

**CFed., Salta, Argentina, 16-12-08, "Ventura, Ana María y de sus hijos menores de edad y de Albornoz, Mariel Carina c. Concanor S.A. s. ordinario".**

Salta, diciembre 16 de 2008.-

El Dr. Loutayf Ranea dijo:

I) Que vienen las presentes actuaciones en virtud de los recursos de apelación deducidos por la accionada, en contra de la regulación de los honorarios de sus letrados y del perito interviniente; y por la parte actora, en contra de la sentencia que rechazó la demanda y le impuso las costas.

II) Que el antecedente de la presente causa encuentra origen a consecuencia de un accidente fatal que costó la vida del chofer y del guarda del colectivo de la empresa TAC al colisionar de modo frontal con un camión que lo precedía, en ocasión de ingresar en una cortina de humo provocada por el incendio de pastizales en el km. 1389 -en cercanías de la localidad de El Tala- mientras recorría el trayecto de Salta con destino a la ciudad de Buenos Aires.

Del informe preliminar colectado en la causa penal que tramitó por expte. 49.709/2000 del Juzgado de Instrucción de 1ª nominación del distrito judicial del Sur, surge que a la hora de arribo de personal preventor (16:35 hs.) el día 2/9/2000, se encontraban ya sin vida quienes fueron identificados como G. y O. A. G. y que las personas lesionadas se trasladaron en ambulancias del Hospital de Rosario de la Frontera. También consta que el juez interviniente, personal de criminalística y de Bomberos estuvieron en el lugar del hecho aproximadamente a hs. 18:40 procediendo a practicarse las pericias y levantamiento de los cuerpos (fs. 1).

III) Que para así resolver, el a quo sostuvo que el accidente de tránsito, del que resultó la muerte de O. A. G. y de G., fue producto de un caso fortuito ocasionado por el incendio de pastizales de campos linderos a la ruta concesionada. Consideró que ello obsta a la atribución de responsabilidad reclamada por los actores, al haberse interrumpido el nexo de causalidad. Agregó que la posibilidad de extinguir el incendio por parte de la empresa era nula en los hechos y que si el conductor del colectivo observó la densa nube de humo que bloqueaba la visibilidad en la ruta, debió haber encendido los faros y aminorar la velocidad para evitar la colisión. Citó jurisprudencia. Luego valoró la prueba testimonial obrante en la causa, la pericia accidentalológica que determinó que la velocidad a la que se desplazaba el ómnibus le impidió frenar para evitar el choque, y también lo informado por el perito mecánico. En función de la valoración de la prueba

concluyó que la demandada quedaba exenta de responsabilidad por haber quedado acreditado que el humo provenía de campos linderos a la ruta, producto de habituales prácticas nefastas, y teniendo en cuenta que el siniestro se produjo por el exceso de velocidad y la imprudencia del chofer. Luego reguló los honorarios de los abogados y peritos, tomando como base regulatoria la suma reclamada en la demanda de \$ 916.850 (fs. 563/567).

IV) Que al expresar agravios el apoderado de la actora manifestó que lo reprochable de la conducta de la demandada consistió en que a pesar de que tenía conocimiento de la existencia del incendio y el peligro que representaba desde varias horas antes del accidente, nada hizo para alertar a los conductores con lo que se habría evitado la tragedia. En ese sentido interpretó que la concesionaria de peaje fue responsable de la ocurrencia del siniestro y sus consecuencias al haber incurrido en un incumplimiento de la obligación contractual de seguridad en flagrante violación a lo previsto por el art. 512 CCiv. Añadió que la empresa concesionaria no probó haber efectuado diligencia alguna que pudiera asimilarse a la prudencia y pleno conocimiento de las cosas exigidos por el art. 902 del mismo cuerpo legal, omitiendo el deber de seguridad exigible. Advirtió que el accidente por el que se demanda no fue el único ocurrido en ese tramo y en ese momento, endilgando responsabilidad al incumplimiento de la obligación de seguridad de la concesionaria. Invocó los arts. 901 y 904. Discrepó con la fundamentación de la sentencia basada en el caso fortuito, interpretando, en cambio, que los extremos exigidos para su procedencia no se encuentran acreditados ya que la concesionaria ni siquiera intentó probar hechos tales como monitoreo, patrullaje, aviso a autoridades públicas, señalización del lugar, detención de vehículos, etc. Por otra parte puntualizó que la afirmación de que la quema de pastizales es una práctica habitual conlleva una mayor obligación por parte de la empresa para evitar el obstáculo y el alto riesgo, por lo que no puede afirmarse que estén dadas las características de imprevisibilidad e inevitabilidad exigidas para el caso fortuito. Luego analizó los recaudos para la procedencia del caso fortuito dando cuenta de prueba testimonial e informativa para sustentar su argumentación. Igualmente criticó el fallo por entender que el incendio se extendió a la vera de la ruta por una distancia de 5 kms. y el transcurso de varias horas, sosteniendo que al referirse A "la vera de la ruta" alude específicamente a parte del terreno que se encuentra dentro de los límites concesionados y no a las propiedades privadas linderas.

Estimó que el a quo omitió el examen de la causa penal de la que se desprenden las circunstancias de lugar, tiempo y modo del accidente, lo que le hubiera impedido incurrir en el yerro de valorar que el incendio se produjo en los campos linderos a los cuales la concesionaria no podía

ingresar.

Por otra parte sostuvo que tampoco el sentenciante tuvo en cuenta la relación de consumo entre el concesionario y el usuario prevista en la ley 24240 de la que resulta la obligación principal de prestar un servicio (art. 625, CCiv.) y deberes colaterales con fundamento en la buena fe (art. 1198) que consisten en la adopción de medidas de prevención. Reiteró que la empresa incumplió con los deberes de seguridad, información y custodia.

Señaló que el colectivo se desplazaba dentro de la velocidad autorizada prevista por el art. 51, apart. b, pto. 1, ley 24449 y que el perito accidentológico estableció la supuesta velocidad sin contar con el tacómetro y de manera totalmente subjetiva basándose en meras hipótesis. Refirió que también el perito mecánico introdujo referencias de carácter netamente personal, como su propia experiencia. Por consiguiente el a quo dictó pronunciamiento teniendo por comprobada la velocidad del colectivo en base a un dictamen basado en una falsedad ante la ausencia del tacómetro. Descalificó igualmente los dichos de los testigos en cuanto al cálculo de la velocidad del colectivo en momentos previos al impacto.

Indicó que para el hipotético caso que se decidiese que su parte tuvo algún grado menor de responsabilidad, deberá valorarse las condiciones y tareas que cada uno de ellos tenía al momento del siniestro, ya que sólo uno era el chofer y el otro guarda, por lo que no pueden responder en igualdad de condiciones.

