

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N° 24733/10-STJ-

SENTENCIA N° 41

///MA, 6 de junio de 2011.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Luis Lutz, Alberto Italo Balladini y Víctor Hugo Soderó Nievas, con la presencia de la señora Secretaria doctora Elda Emilce Álvarez, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: “LARRAINZAR, Jorge Gabriel c/TREN PATAGONICO S.A. y Otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS –SUMARIO-s/CASACION” (Expte. N° 24733/10-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Tercera Circunscripción Judicial, a fin de resolver los recursos de casación deducidos por el demandado a fs. 539/542 y vta., y la tercera citada en garantía a fs. 544/556 y vta., deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes: - - - - -

- - - - - C U E S T I O N E S - - - - -

-----1ra.- ¿Es fundado el recurso?- - - - -

-----2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?- - - - - V O T A
C I O N - - - - - A la primera cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo: - - -

-----1.- ANTECEDENTES DEL RECURSO EN CONSIDERACION.- - - - -

-----Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia en virtud de los recursos de casación deducidos por el demandado a fs. 539/542 y vta., y la tercera citada en garantía a fs. 544/556 y vta., contra la Sentencia N° 523 de fecha 23 de octubre de 2010, dictada a fs. 523/535 de autos, que, en lo que al presente examen///.- ///.-importa, hizo lugar, parcialmente, al recurso de apelación de la actora y declaró la responsabilidad exclusiva de la demandada en el accidente que motivara estos autos.- - - - -

-----2.- AGRAVIOS DEL RECURSO.- - - - -

-----Recurso de la demandada: Contra lo así resuelto la demandada se agravia de que el

voto mayoritario de la Cámara parte de una premisa errónea al sostener que el vehículo embistente fue el tren, por haber tocado a la camioneta con su parte delantera, y que por lo tanto debía probar que de su parte no hubo culpa. Continúa expresando que esta premisa es incorrecta y arbitraria, ya que, considera, que no se está frente a una colisión entre dos rodados, sino entre un vehículo y un tren; y que si la colisión se produce en los rieles del tren es obvio que éste siempre tocará con la parte delantera, ya que es la camioneta de la actora la que invade en forma perpendicular las vías.-----

-----Seguidamente señala que otro error de la sentencia sub examine, es la aplicación del art. 1113, 2do. párrafo, primera parte del Código Civil, que contempla los supuestos de daños con las cosas, cuando acá el daño ha sido causado entre dos cosas (un automóvil y un tren), por tanto ambos dueños deben demostrar que no tuvieron culpa en la producción del siniestro.-----

-----Finalmente, la recurrente, advierte que el voto mayoritario es arbitrario por cuanto toma puntos de las pruebas de autos para arribar a conclusiones contradictorias sobre extremos tales como: 1) establecer la velocidad del tren y 2) la existencia o no de aviso sonoro; y concluye que el fallo en examen incurre en violación del principio de congruencia.----- -///.- ///2.-Recurso de la tercera citada en garantía: Por su parte la Compañía Aseguradora, se agravia en primer lugar de que el voto mayoritario de la sentencia de Cámara, ha efectuado una errónea interpretación del derecho aplicable. En tal sentido señala que se desinterpreta la norma del art. 1113 del Código Civil, al analizar el caso de autos desde el supuesto de daños con las cosas y de tal modo, erróneamente se condena a su parte sobre la base del supuesto incumplimiento de una carga probatoria que jamás estuvo en cabeza de la demandada, cual es probar que de su parte no hubo culpa. Continúa afirmando que aquí, el hecho o motivo de autos refiere a la reparación de un daño causado por el riesgo o vicio de la cosa, daño que para eximir de culpa al dueño o guardián de la cosa riesgosa o viciosa, requiere –en los exactos términos del art. 1113 C.C.- la demostración de la víctima o de un tercero por el que no deba responder; y que aquí se probó que el accidente ocurrió por culpa de la víctima –conductor de la camioneta-.-----

-----En otro orden la recurrente alega que la sentencia atacada incurre en arbitrariedad en cuanto ha omitido la aplicación de la normativa vigente (arts. 41, inc. b), 51 y 64 de la Ley N° 24.449) jurisprudencia y doctrina aplicables a las propias constancias de la causa, en materia de circulación vehicular y específicamente a la prioridad de paso de

los vehículos en los cruces ferroviarios. Asimismo, destaca que la sentencia de Primera Instancia determinó la culpa del conductor de la camioneta en la producción del accidente y sus consecuencias en un 30%, y el voto en disidencia de Cámara, del doctor Camperi, concluyó en que la causa eficiente del accidente fue la///.- ///.-conducta negligente del propio reclamante.- - - - -

-----Por último el recurrente manifiesta que la mayoría de la Cámara –y la sentencia de Primera Instancia-, han procedido a fundamentar su resolución en hechos que no han sido probados como: 1)la omisión de anunciarse con bocina por parte de los maquinistas del convoy; 2)la velocidad de circulación atribuida por la Cámara a la locomotora. También considera que se obvió analizar la prioridad de paso y que el actor era quien debió advertir por sí sólo la presencia del tren; y por último que la sentencia incurrió en arbitrariedad en cuanto a la evaluación de la prueba, dando preponderancia a los dichos de ciertos testigos y no a los que ofreciera su parte.- - - - -

