Ello así en tanto, en primer lugar los traumatismos sufridos por la actora, según lo dictamina el perito médico no le han ocasionado ningún tipo de secuela, ni incapacidad. Por otro lado la actora, con motivo de la internación padecida, no ha acreditado haber sufrido lucro cesante alguno, sino que aparecería que el mismo no ha existido desde que se desempeñaba laboralmente, como ella mismo lo sostuvo en su libelo de inicio, en el Centro de Salud del Barrio 1200 Viviendas, por lo que resultaba ser dependiente del Estado Provincial, y consecuentemente debió gozar de licencia los días que estuvo internada.

Por lo demás tampoco ha acreditado que con motivo de los traumatismos sufridos en el siniestro haya debido realizar ningún tipo de recuperación, ni tampoco ha acreditado que la clasificación obtenida en el examen médico pre ocupacional del 30-11-07 de “Patología en curso (No ingresa hasta su resolución)” por el cual no pudo ingresar a la planta administrativa del Ministerio de Familia, se haya debido a alguna patología proveniente del siniestro.

Finalmente, y según lo relata el propio perito médico en su pericia, la propia actora le relató que se desempeñaba como empleada administrativa en el Ministerio de Familia, es decir que, o bien pudo finalmente ingresar cuando la patología detectada en el año 2007 se superó, o bien ya laboraba en dicha dependencia con anterioridad. Ello no puede saberse, en tanto ninguna prueba se ha arrimado a la causa.

Por todo ello es que corresponde rechazar el rubro en cuestión.

b) Daño psíquico:

Se reclama por este rubro la suma de \$ 20.000.

Sostuvo la accionante que como consecuencia del hecho ha sufrido un severo ataque a su salud psíquica que le trajo aparejado una incapacidad para desempeñar sus tareas habituales, encontrándose limitada su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social, recreativa y para relacionarse.

Pues bien, el perito psicólogo ha determinado claramente en su dictamen, no impugnado por la actora, que “de acuerdo a los resultados obtenidos a través de la entrevista clínica, el Bender y el M.M.P.I 2, puedo afirmar a S.S. que la peritada Sra. María Cristina Jofre, no presenta daño psíquico como consecuencia del accidente que motiva autos, sí se detectan factores emocionales de sufrimiento por los acontecimientos padecidos.

Presenta un cuadro depresivo de tipo reactivo y tensión emocional conjuntamente con indicadores de un cuadro fóbico” (v. fs. 248vta.).

En virtud del cuadro que presenta la actora, con motivo del accidente que le toco vivir, el perito sostuvo que consideraba que “la examinada requiere psicoterapia de apoyo de tipo congnitivo-conductual por un término no inferior a cinco meses (20 sesiones) con una frecuencia de una sesión semanal” y que “una consulta de psicoterapia de apoyo oscila entre los \$ 80 y \$ 120, lo que constituye un monto total de entre \$ 1.600 y \$ 2.400” (v. fs. 248/vta.).

Si bien la citada en garantía procedió a “impugnar” la pericia, sosteniendo que existían contradicciones en lo dictaminado por el experto, en tanto manifestó que “la examinada presenta conflictos emocionales” y con posterioridad expresó que “de acuerdo a los resultados obtenidos a través de la entrevista clínica... la peritada ... no presenta daño psíquico como consecuencia del accidente”, considero que ello no resulta así, en tanto la no existencia de “daño psíquico”, no implica que no puedan existir patologías, como las informadas por el experto, que no llegan a constituir un daño psíquico, y para lo cual el perito determino la necesidad de un tratamiento psicológico, en tanto el daño psíquico produce justamente una incapacidad, que la actora, según el experto no presenta.

Es por ello que haré lugar al rubro, en el sentido de reconocer los gastos necesarios para la plena recuperación psicológica de la actora, a fin de que pueda intentar superar la situación que le toco vivir, y que le produjera el cuadro depresivo, de tensión emocional y fóbico que resulta consecuencia del siniestro.

El rubro en cuestión entonces ha de prosperar por la suma de \$ 2.400, aclarando que otorgo el máximo previsto por el perito, teniendo en consideración el tiempo transcurrido desde la presentación de la pericia.

c) Daño Moral:

Se reclama por este rubro la suma de \$ 70.000.