Finalmente se agravió por la condena en costas y la regulación de los honorarios solicitando su revocación, y oportunamente se proceda a una nueva regulación cuando exista sentencia firme. Hizo reserva del caso federal (fs. 586/591 y vta.)

V) Que habiéndose notificado al defensor oficial, manifestó conformidad con la apelación impetrada (fs. 593).

VI) Que al contestar agravios el apoderado de Concanor S.A. y ACE Seguros S.A. planteó en primer término la insuficiencia del escrito de expresión de agravios, de conformidad con lo dispuesto por el art. 265, CPCCN.

En forma subsidiaria, expresó que el apelante pretende modificar los términos en que fue planteada la litis y que, como actora, debió acreditar los extremos de su pretensión invocando el principio de la carga probatoria.

Luego refirió que el accidente se produjo por negligencia de los choferes del micro quienes a pesar de haber advertido la presencia de humo espeso no disminuyeron la velocidad, y que además lo hacían con alcohol en sangre poniendo en peligro la vida del resto de los pasajeros.

Expresó que del propio relato de las reclamantes surge que el accidente se

produjo por culpa de las víctimas, y que la responsabilidad en modo alguno le es imputable a su representada. Señaló que las causas del siniestro fueron la negligencia del chofer y el hecho fortuito relativo a la existencia de fuego al costado de la ruta, que tampoco le es imputable. Agregó que no existe relación de causalidad entre la conducta de su asistido y los hechos sucedidos.

Refirió que de la causa penal se desprende numerosa prueba que permite tener por acreditada la responsabilidad del chofer de la unidad, destacando las declaraciones de algunos testigos y el informe pericial confeccionado por el Centro de la Experimentación/Seguridad Vial Argentina, y en tal sentido expresó que las declaraciones fueron coincidentes en señalar la velocidad a la que circulaba el colectivo y que el chofer no disminuyó la velocidad, ni encendió balizas o luces a pesar del pedido de los pasajeros y la escasa visibilidad. Hizo hincapié en prueba testimonial, informativa y pericial.

Por otra parte sostuvo que el encuadre normativo pretendido por las reclamantes es erróneo, dado que interpretan que existiría entre el usuario de una ruta concesionada y la concesionaria una relación contractual por la cual ésta asumiría una obligación tácita de seguridad, de naturaleza objetiva y de resultado. Al respecto aclaró que su mandante suscribió un contrato de concesión de obra pública con el Estado Nacional y no un contrato de concesión de servicio público. Citó jurisprudencia y el art. 23, Reglamento de Explotación de Corredores Viales.

Endilgó responsabilidad exclusiva al chofer del colectivo invocando la aplicación del art. 1111, CCiv., excusando la de su mandante por no haber cumplido la contraria con la carga procesal de acreditar los extremos de su pretensión para adjudicar autoría a su asistido. Hizo reserva del caso federal (fs. 595/606 y vta.).

VII) Que cabe puntualizar, en lo que interesa a la cuestión a discurrir sobre los aspectos tocantes a los agravios propuestos por la apelante, que conforme a los testimonios vertidos por Horacio A. Mónico -fs.102 de la causa penal y fs. 183/184 de las presentes actuaciones- y Guillermo L. Álvarez Argandoña -fs. 108 del expte. penal y fs. 217/219 de la presente causa- conductor y guarda del colectivo La Veloz del Norte respectivamente que circulaba en sentido inverso, que las causas que provocaron el siniestro se debieron a la excesiva cantidad de humo que atravesaba la ruta y a la velocidad desplegada por el colectivo de la empresa TAC cuyo chofer no aminoró la marcha de circulación al ingresar en la cortina de humo, encontrándose sin visibilidad al momento de impactar con el camión Scania que lo precedía.

Es cierto que la prudencia imponía al chofer del ómnibus disminuir la velocidad o detener la marcha ante el obstáculo que se avizoraba, tomando

además los recaudos obligatorios como encender luces y balizas reglamentarias, lo cual por otra parte no se descarta por no existir prueba que demuestre que circulaba, al menos, con las luces prendidas por imperio de lo prescripto por el art. 47, ley 24449, modif. por ley nacional 25456.

Pero también surge de las constancias probatorias, que en la emergencia no existía señalización ni personal destinado por la empresa concesionaria de peaje a fin de alertar a los conductores de la magnitud del incendio que se venía propagando desde hacía varias horas. Ello encuentra acreditación no sólo por la declaración vertida por el guarda del colectivo La Veloz del Norte, Álvarez Argandoña, sino también del testimonio de escritura 111 agregado a fs. 121 y fotografías glosadas a fs. 122/126 de autos, que da cuenta que a la hora de la verificación (hs. 19:10) si bien el fuego se encontraba controlado -advírtase que ya habían transcurrido más 3 horas del accidente-, todavía existía una diversidad de focos de incendio que permanecía dentro del campo colindante.

Resulta entonces razonable colegir que la concesionaria, así la califica el director del Órgano de Control de Concesiones Viales (fs. 207), debió tener conocimiento cierto de la existencia del incendio por la proporción, la extensión del fuego y la prolongación en el tiempo, con solo reparar sobre las fotos a que se aludió precedentemente, sin que en la emergencia hubiera arbitrado las medidas conducentes y apropiadas para evitar y prevenir eventuales accidentes. Afortunadamente, el otro impacto que se produjo en idénticas circunstancias entre el conductor de un vehículo particular con un camión, no arrojó víctimas (fs. 6 y 165 del expediente penal).

Encuentra relevancia la habitualidad en la práctica de quema de pastizales, lo que contribuye a reforzar la convicción en el sentido señalado, a poco que se advierta sobre los reiterados reclamos efectuados por propietarios de fincas linderas a partir de 1995 de conformidad con las notas glosadas a fs. 29/35 de autos, sobre esta modalidad causante de daños en postes de alambrados y sistemas de seguridad perimetrales.

De igual modo debe tenerse particularmente presente el informe evacuado por la Subcomisaría El Tala, en cuanto a que en forma inmediata ante el acaecimiento de incendios se pone en conocimiento a la empresa de peaje y estación de bomberos de la ciudad de Rosario de la Frontera (fs. 320), lo que resulta concordante con la declaración vertida por Álvarez Argandoña al manifestar que las empresas de colectivos y otros usuarios avisan al peaje si hay incendios, animales sueltos o cualquier otra cosa que pasa en la ruta (fs. 217/218).

También merece especial consideración lo informado por la misma Subcomisaría que en respuesta al oficio de fs. 220, de que Concanor S.A. no adopta "ninguna" medida de seguridad ante la propagación de incendios a la vera del

camino (fs. 224) y que no cuenta con autobombas o camiones hidrantes para sofocar incendios (fs. 320).