-----3.- EXAMEN DE LOS RECURSOS.- - - - -

-----Ingresando al examen de los recursos interpuestos por la parte demandada y la tercera citada en garantía, la primer cuestión a resolver, que ha sido planteada análogamente en sendos libelos recursivos, se circunscribe a la interpretación del derecho aplicable al supuesto sub examine. Ante todo hay que precisar que en autos nos encontramos frente a un accidente ferroviario, y que se lo ha definido como todo acontecimiento que ocasione a alguien un daño (incluyendo al propio ferrocarril), ya sea en su persona o en su patrimonio y cuya causa principal e inmediata sea la circulación de los trenes. También que, hace ya tiempo, la jurisprudencia nacional ha marcado la diferencia entre los accidentes ferroviarios y aquellos en los que participan otros medios de transporte, al decidir que “existen diferencias fundamentales en ambas situaciones; los trenes, a diferencia de los otros///.- ///3.-vehículos, circulan en terreno propio, por un camino de vías férreas que es exclusivo -vedado al tránsito público-, de ahí que sea verdad que los vehículos o peatones que pretendan cruzar las vías van a meterse en el recorrido del vehículo con vía férrea, a invadir un espacio reservado y a aumentar conscientemente con el hecho propio la probabilidad de ser perjudicado al ser embestido o de otra manera. Además, a este primer carácter, la circulación por un camino de ninguna manera compartido, se agrega que los trenes recorren una trayectoria sin posibilidad alguna de apartarse de ella o modificarla a voluntad, teniendo muy pocas posibilidades de evitar el daño frente a la inminencia de la colisión. En suma, en una primera aproximación de la cuestión en debate se puede concluir que un convoy

ferroviario en marcha es más riesgoso, en sí, que un automotor en movimiento; pero ese mayor poder de dañosidad queda desvirtuado, precisamente por la circulación en un espacio reservado, debidamente separado del resto por alambrado o lo que fuere.- - - -

-----Ahora bien, volviendo a la cuestión que nos compete -derecho aplicable-, hay que decir que partiendo de la distinción antes efectuada, entre los supuestos de accidentes como el de autos y los del resto de los transportes, y por qué el poder de producir un daño queda desvirtuado por la circulación del tren en espacios reservados, alguna doctrina en minoría ha sostenido que la responsabilidad derivada de tales accidentes es subjetiva conforme lo dispone el art. 1109 del Código Civil. (MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por daños. Parte especial, t. II-B, Ediar, 1973, p. 73.). No///.- ///.-obstante ello, la doctrina, autoral y judicial, en la Argentina ha interpretado mayoritariamente –casi unánimemente- que un convoy ferroviario en circulación es “una cosa riesgosa” y, en consecuencia, que debe aplicarse el criterio de responsabilidad objetiva del artículo 1113, segunda parte, del Código Civil; y sobre esta base, se descarta la liberación de las empresas ferroviarias con la prueba de la no culpa, inculpabilidad propia y, a la vez, se exige, para la liberación, la prueba de la culpa exclusiva de la víctima.- - - - -

-----De tal modo se ha dicho que: “...cuando el daño es causado a un tercero, la solución debe transitar por las normas del Código Civil que regulan la responsabilidad extrancontractual y, en particular, por el art. 1113 del Código Civil, párr. 2, última parte. Conforme lo sostienen pacíficamente la doctrina y la jurisprudencia absolutamente dominantes en nuestro país, incluida la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no mediando relación contractual, los accidentes ferroviarios, cualquiera sea la forma y modo en que se produzcan, caen bajo la órbita del riesgo creado. Es una solución lógica y razonable que compartimos plenamente.” (Conf. Bueres-Highton “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, t* 3ª, pág. 600); “Ante un choque entre un tren y un vehículo (...) cuando los dos móviles están en movimiento, el art. 1113 en su parte 2ª del párrafo 2*, es aplicable. No consideramos que se neutralicen las presunciones por ser el tren y el otro vehículo dos máquinas creadoras de riesgo y juzgamos acertado el régimen que establece el art. 1113 en la parte mencionada; así, quien demande tendrá a su favor la presunción de///.- ///4.- responsabilidad en él establecida con la posibilidad de exonerarse de la misma acreditando las eximentes por la norma prescripta.” (Conf. SAGARNA, Fernando

Alfredo, Responsabilidad civil del transporte ferroviario, LA LEY, 1995-A, 654); “...en el caso que analizamos siguen en pie las presunciones del art. 1113 y por ello quien reclama la indemnización, ya sea el responsable del automotor o ferrocarril sólo debe acreditar el daño y el nexo de causalidad. Corresponde a la parte que desea exonerarse demostrar la culpa de quien reclama la indemnización, pero esa prueba no es al fin de lograr la reparación sino por el contrario para eximirse de la propia responsabilidad.” (Conf. Vázquez Ferreira, Roberto A., “Accidentes ferroviarios y responsabilidad civil. (Factor de atribución).” LA LEY 1985-A, 780).- - - - -