Sostuvo la pretensora que no era necesario extenderse en demasía para comprender el inmenso daño moral que el accidente de autos le ha causado y causará, derivado de los sufrimientos, aflicciones, frustraciones y padecimientos físicos y psíquicos. Que se deberá tener especial atención que tenía 47 años de edad a la fecha del accidente, la forma y lugar en que ocurrió, las perturbaciones psíquicas, físicas y anímicas que sufrirá por el resto de su vida, principalmente no poder ingresar a un mejor trabajo con una remuneración sustancialmente mayor a la que tenía, con obra social, jubilación, etc., que le permita tener ingresos suficientes como para satisfacer sus necesidades básicas de

alimentación y vivienda. Que también se debe considerar los dolores que sufre habitualmente ante la realización de tareas tan simples como caminar, lavar, etc., la imposibilidad de desarrollarse plenamente en sus ámbitos laboral y social, no poder compartir ni jugar con sus nietos como cualquier persona desearía y haría.

Pues bien, debo decir que la actora no solo no ha acreditado la existencia de un daño físico actual como consecuencia del siniestro de autos, sino que además ha quedado plasmado en la pericia psicológica que tampoco sufre ninguna patología configurativa de daño psíquico, más allá de los "factores emocionales de sufrimiento por los acontecimientos padecidos" (como estableciera el perito psicólogo a fs. 248vta.).

Respecto del daño moral se ha dicho que "es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas, y en general, toda clase de padecimientos comprendiendo también las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes. Su reparación está determinada por imperio del art. 1078 del Cod. Civil, que con independencia de lo establecido por el art. 1068 del mismo cuerpo legal, impone al autor del hecho ilícito, la obligación de indemnizar sin exigir prueba directa de su existencia" (Conf. CNEsp.Civ.yCom., Sala I, Sgro, Dora L. c/ Caruso, Antonio y otros s/ sumario", del 27-12-83, citado por Hernán Daray, ob. Cit., To. II, pag. 334, Nro. 7).

Y es que la actora, víctima del hecho, ha sufrido diversos traumatismos con motivo del hecho, certificados mediante las constancias agregadas a la causa, y que más allá de que no han dejado sus secuelas, no pude dudarse que las mismas han afectado su intimidad. Es indudable que todo accidente produce una conmoción espiritual, con sus efectos negativos.

Consecuentemente, es indudable que corresponde acoger el rubro por daño moral, para lo cual he de tener en consideración a los fines de la fijación de la suma indemnizatorio los montos indemnizatorios fijados por la Excma. Cámara en casos análogos, como así también la edad de la actora, las lesiones sufridas constatadas, el tiempo que debió permanecer internada (4 días) y la situación emocional que le ha generado el accidente.

Con relación a la fijación del quantum indemnizatorio, se ha dicho que el "daño moral, más que ningún otro queda librado a la discrecionalidad del órgano jurisdiccional, pues no existen parámetros con aproximación aceptable a una absoluta validez que permitan fijar una suma compensatoria sin margen de error. Queda pues, librada a la prudencia y ecuanimidad de quien deba determinar su monto, para lo cual es menester aguzar la imaginación y el sentido del equilibrio a los fines de no incurrir en exceso o defecto"

(Conf. CNEsp.Civ.yCom., Sala II, in re "Pironi, Miguel D. c/ Suarez, Julio F. s/ sumario", del 11-10-83, citado por Hernán Daray, ob. Cit., pag. 360, Nro. 194).

Es por ello que, teniendo en cuenta las indemnizaciones fijadas por la Excma. Cámara y este Tribunal, estimo como justo fijar una indemnización en concepto de daño moral en la suma de \$ 15.000.

Con relación a los intereses solicitados, entiendo no corresponde su aplicación sobre la suma correspondiente a daño moral, en tanto si bien el daño se produjo con anterioridad a esta sentencia y puede perdurar en la actualidad, lo cierto es que el monto en cuestión es fijado y valorado al día de la fecha, por lo que recién corresponderá su calculo a partir de la presente, todo ello de conformidad con la doctrina del STJ en el precedente "Loza Longo"

d) Gastos de traslado, médicos y farmacéuticos:

Se reclama por este rubro la suma de \$ 15.000.