Lo expuesto no puede dejar de valorarse a fin de meritar la responsabilidad que cabe atribuir a la concesionaria de peaje y que afín con los fundamentos vertidos en la causa "Ferreyra, Víctor D. y otro v. VICOV S.A. s/ daños y perjuicios", resuelta por la Corte Sup. el 21/3/2006, conduce a adherir lo sostenido por el Dr. Lorenzetti en cuanto a: "...Que el ciudadano común que accede a una ruta concesionada tiene una confianza fundada en que el organizador se ha ocupado razonablemente de su seguridad. Ello es así porque la prestación de servicios masivos presenta un grado de complejidad y anonimato que resultan abrumadores para los ciudadanos que los reciben. El funcionamiento regular, el respaldo de las marcas y del Estado es lo que genera una apariencia jurídica que simplifica su funcionamiento y lo hacen posible..." (consid. 4); "...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 haya 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, CCiv.). 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...Es decir, una vez calificada la existencia de una relación de consumo, surge un deber de seguridad de fuente constitucional (art. 42 , CN. cit.) y legal (art. 5 , ley 24449 ; ley 24440 )" (consid. 6); "...Que no es posible afirmar la existencia de una garantía de resultado, de manera que el usuario no sufra daño alguno. El régimen de causalidad vigente (arts. 901 a 906, CCiv.) toma en cuenta las consecuencias normales y ordinarias previsibles, eximiendo al responsable de aquellas que son inevitables o no previsibles..." (consid. 7) y ahondando expresa que "...la carga de autoinformación y el deber de transmitirla al usuario de modo oportuno y eficaz, pesa sobre el prestador del servicio. El deber de información al usuario no puede ser cumplido con un cartel fijo, cuyos avisos son independientes de la ocurrencia del hecho, sino que requiere una notificación frente a casos concretos. Esta carga de autoinformación importa también el deber de adoptar medidas concretas frente a riesgos reales de modo preventivo... De tal suerte, la falta de un adecuado ejercicio del deber de previsión y de disponer lo necesario para evitar accidentes en los términos y circunstancias indicados, compromete la responsabilidad de la concesionaria" (consid. 8).

Sin duda, también es conveniente reproducir los fundamentos expuestos por el juez de Instrucción 1ª nominación del distrito judicial del sur de la

provincia de Salta, en expte 49.709/2000, que en ocasión de dictar el sobreseimiento del chofer del camión impactado expresó: "No obstante ello no se puede omitir analizar la falta de señalización del lugar y la información que debía brindar con carácter obligatorio la empresa concesionaria ya que el fuego causante del humo se había extendido por más de 5 kms., lo cual indica claramente que el mismo databa de por lo menos 3 hs. de anticipación, tiempo suficiente para una adecuada prevención por parte de la concesionaria vial" (fs.242 del expediente penal reservado en Secretaría).

A la luz de los fundamentos expuestos, la invocación del caso fortuito como eximente de responsabilidad de la demandada, debe ser descartada por no darse los extremos para su procedencia.

VIII) Que también merece reproche la conducta demostrada por el chofer del colectivo, lo que quedó acreditado por los diversos testimonios recogidos sobre la velocidad a la que se desplazaba el rodado y la falta de prudencia por parte del conductor Santafosta ante la presencia de un obstáculo (cortina de humo) que imponía extremar los recaudos de previsión y que fueron descriptos con precisión en el decisorio recurrido.

No existe, en cambio, certeza sobre la velocidad exacta a la que se desplazaba el ómnibus, pues si bien los tacógrafos de los vehículos intervinientes en el accidente fueron secuestrados quedando acreditado que el del camión no funcionaba (conf. fs. 1, 9,10 de la causa penal), no existe elemento probatorio objetivo que acredite a qué velocidad se desplazaba el colectivo en el momento del infortunio, no obstante la declaración testimonial vertida a fs. 118 del expediente penal. Sin embargo, la velocidad puede inferirse de la observación de las fotografías glosadas a fs. 134 del expediente penal aportado como prueba, pues la cabina del colectivo con sus ocupantes, quedó incrustada y totalmente destruida en la parte trasera del camión, lo que pone de manifiesto la violencia del impacto al momento de la colisión. El testigo Horacio A. Mónico señaló que el ómnibus de la empresa TAC tiene que haber circulado a gran velocidad, de lo contrario "no se hubiese tragado al camión"; más aún teniendo en cuenta que este último iba con luces y balizas encendidas (fs. 183/184 y declaración de Álvarez Argandoña de fs. 217/219).

Es decir, son muchas las circunstancias que se dieron en la ocasión, que requerían del conductor del ómnibus un desplazamiento a prudente velocidad, de manera de poder tener el pleno dominio del mismo y detenerlo ante cualquier imprevisto, como el que se presentó en el caso. Y ello era posible, si se toma en cuenta que lo pudo hacer perfectamente el conductor del ómnibus de La Veloz del Norte que venía circulando en sentido contrario (ver testimonial de Álvarez Argandoña de fs. 217/219).

Los ordenamientos normativos vigentes en materia de tránsito son contestes en disponer en forma terminante, guiados por el sentido común, que el conductor debe conservar en todo momento el completo dominio del vehículo y guiarlo con prudencia. Asimismo, imponen la obligación de regular la velocidad en función de las dificultades del tránsito y de los obstáculos previsibles, de manera tal que el automóvil no llegue a constituir, en ninguna circunstancia, causa directa o indirecta de daño alguno a las personas, animales o cosas. Tal exigencia en cuanto a la forma de conducción se adecua a lo normado por el art. 902, CCiv., que establece que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos. Ello trae como conclusión necesaria, en lo específico de los accidentes de tránsito, que el manejo eficaz es aquél que permite cubrir las alternativas del tránsito, poniéndose el conductor a cubierto de maniobras o actitudes inadecuadas de terceros (C. Civ. y Com. Salta, sala 3ª, año 1999, fs. 503). Conforme se ha señalado, la velocidad adecuada es aquella que permite al conductor mantener en todo momento el pleno dominio sobre el mismo (C. Nac. Esp. Civ. y Com., sala 1ª, Rep. ED 16-24-96); y velocidad excesiva es la que impide controlarlo ante la presencia de un obstáculo, aunque éste resulte imprevisible (C. Nac. Esp. Civ. y Com., sala 4ª, ED 92-446; Meilij, "Efectos Jurídicos de los Accidentes de Tránsito", p.22). La velocidad imprudente a que conduce un automovilista su coche no se determina por el número de kilómetros por hora de su marcha, sino cuando importa, según las circunstancias, la pérdida culposa de control o dominio del mismo, que lo despoja de toda posibilidad defensiva frente a obstáculos o peligros en la ruta, potenciales y previsibles (C. Civ. y Com. Bahía Blanca, ED 43-742; C. Nac. Esp. Civ. y Com., sala 4ª, Rep. ED 16-24-94 y 95; C. Civ. y Com. Salta, sala 3ª, t. 1995, p. 742). Es que el chofer de un automóvil, al constituirse en guardián de una cosa peligrosa, está obligado a observar el más absoluto dominio sobre el mismo, de suerte tal que su responsabilidad ha de juzgarse con estrictez, siendo de aplicación el adagio *in lege aquilia levissima culpa venit*. Esa es una exigencia liminar consagrada por la Ley Nacional de Tránsito 24449; e igual principio contenía la ley nacional 13893 (C. Civ. y Com. Salta, sala 3ª, año 1997, fs. 310; *íd. íd.* año 2002, fs. 925; *íd. íd.*, 16/6/2005, "Puca v. Salas", expte. 105.176, t. 2005, p. 638).