-

-----Esta es, también, la doctrina de la Corte Suprema de la Nación, al decidir que los daños causados por los trenes en movimiento se rigen por las previsiones del art. 1113, 2º párrafo parte final, del Código Civil, sobre daños causados por el riesgo de la cosa, y que la culpa de la víctima con aptitud para cortar totalmente el nexo causal entre el hecho y el perjuicio debe aparecer como la única causa del daño a fin de revertir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito y la fuerza mayor. Así el Máximo Tribunal Nacional, ha dicho que: “Acreditada la participación del ferrocarril en el accidente, no cabe exigir la prueba de otros extremos ni la demostración de la forma concreta en que se produjo el infortunio, pues, al tratarse de un daño causado por el riesgo de la cosa -art. 1113, ap. 2º, ///.- ///.-párrafo final- basta con que el afectado demuestre el daño causado y el contacto con aquélla, quedando a cargo de la demandada, como su dueña o guardián, acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder.” (CSJN, Fallos: 324:1344, del 24/04/2001); “Sentada la intervención del ferrocarril en un accidente, no cabe exigir la prueba de otros extremos ni de la forma concreta en que se produjo el infortunio, pues al tratarse de un daño causado por el riesgo de la cosa (art. 1113, ap. 2º, párrafo final, Código Civil), basta con que el actor demuestre el daño causado y el contacto con aquella, quedando a cargo de la dueña o guardiana acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder” (Fallos: 327:5224 del 23/11/2004).- - - - -

- - - -

-----También en igual sentido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires tiene resuelto que los perjuicios causados por los trenes en movimiento se rigen por las previsiones del citado art. 1113 del Código Civil. (SCJBA, Ac. 84.612, sent. del 3/3/2004. CASTRO DURAN, Ricardo M., Daños derivados de los accidentes ferroviarios. Lexis nº: 0003/800353.). A su vez dicho Tribunal ha sostenido que:

“Encontrándose acreditado en la causa que si bien en el paso a nivel no había barreras existía un cartel que anticipaba con suficiente distancia la localización del cruce, una ‘Cruz de San Andrés’ y un semáforo con luz intermitente. Asimismo tuvo en cuenta que los pastizales no impedían la debida visualización al conductor quien, al no avanzar sin la previa comprobación de que no se aproximaba ningún tren (art. 60, Ley 11.430 –Adla, LIV-A, 771–), a través de esa conducta y en esas circunstancias ha///.- ///5.- interrumpido totalmente el nexo de causalidad”. (SCBA, Ac. 84612 S, “Balbuena, Alejandro Ezequiel c. Ferrosur Roca S.A. s/Indemnización por daños y perjuicios”, 03/03/2004).- - - - -

-----Por mi parte comparto la solución adoptada de forma mayoritaria por la jurisprudencia y la doctrina en general, a través de la cual se califica a un tren en circulación como “cosa o actividad riesgosa”, lo que lleva a la aplicación del principio objetivo descripto, contemplado en el segundo párrafo del citado art. 1113. Es decir que existe riesgo de la cosa en supuestos atribuibles a su naturaleza o por su forma de utilización, cosas cuyo empleo genera permanentes riesgos o posibilidades de daños para terceros. (PIZARRO, Ramón D. Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1983, pág. 43). Y conforme lo dispuesto en la norma citada (art. 1113), la víctima sólo debe probar la existencia del daño, el riesgo de la cosa, la relación de causalidad entre ambos y que el contrario litigante es dueño o guardián de aquélla; por su parte el dueño o guardián de la cosa riesgosa (empresa ferroviaria) para liberarse de responsabilidad que en forma objetiva le viene impuesta por la Ley, debe demostrar que la causa del hecho dañoso es por la conducta de la víctima y/o de un tercero ajeno por quien no deba responder, o el caso fortuito ajeno al riesgo de la cosa.- - - -

-----No obstante, en caso de determinarse la norma específica aplicable al supuesto de autos y de ubicarse al mismo en la responsabilidad por la cosa riesgosa, considero necesario describir algunas pautas que deben ser tenidas en cuenta en esta clase de accidentes -donde no existen barreras-, no ya para///.- ///.-determinar la no culpa de la empresa ferroviaria, sino para determinar la eximente de responsabilidad de la misma –culpa de la víctima-. Así se ha dicho que la mayor o menor peligrosidad de un paso a nivel está dada por una serie de factores, tales como: a) Su ubicación en el radio urbano, suburbano o rural; b) la topografía del lugar; c) visibilidad en un sentido doble, para quien avanza por la calle o camino y para quien lo hace por la vía férrea; d) intensidad del tránsito, no sólo de automotores sino también de peatones y del propio ferrocarril;

e) número de accidentes ocurridos con anterioridad. Asimismo constituyen pautas a tener en cuenta, la velocidad que llevan los vehículos al atravesar las vías, la falta de luz de las locomotoras, la falta de advertencia sonora –toque de silbatos-, etc.. Además, en ese examen se debe tener en cuenta que, el acostumbramiento o el pretendido conocimiento de los horarios suelen ser las causas de la extrema confianza o negligencia; pero quien pretende cruzar un paso a nivel no puede confiar en los horarios de los trenes, pues son normales los atrasos, así como la presencia de convoyes imprevistos y, por lo demás, la obligación de diligencia debe ser permanente, no siendo excusa válida lo “inesperado” de la aparición. (conf. Jorge Mosset Iturraspe, “Responsabilidad Por Daños”, T* III –El acto ilícito- pág. 205). En suma si bien es cierto que determinar el grado de responsabilidad en el accidente es una cuestión de hecho librada a la apreciación soberana de los Jueces de mérito, es por ello que tales pautas, a tono con la orientación jurisprudencial predominante, solo se mencionan a los efectos de una mejor resolución de los supuestos como el sub examine.- - - - -///6.- Ahora bien, adentrándonos al examen de la sentencia recurrida, en el contexto de la interpretación normativa efectuada precedentemente, se advierte que el voto de la mayoría efectúa, en principio, una aplicación de la norma que no se condice con lo aquí expuesto. En efecto, parte –erróneamente- de la aplicación del supuesto del daño con las cosas (art. 1113, párrafo segundo, primera parte del Código Civil), y por lo tanto entiende que la demandada tenía a su cargo demostrar que de su parte no hubo culpa. En tal cometido analiza cada una de las pruebas producidas en autos –y que considera conducentes para la resolución del litigio- tales como: a) que el tren transitaba por zona urbana en horario nocturno no habitual; b) la velocidad del convoy; c) la falta de aviso sonoro suficiente; d) la presencia de arbustos en el cruce que dificultaban la visión. Y en base a tales pruebas determina que acreditó la demandada que de su parte no hubo culpa.- - - - -