Expresó para fundar su reclamo que la integridad de la persona es uno de sus bienes fundamentales y debe reconocerse la facultad de reclamar cuando sea preciso para recuperar la salud de la víctima, independientemente de la mayor o menor gravedad de las lesiones, así como también reintegrársele los gastos en que haya incurrido con motivo de las lesiones que padece. Agregó que no cuenta con la totalidad de las boletas de gastos en que incurrió, pero que es evidente que tuvo que erogar de su propio peculio para afrontar los rubros mencionados y poder intentar reparar las lesiones sufridas, y que también solicita expresamente la indemnización de los gastos por remedios, tratamientos, radiografías, estudios, etc., que en el futuro deberá solventar a raíz de la persistencia de las lesiones que presenta.

Pues bien, debo decir que la actora no ha acompañado un solo comprobante de gastos realizado con motivo de los traumatismos sufridos.

En primer término fue asistida en el hospital publico donde solo se constató la existencia de traumatismo en la cadera y en la rodilla. Luego se certificó que debía permanecer internada por cuatro días, pero no se ha acompañado ni solicitado la remisión de historia clínica alguna, y menos aún informe de médico tratante.

Asimismo, se puede apreciar del informe agregado a fs. 5, que la actora utilizaba los servicios de Salud Pública, que resultan ser gratuitos, para su atención.

Tiene dicho la jurisprudencia, que "los gastos médicos y de farmacia no exigen necesariamente, la prueba acabada de su existencia, si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del

tratamiento al que fuera sometido el actor. Sin embargo, este criterio amplio necesita el apoyo del informe pericial o de las historias clínicas originadas en los establecimientos hospitalarios intervinientes" (Conf. CNEsp.Civ.yCom., Sala I, "Rogas, Gervasio c/ Fraga, Juan Carlos s/ sumario", del 4-1-81, citado por Hernán Daray, ob. Cit., To. II, pag. 293, Nro. 1).

Ello no implica que ante la producción de un daño se pueda reclamar una suma antojadiza o que no guarde relación con el tratamiento y/o medicamentos necesarios para el restablecimiento de la víctima.

La suma reclamada aparece a mi entender como importante y elevada, ante los daños que sufriera la actora, que según los certificados han consistido en traumatismos, y que no han generado secuela alguna según el informe médico, amén de que la actora habría sido atendida en el hospital y una consulta en CIMA.

Entendiendo que cierto puede ser que la actora no haya mantenido en su poder la documental por prestaciones médicas, tratamientos realizados y/o medicamentos adquiridos, pero también teniendo en consideración que la actora no ha sufrido lesiones de consideración, o al menos no se han acreditado las mismas, como así también que ha recibido atención de parte del Consejo de Salud Pública de la Provincia, es que considero que los gastos en que pudo haber incurrido no podrían nunca superar al día de la fecha la suma de \$ 1.000, comprensiva de alguna consulta médica y de la compra de calmantes para los dolores que probablemente ha padecido con motivo de los traumatismos sufridos.

Es por ello que he de admitir el rubro, por la suma de \$ 1.000 calculada al día de la fecha, por lo que no corresponderá la adición de intereses, sino a partir de la presente sentencia, la que se calculará conforme la tasa activa, en virtud de la doctrina del STJ en el precedente "Loza Longo".

e) Gastos de mediación:

Por el presente rubro no se reclama una suma determinada, sino que solicita se condena al pago de las costas y gastos del proceso de mediación, ya que los mismos encuentran su origen en la conducta incumplidora de los demandados y la consecuente necesidad de acudir a la instancia judicial.

Pues bien, la actora ha contado para la tramitación del presente proceso de beneficio de litigar sin gastos, lo que no puede descartar que haya recurrido al mismo beneficio para el trámite de mediación, máxime cuando no ha acompañado recibo alguno de pago de los honorarios de la mediadora interviniente en el proceso de mediación.

Por ello entiendo que de admitir el rubro, ante la inexistencia de prueba de la realización de gastos, podría llegar a producirse un indebido enriquecimiento de la actora, lo que no encuentra sustento alguno en la ley vigente.

Por ello se rechaza el rubro pretendido.

En virtud de lo todo lo expuesto la demanda ha de prosperar por la suma total de \$ 18.400.

Por todo lo expuesto FALLO:

I. Rechazar la demanda incoada por los Sres. LILIANA BARRAL, LORENA CASTELLO, JORGE CASTELLO Y PAOLA CASTELLO, absolviendo a MUNICIPALIDAD DE CIPOLLETTI y a CAMINOS DEL VALLE CONCESIONARIA S.A., con costas a cargo de los actores (conf. art. 68 del CPCC).