En todo caso, cabe destacar que la visibilidad -completamente acotada por la densidad del humo existente en la ocasión-, pudo ser desvirtuada en su percepción por el conductor del colectivo. Lo expresado encuentra sustento en la indagatoria vertida por Cionofrino, imputado en la causa penal a fs. 54 (chofer del camión que acusó el impacto del ómnibus), en el sentido de que "...y como vio que el colectivo empezó a pasar la zona es que lo siguió



pensando que él tenía visibilidad..."-refiriéndose a un colectivo que a su vez lo antecedía-; y la testimonial de Pamela M. Beltrán Navarrete (pasajera del colectivo siniestrado) a fs. 184 de autos, al manifestar "...que el conductor del colectivo en ningún momento disminuyó la velocidad y supone que se confió, por cuanto a pesar de haber humo en primera instancia tenía algo de visibilidad...". Con lo cual, si bien la conducta demostrada por el conductor del ómnibus en principio parecería estar revestida de cierta desaprensión, encuentra una suerte de atenuación que amerita disminuir su responsabilidad.

IX) Que evidentemente, resulta de aplicación al caso el art. 1111, CCiv. que dispone que el "hecho que no causa daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna". Debe tenerse en cuenta que la aplicación plena de la norma tiene lugar cuando los daños que se han producido lo son por una falta imputable solamente a la víctima y nadie más responde. Pero, si la conducta de la misma, sin ser la causa única, también ha tenido relación causal con el accidente, ha de meritársela para disminuir la responsabilidad de los otros sujetos en función de su gravitación en el desenlace dañoso (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Código Civil y Leyes Complementarias", Belluscio -dir.-, Zannoni -coord.-, t. V, Ed. Astrea, Buenos Aires, ps. 391/393 y 397/399). Y en esta tarea, es decir para establecer la distribución de responsabilidad el criterio que aparece como más adecuado a seguir, es el de valorar la incidencia causal de cada conducta, o sea fijar en qué medida cada una ha contribuido a producir el daño (C. Civ. y Com. Salta, sala 3ª, 27/4/2006, "Silvia v. Municipalidad", expte. de sala 148.883, t. 2006, p. 354; C. Fed. Salta, 1/2/2008 "Cruz, Santos V. y otros v. Estado Nacional -Ejército Argentino- y otros s/ sumario - daños y perjuicios", expte. 131/2007).

En este contexto y por las consideraciones vertidas, resulta atinado concluir que el accidente resultó como consecuencia de la culpa concurrente entre la empresa concesionaria de peaje demandada y la intervención del chofer del colectivo, ya que la previsión oportuna de cualquiera de las partes habría contribuido para evitarlo. En esta orientación se ha dicho que "la culpa concurrente consiste en la negligencia o el descuido recíprocos, de tal modo que el cuidado de una de las partes no hubiera podido por sí solo evitar el siniestro" (C. Civ. 1ª Cap. 12/12/1938, LL 13-306), o que "para que medie culpa concurrente es menester que el daño sea el resultado de la conducta de ambas partes, es decir, que cada una de ellas sea la condición indispensable para que el perjuicio se produzca" (C. Nac. Civ. sala E, 4/3/1977, LL 1977-C-516).

X) Que sentado lo precedente, es pertinente entrar en el examen de la culpa

que corresponde asignar a cada uno de los partícipes en la medida que cada uno contribuyó a la producción del resultado.

A este respecto, la doctrina ha adoptado diversos criterios de distribución y así en la actualidad tenemos -en la medida que exista en la producción del hecho nocivo, una intervención parcial de la víctima- los que establecen una distribución por partes iguales, quienes la distribuyen según la gravedad de la culpa o los que establecen la distribución según la incidencia causal de cada parte en el hecho. Spota argumenta que: "...el juez debe formular un pronóstico objetivo y ex post facto de previsibilidad del hecho, para inferir cuál fue la causa adecuada del daño. Esto llevará a una gradación de las 'culpas', interrogándose el juez en qué medida cada conducta -la de la víctima y la del o de los terceros- ha contribuido a originar esa causa adecuada, de acuerdo con lo que suele advenir 'según el curso natural y ordinario de las cosas' (art. 901, CCiv.)" (citado por Bueres y Highton en "Código Civil y normas complementarias", t. III-A, p. 431).

En este sentido, y de conformidad con el análisis de las pruebas colectadas acerca de que el incendio debió haberse iniciado varias horas previas al acaecimiento del accidente, por la intensidad y la extensión que abarcó, despeja la duda acerca de que pudo ser ignorado por el concesionario -conforme lo alegado por la accionada-, y que no obstante, no arbitró medida alguna tendiente a prevenir a los usuarios de la ruta acerca del peligro que representaba, por lo que se estima apropiado asignarle responsabilidad en el evento en un 50%. Lo decidido respecto a la demandada debe hacerse extensivo respecto de la tercera citada en garantía, en la medida del seguro de conformidad al art. 118, ley 17418.

Por consiguiente, y por los fundamentos vertidos en el consid. VIII del presente resolutorio, corresponde asignar al chofer del colectivo el 50% restante, por entender que tenía el control y la responsabilidad de la conducción en el momento del desafortunado hecho.

XI) Que en lo concerniente al monto indemnizatorio reclamado por la parte actora, del escrito de demanda se desprende que se reclama la suma de \$ 409.650 (comprensiva del daño material y/o valor vida valuado en \$ 169.650, y \$ 240.000 por daño moral para ser distribuido entre la cónyuge superviviente y dos hijas menores) por la muerte de O. A. G.; en tanto se solicita la suma de \$ 507.200 (\$ 187.200 por daño material y/o valor vida y de \$ 360.000 para la cónyuge y 3 hijos menores a la fecha de promoción de la demanda) por el fallecimiento de G..