-----En la segunda parte del voto que constituyó la mayoría en la sentencia en examen, se puede observar que con la misma prueba analizada anteriormente, se ingresa a examinar la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad de la empresa demandada; es decir que la aplicación normativa se ubica, en la responsabilidad objetiva del daño por el riesgo o vicio de la cosa (art. 1113, párrafo segundo, última parte del Código Civil), y concluye que no hubo culpa del conductor de la camioneta, para interrumpir el nexo de causalidad.- - - - -

-----Evidentemente como primera conclusión se puede decir que existe un error de

interpretación en la primera parte del voto mayoritario de Cámara, al aplicar el supuesto de daños con///.- ///.-las cosas al accidente acaecido, entre un convoy ferroviario y un automóvil; no obstante ello, también se puede decir que acierta cuando en la segunda parte analiza la cuestión desde la responsabilidad objetiva. En segundo orden se puede deducir que, el análisis de las pruebas sustanciadas en autos, no difiere en la correcta aplicación normativa al caso de autos (art. 1113, párrafo segundo, última parte del Código Civil). Ello es así, ya que por aplicación de la teoría del riesgo creado - responsabilidad objetiva-, a la víctima –conductor de la camioneta- sólo le basta con acreditar la relación de causalidad entre el daño sufrido y aquélla cuya titularidad o guarda atribuye, y que, por su parte el dueño de la cosa riesgosa -empresa ferroviaria- para liberarse de responsabilidad tenía que demostrar que la causa del hecho dañoso se debía a la conducta de la víctima; y, precisamente, para tal cometido es preciso valorar las mismas pruebas que ya han sido justipreciadas por la Cámara. Además, por la aplicación de dicha responsabilidad, la prueba de haber tocado silbato pesa sobre la empresa ferroviaria. (conf. Belluscio-Zannoni, “Código Civil y leyes complementarias”, t* 5. pág. 563).- - - - -

-----En suma, si bien existe cierta inexactitud normativa en la sentencia sub examine, también es cierto que la correcta aplicación de la norma, no hace variar el resultado de lo decidido, de acuerdo a los hechos probados de la causa. Tampoco se afecta el derecho al debido proceso (art. 18 C.N.), puesto que la carga de la prueba, para exonerarse de responsabilidad, se encuentra en cabeza del demandado, a través de la demostración de la culpa de la víctima, lo cual incluye///.- ///7.-probar la imprudencia de la misma en el cruce de ferrocarril, lo que conlleva a su vez a demostrar la ausencia de peligrosidad del paso a nivel, la adecuada advertencia de la aproximación del convoy, etc.- - - - -
- - - - -

-----Por otra parte, respecto a los restantes agravios expresados por los recurrentes se advierte que los mismos, bajo la apariencia de arbitrariedad por absurda valoración de la prueba, omisión de valorar prueba esencial, violación de la ley y de la doctrina legal, sólo aluden a sus discrepancias con la valoración que las instancias de grado realizan de los hechos y elementos probatorios obrantes en autos para considerar que no existió culpa de la víctima, y hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios que promovieran los actores; cuestiones que encierran una apreciación de aspectos fácticos, relativos a la mecánica del accidente, cuya valoración es facultad privativa de los Jueces de la causa, y, por ende, se encuentran exentos de revisión en casación. En efecto, se pretende que

en esta instancia extraordinaria se examine si existió omisión de anunciarse con bocina por parte de los maquinistas del convoy, si la velocidad de la locomotora era realmente la atribuida por la Cámara, si el conductor de la camioneta respetó la prioridad de paso, si la visibilidad del paso a nivel estaba obstruida –o no- por la presencia de arbustos, etc.; todas cuestiones ajenas a este remedio excepcional. En el mismo sentido, también corresponde rechazar el agravio de la tercera citada, referido a la arbitrariedad en la evaluación de la prueba, ya que en el mismo está pretendiendo que este Tribunal aborde la tarea de valorar que grado de responsabilidad debe atribuírsele a///.- ///.-cada uno de los partícipes en la producción del accidente, lo que significaría ingresar en la valoración de cuestiones de hecho que resultan por tales, ajena a la casación.- - - - -

-----Así este Superior Tribunal de Justicia ha dicho que: “ La aspiración revisora -más allá de las causales anunciadas- arbitrariedad y violación del art. 1103 del Código Civil, se dirige a debatir la causa eficiente del daño, fundada en conjeturas e hipótesis distintas a los hechos fijados en la sentencia recurrida (aduce que de haberse tocado bocina, la niña no hubiese intentado transponer la ruta y el resultado fatal no hubiera ocurrido, etc.), cuando dicha temática por su naturaleza fáctica y probatoria, es propia de los jueces de grado y ajena a la casación. La determinación del grado de responsabilidad que cada protagonista ha tenido en un accidente, así como la acreditación de la eximente de responsabilidad prevista en el art. 1113, 2 ap. in fine del C.C. constituyen típicas cuestiones de hecho no susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria en tanto no se demuestre quebramiento de las reglas que rigen la prueba o apreciación absurda de la misma” (STJRN. Se. Nº 55/08, in re: “A., E. y Otra s/ QUEJA EN: \A., E. y Otra c/ V., L. y Otro s/DAÑOS Y PERJUICIOS\”). MI VOTO por el RECHAZO.- - - - -

- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto I. Balladini dijo:- - - - -

-----Discrepo sustancialmente, con la solución dada por el distinguido colega que me precede en el orden de votación, no obstante mi coincidencia con el encuadre jurídico que da a la cuestión objeto del presente litigio.- - - - - -///.- ///8.-En orden a precisar mis coincidencias, comparto con el ponente que la actividad ferroviaria configura una actuación riesgosa que torna aplicable la segunda parte del art. 1113 del Código Civil en cuanto dispone que el dueño o guardián se eximirá total o parcialmente de responsabilidad, acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder. También es necesario poner de resalto que los vehículos y peatones que pretenden cruzar las vías férreas invaden el espacio reservado al ferrocarril, que circula

por el camino de las vías férreas, que le es exclusivo, ya que no tiene posibilidad de apartarse de ellas o de modificarlas a voluntad. Es por ello que el conductor de trenes tiene muy poca posibilidad de evitar el daño frente a la eventual colisión salvo las señales lumínicas y sonoras que anuncian la presencia o bien el frenado de emergencia y cuya conservación está a cargo de la empresa de ferrocarriles. De allí que cuenten con normas específicas como son las que hacen recaer sobre la empresa de ferrocarriles la obligación de proteger el cruce con medidas de seguridad especiales, y con respecto al personal de conducción es su obligación la de conducir cumpliendo las normas de velocidad, utilizando las señales lumínica y sonora, y aminorando la marcha, utilizando los recursos de frenado en tiempo oportuno a la inminencia de la colisión (cfr. Messineo, “Manual de Derecho Civil y Comercial”, VI-537; Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por Daños”, II-B, 75/76).- - - - -

-----También coincido en que existe un error de interpretación en la primera parte del voto mayoritario de Cámara, que aplica el supuesto de daños con las cosas al accidente ocurrido en///.- ///.-autos –entre un convoy ferroviario y un automóvil-, cuando ese tipo de siniestro se rige por las previsiones del art. 1113, 2* párrafo parte final, del Código Civil, sobre daños causados por el riesgo de la cosa. Así, a lo expresado en el voto precedente, cabe agregar que: “\La doctrina y jurisprudencia dominantes en nuestro país, incluida la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entienden que no mediando relación contractual, los accidentes ferroviarios, cualquiera que sea la forma y modo en que se produzcan, caen bajo la órbita de la teoría del riesgo creado. El caso se encuentra regido por el art. 1113, párr. 2* del Código Civil, señalando además dicho artículo las causales que permiten eximir de responsabilidad al dueño o guardián de la cosa mediante la cual se provocó el perjuicio.\”(CNCIV., Sala C, “Femesa c/Expreso Quilmes S.A. s/ Daños y Perjuicios.”); \Los Daños Causados por los trenes en movimiento se rigen por las previsiones del art. 1113, párr. 2*, parte final, del Código Civil sobre daños causados por el riesgo de la cosa.\” (CNCIV. Sala D, 25/6/98, “Polito de Pianelli, Isolina c/Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/Daños y Perjuicios)” (Conf. Hernán Daray, Derecho de Daños en Accidentes de Tránsito, t* 1, pág. 498).- - - - -

-----En lo que si disiento con el Vocal preopinante es en lo que constituye la cuestión de fondo de la controversia de autos, ya que advierto que en el voto mayoritario de la Cámara es la ausencia de un análisis íntegro de las particulares circunstancias que se dan en el sub-examine, que no puede dejar de ser advertido, más aún cuando, su

correcto análisis contiene la potencialidad de variar el resultado del presente///.- ///9.- litigio. Es decir, en esta clase de accidentes, donde concurren dos cosas riesgosas, una de las cuales es una formación ferroviaria –que tiene particulares características de circulación-, existen cuestiones específicas, que debieron ser analizadas pormenorizadamente por el mérito, para poder concluir adecuadamente en lo que respecta a los factores de atribución o en su caso de exoneración de responsabilidad.- - -

- - - - -

-----Para ser más preciso, es evidente que los sentenciantes de grado no han valorado la incidencia en la producción del accidente y por ende en la responsabilidad de la prioridad de paso que asiste a las formaciones ferroviarias según lo dispone al art. 41 de la Ley de Tránsito N° 24.449, que ordena que: “Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde la derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta y sólo se pierde ante: b) Los vehículos ferroviarios”. Con lo cual, si bien es cierto que -en razón del riesgo creado- corresponde exigir a la empresa ferroviaria la obligación de proveer las medidas de todo tipo que sean aptas para preservar la seguridad y ello implica la necesidad de que se acredite el cumplimiento de tales recaudos a fin de disminuir o controlar dicho riesgo; ello no implica que se omitan, al momento de analizar la mecánica del accidente, las distintas circunstancias que produjeron el hecho dañoso. En efecto, es necesario analizar en este contexto, en conjunción con la prioridad de paso mencionada, las restantes causas adecuadas que hacen a la determinación del siniestro tales como: si el accionante guardó –o no- en la emergencia las medidas de cuidado, atención y prudencia exigidas a fin de conducir///.- ///.-con pleno dominio la cosa riesgosa a su mando, lo cual implicaba poder maniobrar con eficacia de acuerdo con lo requerido por las circunstancias (arts. 512 y 902 del Código Civil); si respetó el límite de velocidad previsto para la circulación en los pasos a nivel, la cual se prevé en una máxima de 20 kms/h, en aquellos en los que no existan barreras -tal como acontece en el “sub examine”- pudiendo realizar el cruce sólo después de asegurarse el conductor que no viene un tren (cfr. al respecto art. 51, inc. e, de la Ley N° 24.449).- - - -