Regúlense los honorarios de la letrada apoderada de los actores, Dra. Graciela Isabel Demiz, en su doble carácter, en la suma de PESOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA (\$ 53.760) (M.B. x 12% + 40%), los de los letrados apoderados de Municipalidad de Cipolletti, Dres. María Mónica Santos y Ricardo Aparian, en conjunto, en la suma de PESOS OCHENTA Y CUATRO MIL (\$ 84.000) (M.B. x 15% 40%), los del letrado apoderado de la citada en garantía, Dr. Hugo Daniel Del Pin, en la suma de PESOS CINCUENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO (\$ 52.265) (M.B. x 14% 40% / 3 etapas x 2 etapas), los del letrado apoderado de Caminos de Valle Concesionaria SA, Dr. Rodolfo Paulo Formaro, en la suma de PESOS DIECISÉIS MIL (\$ 16.000) (40% de lo regulado a su patrocinante), y los de su letrado patrocinante, Dr. Pablo Joaquín González, en la suma de PESOS CUARENTA MIL (\$ 40.000) (M.B. x 15% / 3 etapas x 2 etapas), dejándose constancia que para efectuar tales regulaciones se han tenido en consideración la naturaleza, extensión y resultado de las tareas cumplidas en autos por los beneficiarios (conf. arts. 6, 8, 9, 10, 20, 39 y conc. de la LA) (M.B. \$ 400.000).

Asimismo regúlense los honorarios de los peritos intervinientes, Ing. Pedro Lucas Filippi, Lic. Mariela Rosario Geldres, Dr. Domingo Julián Ciruzzi, Contador Marcelo Daniel Pirri y Dr. Héctor Alberto Sztaynberg, en la suma de PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000) , PESOS DIECISÉIS MIL (\$ 16.000) y PESOS DIECISÉIS MIL (\$ 16.000), PESOS DIECISÉIS MIL (\$ 16.000) y PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000) respectivamente, dejándose constancia que para efectuar tales regulaciones se han tenido en consideración la naturaleza, extensión y complejidad de las pericias presentadas en autos, como así también los honorarios regulados a los letrados de las partes.

II. Hacer lugar a la demanda incoada por la Sra. MARIA CRISTINA JOFRE, condenando a los Sres. LILIANA BARRAL, LORENA NERINA CASTELLO, JORGE DANIEL CASTELLO y PAOLA YANINA CASTELLO en su carácter de sucesores del Sr. ERNESTO JORGE CASTELLO, y a HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A., a pagar a la actora en el término de diez días, la suma de PESOS DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS (\$ 18.400) en concepto de capital. Las costas se imponen a los demandados y citada en garantía en su calidad de perdidosos (conf. art. 68 del CPCC).

Regúlense los honorarios de los letrados apoderados de la actora, Dres. Carla Pandolfi y Ariel Alberto Balladini, en la suma de PESOS TRES MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS (\$ 3.976) (10 IUS + 40%) , los del letrado apoderado de la citada en garantía, Dr. Ezequiel García Marro, en la suma de PESOS TRES MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS (\$ 3.976) (10 IUS + 40%), y los del letrado patrocinante de los demandados, Dr. Lucas Romeo Pica, en la suma de PESOS DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA (\$ 2.840) (10 IUS), dejándose constancia que para efectuar tales regulaciones se han tenido en consideración la naturaleza, extensión y resultado de las tareas cumplidas en autos por los beneficiarios (conf. arts. 6, 8, 9, 10, 20, 39 y conc. de la LA) (M.B. \$ 18.400).

Asimismo regúlense los honorarios de los peritos intervinientes, Don José María Ruiz Díaz, Lic. Néstor E. Julio y Dr. Ricardo Giner, en la suma de PESOS UN MIL QUINIENTOS (\$ 1.500), PESOS UN MIL QUINIENTOS (\$ 1.500) y PESOS UN MIL QUINIENTOS (\$ 1.500) respectivamente, dejándose constancia que para efectuar tales regulaciones se han tenido en consideración la naturaleza, extensión y complejidad de las pericias presentadas en autos, como así también los honorarios regulados a los letrados de las partes.

III. Extráigase fotocopia de la presente, la que previa certificación de la Actuaría, será agregada a la causa 27.513.

Notifíquese por Secretaría. Regístrese.