Ello sentado, cabe apuntar que en autos se encuentra agregado recibos de sueldo percibido por la víctima O. A. G. quien en su cargo de conductor/guarda, percibía un salario básico de \$ 450 (suma reclamada como base de la indemnización para ambas víctimas fatales). Consta igualmente que

a fs. 479, el a quo no hizo lugar a la reiteración del oficio solicitado por el apoderado de la firma ACE Seguros S.A. y tuvo por desistida a la parte demandada de dicha prueba, "para que la empresa TAC informe si abonó indemnización laboral a sus sucesores y/o si su ART al tiempo del accidente les efectuó pago alguno". No obstante ello, se descarta tal posibilidad dado que a fs. 204 la empresa de ómnibus en respuesta al oficio de fs. 197 aludido, informó que no contaba con la cobertura de ART por tratarse de una cooperativa de trabajo sin relación de dependencia laboral.

Por otra parte es menester señalar que de conformidad con lo dispuesto por decreto ley 4257/1968, texto legal vigente, en su art. 1 establece que "Tendrán derecho a la jubilación ordinaria con 55 años de edad, los varones ... con 30 años de servicio..: inc. d : El personal que se desempeñe habitualmente como conductor de ómnibus o vehículos de transporte colectivo de personas, perteneciente a líneas regulares urbanas, interurbanas o de larga distancia".

Para fijar la indemnización, entonces, debe tenerse en cuenta la edad de las víctimas al momento del siniestro (Gallo 36 años y Santafosta 33). Igualmente, el tiempo que razonablemente podía restar a cada uno para acceder a la jubilación: en tal sentido cabe destacar que Gallo ingresó el 1/2/1997, según los recibos de sueldo acompañados; pero no hay pruebas sobre el ingreso o comienzo de trabajo de Santafosta. También debe tomarse en cuenta los sueldos que percibían las dos víctimas en la empresa, para lo que resultan ilustrativos los recibos de sueldo de O. A. G.; y si bien no se han aportado pruebas sobre los ingresos de la víctima que conducía el ómnibus, tales recibos permiten tener una pauta sobre los posibles ingresos de Santafosta.

Consecuentemente, habiéndose desechado que los herederos percibieron la indemnización especial que podría haberles correspondido a través de la Aseguradora de Riesgos de Trabajo, según lo informado a fs. 197, no puede deducirse monto resarcitorio alguno por la suma indemnizatoria que eventualmente pudieron haber percibido en concepto de daño material.

XII) Que en lo vinculado a la indemnización por la muerte de una persona se ha sostenido que la vida humana no tiene un valor económico per se, aunque encierra un gran valor moral y espiritual. La vida es para todo hombre el más precioso de los bienes de su patrimonio y el que sirve de sustento a todos los demás. Al morir una persona, no sólo queda ella privada de vida, sino que sus efectos trascienden y alcanzan al círculo de individuos que la ley legitima para formular el reclamo indemnizatorio, quienes pierden para siempre la posibilidad de su presencia, compañía, consejo, asistencia, apoyo y ayuda de toda índole, o más fácilmente, de tener vivo al familiar desaparecido (C. Civ. y Com. Salta, año 1999, fs. 169). Este tribunal en

anterior composición, ha sostenido que "La supresión de la vida humana ha de valorarse en el aspecto pecuniario, en la medida de las consecuencias económicas perjudiciales que irroga sobre otros patrimonios, en cuanto fuente generadora de bienes (Coste Sup., sents. 5/7/1994 y 22/12/1994 causas "Balbuena " y "Brescia " respectivamente). Lo que en el caso viene dado por lo que los padres en vida proveían a sus cónyuges e hijos reclamantes, en concepto de sostén y ayuda antes del infortunio ("Zenteno Day, Ernesto J. y otros v. Estado Nacional s/ daños y perjuicios", expte. 107/1996 resuelta el 30/4/1997). De igual modo se dijo que "Atendiendo a la pérdida de la vida ha de valorarse pecuniariamente, en la medida de las consecuencias económicas perjudiciales que irroga sobre otros patrimonios como fuente generadora de bienes" (Fallos 317:728 y 1921).

Ha señalado la Corte Federal que para la determinación de la indemnización por el valor vida no deben aplicarse fórmulas matemáticas, sino deben considerarse y relacionarse las diversas variables relevantes de cada caso en particular, tanto en relación con la víctima como con los damnificados (Corte Sup., en ED 163-70).

Para establecer la indemnización a reconocer deben tenerse en cuenta las circunstancias particulares y lo que las víctimas hubieran consumido en su propio beneficio, sin perjuicio de la facultad otorgada por el art. 165, CPCCN. Ello así, atendiendo la edad de las víctimas en ocasión del infortunio y su plena capacidad laborativa, la situación de los derechohabientes y el lapso en que todavía podían producir y colaborar con su esfuerzo laboral hasta alcanzar la edad jubilatoria, como así también la asistencia y protección que podían brindar a su núcleo familiar, se estima prudente reconocer en concepto de resarcimiento por daño material la suma de \$ 140.000 por la muerte de O. A. G. y \$ 170.000 por la muerte de G., quien era más joven que el anterior.

XIII) Que en lo referente al daño moral la jurisprudencia ha señalado que la evaluación del daño moral es tarea judicial (C. Nac. Civ., sala E, LL 1975-A-573) cuya apreciación pecuniaria queda librada al exclusivo arbitrio del magistrado (C. Civ. y Com. Santa Fe, sala 1ª, Rep. LL XXXV-496-757), quien la debe estimar prudencialmente al momento de la sentencia (C. Nac. Civ., sala D, Rep. LL XXXIV-462-440), atendiendo las circunstancias de persona, lugar y tiempo (C. Nac. Civ., sala E, LL 156-867-31.976-S; C. Civ. y Com. Salta, sala 3ª, año 1992, fs. 484; íd. íd. año 2001, fs. 99). Según se ha destacado, el daño moral, que se traduce en vivencias personales del afectado, es de difícil cuantificación, por cuanto el juzgador carece de elementos para apreciar cuánto sufrió el damnificado. Por ello, la suma que se fije en este concepto, queda librada más que en cualquier otro, a la interpretación que haga el sentenciante a la luz de las constancias

aportadas a la causa, tratando siempre de tomar en cuenta en el caso sus particularidades (C. Nac. Esp. Civ. y Com., sala 5ª, Rep. ED 14-280-61; C. Civ. y Com. Salta, sala 3ª, año 1997, fs. 763; íd. íd, año 1999, fs. 454; íd. íd año 2001, fs. 99; íd. íd., año 2004 fs. 226; íd. íd. año 2005, fs. 517). La Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la materia ha dicho que, la reparación que se establezca por el daño moral no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a aquél no obstante evaluar, para su determinación, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado (Corte Sup., 9/11/2000 en "Saber, Ciro A. v. Provincia de Río Negro y otros ").

No alberga duda que la desaparición violenta e inesperada de un padre y cónyuge genera un estado de devastación y desamparo, un daño en las afecciones más íntimas y legítimas y que el dolor que deja la desaparición física es un perjuicio que debe ser reparado económicamente.