-----A su vez se debe tener en cuenta que el accionante debió haber extremado esas precauciones marcadas por la ley de tránsito, en virtud del conocimiento que el mismo pudiera tener del cruce ferroviario dado que, como ha quedado establecido en estos autos, el mismo residía en la localidad en que se encontraba el mencionado cruce. Y tampoco se puede soslayar, que los pasos a nivel presentan, por su propia naturaleza,

una condición de inseguridad y en consecuencia el factor técnico que permite que el encuentro se produzca, ya sea por actos humanos voluntarios o involuntarios y que es posible afirmar que un cruce a nivel genera indefectiblemente una condición de peligro. El tren siempre tiene prioridad de paso. No es imaginable que el tren deba detenerse y ceder paso en cada uno de los pasos a nivel sin barrera que encuentre en su recorrido. Siendo ello así, queda relativizada la trascendencia de la velocidad que pudiera venir desarrollando el convoy, ya que por más reducida que sea la velocidad a la que marche el tren no se le puede pedir que “clave” los frenos y se detenga, si no lo hace quien el maquinista ve que se acerca al paso a nivel. Son los///.- ///10.-automotores los que están equipados con frenos que en breve trecho logran frenar por completo su marcha, aunque para que ello sea factible, es preciso que se viaje a la velocidad precaucional que marca la ley y que el conductor esté atento y manteniendo absoluto dominio de su vehículo. En tal sentido se ha resuelto que quienes intentan trasponer las vías ferroviarias -tanto los vehículos como los peatones-, deben conducirse con la máxima prudencia, en virtud del riesgo que aquéllas constituyen, dada la especial situación en que se encuentra el ferrocarril por la forzada marcha delimitada por el riel, la nula posibilidad de desviarse para esquivar la colisión y el previsible peligro que ello implica. (cfr. CNCiv., Sala A, en autos: “Cirone, Eduardo Alejandro y otro c. Ferrocarriles Argentinos s/ ds. y ps.” del 17 de mayo de 2000).- - - - -

-----En suma, la ausencia de análisis de estos extremos, es lo que se advierte en la sentencia recurrida, y ello hace carente de motivación al acto jurisdiccional, puesto que no se ve en el fallo atacado cuál ha sido el desarrollo del sentenciante, ni cómo analiza los supuestos de hecho admitidos y las pruebas por cuyo intermedio los verifican, para determinar que no se puede subsumir el presente caso en los preceptos jurídicos que invoca la accionada; la observancia del recaudo de la motivación constituye el modo más idóneo para controlar la actividad decisoria y verificar el efectivo respeto de los derechos y garantías constitucionales (conf. Morello – Sosa - Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial”, T. II-A, com. al artículo 163).- - - - -

-----Al respecto este Cuerpo ha dicho que: “Corresponde///.- ///.-dejar sin efecto la sentencia que ha omitido efectuar una exposición suficiente y clara de las razones que, con arreglo al régimen normativo vigente y a las circunstancias de la causa, podían dar apoyo adecuado a la solución a la que arriba” (STJRN., Se. N° 57/00, in re: “CORNELIO”); “La falta de motivación no puede consistir, simplemente, en que el

juzgador no consigne por escrito las razones que lo determinan a declarar una concreta voluntad de la ley material que aplica, sino también en no razonar sobre los elementos introducidos en el proceso, de acuerdo con el sistema impuesto por la ley procesal, esto es, en no dar razones suficientes para legitimar la parte resolutive de la sentencia” (conf. De La Rúa, “El recurso de casación”, pág. 154) (conf. STJRN., Se. N° 119/94, in re: “ARREDONDO GUTIERREZ”; Se. N° 96/04, in re: “ASTRADA”; Se. N° 94/07, in re: “CARRANZA”).- - - - -

-----En definitiva, es posible concluir que, en autos, no resulta satisfecho, sino en modo aparente, el requisito de que los fallos constituyan derivación razonada del derecho vigente aplicable a los hechos probados del caso, pues la sentencia en crisis no se halla dotada de la fundamentación suficiente que es dable exigir como condición de validez de los fallos judiciales; y, a diferencia de lo sostenido por el Vocal preopinante, considero que existe arbitrariedad en la evaluación de la prueba, al juzgarse de modo diferenciado las distintos factores que confluyeron en la producción del siniestro y al no considerarse en un mismo plano las responsabilidades de cada parte, en base a los preceptos sobre prioridad de paso, velocidad, etc. dispuestos en la ley de tránsito. MI VOTO///.- ///11.-por la AFIRMATIVA.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Víctor H. Sodero Nievas dijo:- - - - -
- - - - -

-----Ante la posición asumida por los señores Jueces que se pronunciaron precedentemente se impone al suscripto dirimir, para dotar de la mayoría necesaria a la presente sentencia.- - -