En consecuencia y valorando las circunstancias trágicas del infortunio, se estima prudente fijar el monto indemnizatorio por este concepto para la cónyuge de O. A. G., A. M. V. y sus hijas R. y R. de 12 y 10 años respectivamente a la fecha del accidente en la suma de \$ 140.000. En tanto para la cónyuge de G. y sus hijos P., M. y M. de 14, 9 y 5 años respectivamente a la fecha del siniestro, se estima prudente reconocer la suma de \$ 180.000, con la salvedad de que Paola A. Santafosta alcanzó la mayoría de edad presentándose por derecho propio, conforme poder general para juicios glosado a fs. 558.

XIV) Que de conformidad con el porcentaje de responsabilidad atribuido en el considerando X y sobre los montos indemnizatorios comprensivos del daño material y moral por el que prospera parcialmente la demanda, corresponde practicar la reducción del 50% de acuerdo con el porcentaje en la concurrencia de culpas.

XV) Que la jurisprudencia ha sido constante en admitir que en materia de hechos ilícitos (tanto delitos como cuasidelitos) la mora se configura automáticamente "desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de la reparación, y a partir de allí corresponde el cómputo de los intereses respectivos" (Alterini, Ameal y López Cabana, "Curso de Obligaciones", t. I, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1976, p. 192, n. 412; Cazeaux y Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", t. III., Ed. Platense, La Plata, 1970, p. 28, n. 83; Boffi Boggero, "Tratado de las Obligaciones", t. II, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1973, p. 158; Salas, "Código Civil Anotado", t. I, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1970, p. 324 ; C. Civ. y Com., Salta, sala 3ª, año

1985, p. 221; íd. íd., 31/4/2001, t. año 2001, ps. 482/485; íd. íd. 29/7/2004, t. año 2004, p. 653, entre otros).

Siendo así, sobre la suma de \$ 140.000 que corresponde reconocer a los derechohabientes de O. A. G. y de \$ 175.000 para los deudos de G. -ya practicada la reducción del 50% pertinente-, comprensivas del daño material y moral deberán aplicarse los intereses a la tasa pasiva de uso judicial desde la fecha del siniestro y hasta su efectivo pago, el que deberá hacerse efectivo dentro del plazo de 30 desde que la presente quede firme.

XVI) Que en cuanto a las costas cabe señalar que el postulado de que en los juicios de daños y perjuicios las costas integran el resarcimiento, no puede llevar a dejar de lado, sin más, la aplicación de las disposiciones contenidas en el art. 71, CPCCN. (conf. Chiappini, "Costas y Honorarios", Ed. Panamericana, Santa Fe, 1995, p. 35; Wetzler Malbran, "Una reflexión necesaria a propósito de la imposición de las costas", ED 167-456). No necesariamente deben imponerse siempre las costas al demandado vencido, sino que es necesario analizar también, en caso de existir el vencimiento parcial, los rubros reclamados en la demanda, su monto y las demás circunstancias, en cuyo caso, puede el juez distribuir las en la forma en que lo prescribe el art. 71 del ordenamiento procesal (C. Civ. y Com. Salta, sala 3ª, 24/11/1981, t. año 1981, p. 1309; íd. íd., 29/9/1983, t. año 1983, ps. 823/828, íd. íd., 19/6/1992, t. año 1992, p. 387; íd. íd. 11/2/2005, "Gutiérrez v. Barrera", expte. de sala 109.324, t. año 2005, ps. 79/83).

Teniendo en cuenta, entonces, las pautas indicadas, el modo en que se resuelve la cuestión, la distribución de responsabilidad que se realiza, y el monto por el que progresa la demanda, se considera equitativo en el caso distribuir las por el orden causado en ambas instancias (arts. 68, 71 y concs., CPCCN).

XVII) Que por último, corresponde entrar al tratamiento de la apelación de los honorarios de los profesionales y del perito intervinientes, cuestión que viene recurrida por la parte demandada.

Sobre el particular el planteo ha devenido abstracto, teniendo en cuenta que se revoca la sentencia de 1ª instancia por el presente decisorio, debiéndose adecuar los honorarios de conformidad a lo establecido por el art. 279, CPCCN.

Acorde con lo dispuesto por el art. 19, ley de aranceles y honorarios profesionales 21839 y modifs., corresponde adecuar el monto de los honorarios fijados en el decisorio recurrido, para lo cual deberá tomarse como base para su cálculo la suma reconocida en la sentencia. En este temperamento, y de conformidad con lo determinado en los acápites XII y XIII del presente decisorio, la suma por la que prospera la demanda asciende a \$

630.000, debiendo dicho monto dividirse en partes iguales lo cual arroja la suma de \$ 315.000 que corresponde a cada una de las partes -actora y demandada- en razón de haberse establecido la culpa concurrente en un porcentaje del 50%.

También debe tenerse en cuenta que al haberse distribuido las costas por su orden, a tono con lo establecido en el acápite XVI, los honorarios de los letrados intervinientes se adecuarán sobre la suma total por la que prospera la demanda dividida por la mitad -teniendo en cuenta la condición de vencedora de la parte actora por la que progresa la demanda y de perdedora en cuanto se rechaza la pretensión-, y de igual modo e inversamente para la accionada. En tal sentido se ha sostenido que "Habiéndose declarado las costas por su orden sin que exista vencedor ni vencido en el recurso de apelación generador de los honorarios sub examen, según criterio seguido por esta sala, cabe sumar los emolumentos que corresponderían al ganador con los del perdedor, y la mitad del resultante proporciona la cuantificación de la retribución de los profesionales de ambas partes (C. Civ. y Com. Salta, sala 3ª, año 1998, fs. 209; íd. íd. año 2004 fs. 412/413. En igual sentido, Corte Suprema de Salta, sala 3ª, año 1970, fs. 83.).

Se adelanta, ante todo, que la inclusión de los intereses generados durante el curso del proceso, sin perjuicio de la postura de este tribunal, ha sido descartada en reiterados pronunciamientos por nuestra Corte Federal -renovada recientemente en su actual composición, con la disidencia de algunos de sus miembros sobre la cuestión-, en Fallos 330:704 "Autolatina Argentina S.A. v. Dirección General Impositiva -DGI- " entre muchos otros y precedentes 310:101 ; 311:1653 ; 317:1379; 318:851; 322:2966 ; 324:377 y 328:1730.

a) Bajo tales pautas, y luego de efectuar los cálculos de rigor, teniendo en consideración las normas arancelarias vigentes contenidas en los arts. 6 , 7 , 9 , 10 , 37 , 38 , 47 , 49 y concs., ley 21839, con las modificaciones introducidas por ley 24432 , corresponde establecer los honorarios del Dr. Héctor A. Leccese como patrocinante letrado por su actuación en la 1ª etapa, actuando con personería de urgencia al interponer la demanda, en la suma de \$ ..., en tanto por la intervención como apoderado de la parte actora del Dr. Marcelo G. Zalazar durante la 2ª etapa, habiéndose desglosado su escrito de alegato y su posterior actuación en la 3ª etapa con la incorporación de la testimonial de fs. 475 de la actual foliatura que se estima en un 15%, le corresponde la suma de \$ ...

b) Respecto a los honorarios de los letrados de la parte demandada, se regulan los del Dr. Pablo Ponce Peñalva por su intervención en la 1ª etapa como apoderado de Concanor S.A. al contestar la demanda, en la suma de \$ ... Los del Dr. Martín Coraita, quien actuó como apoderado de ACE Seguros S.A. durante las tres etapas en la suma de \$ ..., y como apoderado de Concanor

S.A. durante la 2ª y 3ª etapas, en la suma de \$ ...

c) Con relación a los honorarios que corresponde regular por la actuación de los apoderados de la parte actora y demandada ante esta instancia de conformidad con lo establecido en el art. 14 , ley 21839 y modif., teniendo en cuenta el resultado obtenido y la revocación de la sentencia, se fijan los del Dr. Marcelo G. Zalazar en la suma de \$ ..., en tanto los del Dr. Martín Coraita en la suma de \$ ...

d) Finalmente y respecto a la regulación de los honorarios del perito ingeniero mecánico se resuelve fijarlos en la suma de \$ ...

XVIII) En mérito a lo expuesto, me pronuncio porque se revoque la sentencia de fs. 563/567, y se haga lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia se condene a la parte demandada Concanor S.A y a la tercera citada en garantía ACE Seguros S.A a abonar en concepto de indemnización, comprensiva del daño material y moral, las sumas de \$ 140.000 para los derechohabientes de O. A. G. y de \$ 175.000 para los deudos de Víctor A. Santafosa, montos a los que deberán aplicarse los intereses a la tasa pasiva de uso judicial desde la fecha del siniestro y hasta la de su efectivo pago, el que deberá hacerse efectivo dentro del plazo de 30 días desde que la presente quede firme, adecuando la regulación de los honorarios de los profesionales y del perito intervinientes de conformidad con lo dispuesto en el consid. XVII. Costas por el orden causado (arts. 68, 71 y concs., CPCCN).

Así voto.

El Dr. Aguilar dijo:

I.- Por razones de economía procesal doy por reproducidos los ptos. I a VI de los considerandos del voto que antecede.

II.- Que lo atinente a la responsabilidad de las empresas concesionarias de servicios viales por accidentes ocurridos en las rutas fue tratado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causas en que éstos se habían producido por la presencia de animales en la cinta asfáltica, siendo profusa y variada la jurisprudencia y sumamente disputados en doctrina los factores de atribución. Esta temática fue abordada por este tribunal en los precedentes recaídos en fechas 14/6/2007, 26/12/2007 y 23/4/2008 en los autos caratulados "Villa, Jesús y otros v. Dirección Nacional de Vialidad y Concanor S.A", "Tapia de Escotorín, Jacinta y otros v. Estado Nacional y Concanor S.A s/ ordinario" y "Ricardes, Ernesto y otros v. Estado Nacional -Ministerio de Obras y Servicios Públicos - Dirección Nacional de Vialidad y Concanor S.A- s/ demanda sumaria", respectivamente.

En tales oportunidades, se reseñó que la Corte Sup. sostuvo a partir del fallo "Colavita" (Fallos 323:318), del 7/3/2000, el criterio según el cual



"la responsabilidad del concesionario de una ruta, que en términos genéricos se encontraba obligado a facilitar la circulación por el camino en condiciones de absoluta normalidad, suprimiendo las causas que originen molestias, inconvenientes o peligrosidades a los usuarios, debe interpretarse en el contexto de las obligaciones propias del ente concesionario en orden a la remodelación, conservación y explotación del corredor vial conferido, enderezadas al mantenimiento y señalización de calzadas y banquetas y a la oferta de servicios auxiliares al usuario. De este modo, no resulta admisible extender la responsabilidad del concesionario más allá de tales obligaciones -inherentes al estado de la ruta misma-".

Esta postura, adoptada también para resolver en el precedente "Bertinat, Pablo J. y otros v. Provincia de Buenos Aires y otro", de la misma fecha, siguió la tesis doctrinal según la cual la relación entre el usuario y la empresa concesionaria de peaje era de naturaleza extracontractual; el concesionario actuaba por delegación de la administración pública y sus obligaciones se circunscribían a las que asumía en virtud del marco normativo previsto en el contrato administrativo e instrumentos anexos, de modo que, al tener a su cargo sólo el cuidado y conservación material de la ruta, sólo debía responder frente a terceros damnificados cuando, a raíz de incumplimientos de tales obligaciones impuestas por el marco regulatorio, éstos sufran daños (ver en este sentido, Pizarro, Ramón D., "Responsabilidad de las empresas concesionarias de peaje en un reciente fallo de la Corte Suprema", en Suplementos LL 2006-B-449 y ss.).

Con posterioridad, la actual integración de la Corte Sup. revisó la posición descripta, en los fallos "Ferreyra, Víctor D. y otro v. VICOV S.A.", del 21/3/2006 y "Basualdo, Argentino R. v. Empresa Virgen del Itatí COVSA -VICOV S.A.-", del 28/3/2006, al denegarse los recursos extraordinarios en contra de las decisiones de los tribunales inferiores que habían condenado a las empresas concesionarias por accidentes ocurridos con animales sueltos en las rutas.

Al resolver de esa forma, la mayoría de la Corte no ingresó en el fondo del asunto, pero, al emitir su voto el Dr. Lorenzetti, señaló que "El concesionario vial no sólo tiene a su cargo el mantenimiento del uso y goce de la ruta sino que debe brindar servicios relativos a la seguridad por cuanto esta última obligación se desprende de lo establecido en el art. 42, CN. (...) El vínculo entre quien usa la ruta y el concesionario vial es una relación de consumo que genera un deber de seguridad de fuente constitucional y legal".

Se avizoraba en los casos citados un cambio en la postura de la Corte, que finalmente se concretó en el reciente fallo "Pereyra de Bianchi, Isabel del C. v. Provincia de Buenos Aires y otra", resuelto en 7/11/2006. En ese

precedente, la mayoría sostuvo que "el vínculo que se establece entre el concesionario de las rutas y los usuarios de las mismas es calificado como una relación de consumo en el derecho vigente. (...) 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 , CCiv.). 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".