-----A tal efecto, en primer lugar, es preciso distinguir las coincidencias de los votos precedentes que se resumen en los siguientes puntos: 1)que la actividad ferroviaria configura una actuación riesgosa que torna aplicable la segunda parte del art. 1113 del Código Civil en cuanto dispone que el dueño o guardián se eximirá total o parcialmente de responsabilidad, acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder; 2)en que existe un error de interpretación en la primera parte del voto mayoritario de Cámara, que aplica el supuesto de daños con las cosas al accidente ocurrido en autos –entre un convoy ferroviario y un automóvil-, cuando ese tipo de siniestro se rige por las previsiones del art. 1113, 2* párrafo parte final, del Código Civil, sobre daños causados por el riesgo de la cosa.- - - - -

-----Si bien estas cuestiones no son motivo de decisión ya que no existe disenso sobre los preopinantes, igualmente quiero dejar expresado que coincido con ambos Vocales.

En efecto, respecto al cuestionado marco normativo aplicable a la especie ha de recordarse que la doctrina y jurisprudencia es concordante en el sentido de que una formación ferroviaria en movimiento es una cosa riesgosa por excelencia, y por lo tanto, en casos de daños causados con su intervención resulta aplicable el///.- ///.-art. 1113, 2do. párrafo, 2da. parte del Código Civil, riesgo que por lo demás, resulta de toda evidencia cuando se acreditan deficientes condiciones de seguridad en el lugar donde ha ocurrido el siniestro porque un tren en circulación es un claro ejemplo de cosa riesgosa por su forma de utilización, en tanto la precitada norma no hace ninguna distinción que permita excluir de su normativa al transporte ferroviario y de ahí la consiguiente inversión de la pertinente carga probatoria. (cfr. al respecto, VAZQUEZ FERREYRA en “Accidentes ferroviarios y responsabilidad civil” en la Revista de Derecho Privado y Comunitario “Accidentes” n° 15, pág. 115, Aída Kemelmajer de Carlucci en “Código Civil”, Belluscio-Zannoni, Vol. IV, p. 555 y ss. Pizarro en “Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa”, pág. 342, Ghirsfeld, Gerardo en “Responsabilidad por accidentes ferroviarios” en “Revista de Derecho de Daños”, Tomo I, pág. 687). En tal orden, no opera la liberación de la empresa demandada con la prueba de su inculpabilidad, sino que se requiere la demostración de una de las eximentes que la norma legal precitada contempla sin perjuicio de lo cual cierto es que no puede soslayarse que este tipo de accidentes se rige por peculiares principios en atención a las características específicas de este medio de transporte entre las cuales puede mencionarse que los trenes circulan en terrenos que les son exclusivos, por lo que vehículos y peatones que cruzan los rieles se introducen en un espacio que en principio a aquéllos les está reservado, recorriendo una trayectoria obligada de la que no pueden apartarse imposibilitando a su conductor la realización de maniobras elusivas, siendo que por las///.- ///12.-características de los convoyes, su extensión, peso, fuerza de arrastre y lentitud de reacción, no puedan ser detenidos en forma inmediata, por lo que, la diligencia exigible a la empresa ferroviaria se centra en la preservación de su espacio exclusivo constituido por las vías, señalizando adecuadamente y manteniendo en debida forma los pasos a nivel, para que el ingreso a los mismos por automóviles o peatones se haga rodeado de las mayores precauciones (conf. Kemelmajer de Carlucci, ob. cit. pág. 555) postura esta también sostenida por el Máximo Tribunal de la República en el sentido de que los daños causados por trenes en movimiento se rigen por el art. 1113, 2do. párrafo parte final del Código Civil sobre daños causados por el riesgo de la cosa y la culpa de la víctima con aptitud para cortar el nexo causal entre el hecho y el perjuicio

debe aparecer como la única causa del daño revistiendo las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o de la fuerza mayor (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: “Herrera, Hernán Bautista c/Empresa Ferrocarriles Argentinos” fallo del 8.6.1993 citado por Vázquez Ferreyra en ob. cit., Fallos:311:1018, 312:2412).- - - - -

-----Entonces, por aplicación al caso de la normativa del art. 1113 del Código Civil incumbe a la empresa ferroviaria la prueba de su falta de responsabilidad, lo que implica acreditar la diligente preservación y señalización de los pasos a nivel, no bastándole recluirse en una posición defensiva y meramente negatoria sin aportar pruebas concretas que demuestren la efectividad de sus cuidados porque los principios clásicos de la responsabilidad basados en la idea de culpa resultan///.- ///.-insuficientes para arribar a soluciones justas. Además, el avance actual de la doctrina asigna una mayor responsabilidad en los accidentes propios de la vida moderna, a quienes tienen a su cargo la utilización de cosas peligrosas, y como lo dice Ramón Daniel Pizarro en su obra “Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa”, Ed. La Ley, Bs. As., 2006, Tomo II, pág. 119, y citando al jurisconsulto francés Meijer “las cosas peligrosas son aquellos objetos que causan para otro, cuando se las emplea normalmente, un peligro más grande que aquél que pudo razonablemente esperarse del empleo de una cosa cualquiera”, entendiendo que para nuestro caso, el de una formación ferroviaria en circulación, se agrega necesariamente la forma de su utilización y empleo, es decir transitando por vías férreas ubicadas en una zona urbana.- - - - -

-----Dicho esto, e ingresando al análisis de la cuestión que debo dirimir, observo que la misma se refiere a los factores de atribución o en su caso de exoneración de responsabilidad, en el accidente que diera motivo a los presentes autos. Así, por una parte el doctor Lutz, sostiene que, más allá de la imprecisión normativa de la mayoría decisoria de la Cámara, los agravios de los recurrentes sólo aluden a sus discrepancias con la valoración que las instancias de grado realizan de los hechos y elementos probatorios obrantes en autos para considerar que no existió culpa de la víctima; mientras que el doctor Balladini, estima que la sentencia en cuestión, es arbitraria, en cuanto no ha valorado debidamente los distintos factores que confluyeron en la producción del accidente, en particular la prioridad de paso que asiste a las formaciones ferroviarias –según el///.- ///13.-art. 41 de la Ley N° 24.449.- - - - -

-----Ahora bien, en tanto que mi función dirimente está limitada no sólo por el contenido del recurso, sino aún más, a las concretas postulaciones de cada uno de los

preopinantes, por ser el tercer votante, condicionado a una u otra para integrar la necesaria mayoría que el órgano jurisdiccional debe conformar; en el presente contexto, de las dos opiniones sobre la cuestión en controversia, me permitiré coincidir con la mencionada en primer lugar. Ello así, ya que no advierto que en autos se haya configurado la existencia de absurdo, pues tal vicio lógico es el que lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias, anomalías que deben ser objeto de invocación eficaz y acabada demostración; y lo decidido en la sentencia sub examine, de ningún modo carece de todo asidero lógico y jurídico, como para que pueda ser tachada de absurdidad. Asimismo, tal vicio no consiste en la simple enunciación de un juicio de valor sobre los hechos, distinto al del sentenciante de grado, ni tampoco en la opinabilidad que el recurrente le atribuya a las conclusiones fáctico - probatorias del fallo.-----

-----En verdad, lo que se encuentra en discusión en autos es la eventual división de la responsabilidad que pudiere corresponder en función de la concurrencia de culpas, y este Superior Tribunal de Justicia carece de competencia para expedirse sobre la atribución de responsabilidad ante un siniestro determinado, o mensurar el grado de culpa de cada uno de los protagonistas de un evento ilícito, si no se prueba la existencia de absurdo, pues se trata de un análisis de circunstancias que conforman/// ///.-una típica cuestión de hecho.-----

-----Además no se advierte que la Cámara no haya valorado, la incidencia en la producción del accidente -y en la responsabilidad- la prioridad de paso que asiste a las formaciones ferroviarias, sino que por el contrario, la misma es evaluada dentro del contexto fáctico que se dio el accidente; particularmente cuando analiza la dificultad en la visión del conductor de la camioneta por la existencia de matorrales en la dirección de donde venía el tren. MI VOTO por el RECHAZO.- - - A la segunda cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - -

-----Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo: I) Rechazar los recursos de casación interpuestos por el demandado a fs. 539/542 y vta., y por la tercera citada a fs. 544/556 y vta.. II) Imponer las costas a las recurrentes perdidasas (art. 68 del CPCyC.). III) Regular los honorarios profesionales por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, a los doctores Roberto Stella y Laura Lorenzo, en forma conjunta, en el 25%; al doctor Lucas Romeo Pica, en el 25% y a la doctora Ana Silvia Gaggero, en el 27% y 27%, respectivamente; todos a calcular sobre los emolumentos que oportunamente le sean regulados a cada representación por sus

actuaciones en Primera Instancia (art. 14 L.A.). ASI VOTO.- - - A la segunda cuestión el señor Juez Juez doctor Alberto I. Balladini dijo:- - - - -

-----Por las razones expuesta al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo: I) Hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por el demandado a fs. 539/542 vta., y por la tercera citada a fs. 544/556 vta.; II) Declarar en///.- ///14.-consecuencia, la nulidad de la sentencia de fs. 523/535, debiendo volver la causa al Tribunal de origen para que, con distinta integración, dicte nuevo pronunciamiento ajustado a derecho (art. 296, inc. 3* del CPCyC.). III) Atento a como se resuelve la cuestión, imponer costas por su orden (art. 71 del CPCyC.). MI VOTO.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Víctor H. Sodero Nievas dijo:- - - - -

-----ADHIERO al voto del doctor Luis Lutz, por compartir la solución propiciada en cuanto a la resolución de los recursos y la imposición de costas. ASI VOTO.- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

(POR MAYORIA)

Primero: Rechazar los recursos de casación interpuestos por el demandado a fs. 539/542 y vta., y por la tercera citada a fs. 544/556 y vta. de las presentes actuaciones.- - - - -

- - Segundo: Imponer las costas a las recurrentes perdidosas (art. 68 del CPCyC.).- - - -

- - - - - Tercero: Regular los honorarios profesionales por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, a los doctores Roberto Stella y Laura Lorenzo, en forma conjunta, en el 25%; al doctor Lucas Romeo Pica, en el 25% y a la doctora Ana Silvia Gaggero, en el 27% y 27%, respectivamente; todos a calcular sobre los emolumentos que oportunamente le sean regulados a///.- ///.-cada representación por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 14 L.A.).- - - - - Cuarto:

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse. FDO. LUIS LUTZ JUEZ - ALBERTO I. BALLADINI JUEZ - EN DISIDENCIA - VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ - ANTE MI: ELDA EMILCE ALVAREZ SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.-

TOMO: II

SENTENCIA N° 41

FOLIO N° 208/221

SECRETARIA: I