Siguiendo esa línea argumental, se expuso que "el supuesto particular de accidentes ocurridos con ocasión del paso de animales por rutas concesionadas es claramente previsible para un prestador de servicios concesionados. La existencia de animales en la zona y la ocurrencia de accidentes anteriores del mismo tipo, constituyen datos que un prestador racional y razonable no puede ignorar. Es el prestador del servicio quien está en mejor posición para recolectar información sobre la circulación de los animales y sus riesgos, y, por el contrario, el usuario es quien está en una posición desventajosa para obtener esos datos, lo que sólo podría hacer a un altísimo costo. Es claro entonces que la carga de autoinformación y el deber de transmitirla al usuario de modo oportuno y eficaz, pesa sobre el prestador del servicio", concluyéndose por ello que "la falta de un adecuado ejercicio del deber de previsión y de disponer lo necesario para evitar accidentes en los términos y circunstancias indicados, compromete la responsabilidad de la concesionaria".

Vale decir que, a partir del precedente citado, el temperamento de la Corte Suprema ha variado, adoptándose un nuevo criterio acerca de la naturaleza jurídica del vínculo entre la empresa concesionaria y el usuario, del que se deriva la posibilidad de atribución de responsabilidad para la primera cuando se constate un déficit en el cumplimiento de una obligación de rango legal que le compete.

III.- Que aún cuando del criterio expuesto se sigue la existencia de un deber de seguridad genérico en cabeza de la concesionaria, sostengo que la determinación de su responsabilidad en el caso concreto no ha de valorarse en base a pautas de responsabilidad objetiva (tal como expresamente lo sostiene el Dr. Zaffaroni en el consid. 16 de su voto en el caso "Bianchi"), dado que no cualquier cosa que ocurra sobre la vía de tráfico y que objetivamente pudo haber sido evitada es achacable a la concesionaria, ya

que de lo contrario las concesionarias serían meras aseguradoras de todos los daños acaecidos en el camino.

Además, entiendo que la presencia de humo en la ruta con motivo de la quema de pastizales en las banquinas o en los campos aledaños no puede ser asemejada a la presencia de animales sueltos a los fines de atribuir responsabilidad a la concesionaria.

En efecto, no es lo mismo para los usuarios que transitan la vía la presencia o el cruce imprevisto e intempestivo de un animal, lo que muchas veces no permite maniobrar oportunamente para evitar su colisión porque se lo divisa demasiado tarde, que la existencia de una cortina de humo estática y de proporciones considerables -como la que se encontraba en la ruta cuando se produjo el accidente tal como surge de la prueba colectada-, ya que si ésta pudo ser vista a lo lejos por otros conductores dándoles tiempo a que aminoren la velocidad, es dable suponer que también podría haber adoptado igual conducta el chofer de la unidad que protagonizó el choque si hubiera obrado con prudencia, tal como las circunstancias se lo aconsejaban.

En tal sentido, los choferes del ómnibus de La Veloz del Norte que iba en sentido contrario al del colectivo accidentado dijeron que "se veía un humo espeso de lejos a una distancia bastante lejos por lo menos como una cuadra ... pusimos marcha segunda ... y venía en sentido contrario un camión cargado con azúcar ... muy despacito ... con balizas y al meterse al humo venía por atrás el colectivo de la TAC entonces la TAC se traga el camión y este ómnibus venía fuerte y se metió al humo..." (fs 217/219); "era una nube de humo quieta ... estaba el humo estático ... del lado que yo venía de sur a norte la tenía a la nube de frente, como una cortina y la ví a una distancia de dos mil metros más o menos ... Al observar mermé la velocidad y cuando entré al humo venía un camión de frente o sea de norte a sur, a baja velocidad, yo también iba despacio y en medio del humo impactó el colectivo de la Empresa TAC contra el camión ... el camión estaba casi parado y el colectivo no lo vio, se lo tragó como venía" (fs. 183/184).

Por su parte, el conductor del camión Scania que iba adelante de la unidad siniestrada y con el que ésta chocó, expresó en su declaración indagatoria en la causa penal que se le siguió por doble homicidio culposo, delitos de los que finalmente fue sobreseído -la que se encuentra reservada como prueba en secretaría- que "siendo aproximadamente hs. 15:50 cuando transitaba por ruta 9 ... en una recta es que vio que había una densa humareda la que atravesaba la ruta por cuanto se estaban incendiando unos pastos al costado de la banquina ... Que el trayecto de pastos quemados sería de unos cinco kilómetros pero el humo que pasaba la ruta podría haber sido de unos veinte o treinta metros en la zona donde estaba prendido el fuego..." (fs. 54 y vta.).

A su vez, los pasajeros que viajaban en el mencionado colectivo declararon

que "de pronto, veo que a unos 700-800 metros una cortina de humo atravesaba la ruta, se veía muy blanco, parecía denso y empezaba de golpe, es decir, no había nada de humo entre nosotros y la cortina que se veía más adelante. En este momento sentí inquietud porque veía una situación de riesgo y seguíamos avanzando a la misma velocidad que veníamos, que supongo alrededor de 80-90 km/hora" (fs. 67/68); "... con la mencionada tuvimos una conversación acerca de la velocidad excesiva con la que circulaba el micro en el que viajábamos, lo que determinó que ésta última se levantara de su asiento para solicitarle a los choferes que disminuyeran la velocidad, pedido éste que no tuvo éxito ... En esos instantes pudimos visualizar desde lejos una gran cortina de humo que atravesaba la ruta, la cual me llamó la atención por la nitidez con la que se podía ver la mencionada humareda, a la cual nos acercábamos rápidamente, tornándose más densa, por lo tanto imposibilitando la visión del camino, lo cual me causó verdadero pánico porque el micro no descendía de velocidad" (fs. 226/228).

Como puede apreciarse, estos testimonios son coincidentes en que la cortina de humo no apareció de golpe, es decir que se la podía divisar con la antelación suficiente como para tomar las precauciones del caso, y en que el chofer del ómnibus no aminoró la marcha aún cuando ésta ya era visible, internándose en cambio en la misma a la velocidad en que venía.

Lo dicho también fue corroborado por la pericia accidentalológica realizada en estos autos (fs. 282/288) y por el informe del CESVI obrante en la causa penal, al igual que el hecho de que el accidente se produjo en un tramo de la ruta próximo a una curva suave y amplia, que se encontraba en buenas condiciones, debidamente señalizada, y que se trataba de una tarde con buenas condiciones climáticas.

En cuanto a la velocidad, cabe decir que el art. 51 , ley 24449 fija los límites máximos y lo hace en 90 km/h para los ómnibus en zonas rurales (art. 51.b.2 ); y si bien los peritos accidentalológico y mecánico la fijaron en 99 km/h como mínimo (ver fs. 286) y del orden o superior a los 100 km/h (ver fs. 306) respectivamente, es decir superior a la permitida, mientras el policía José L. Frías declaró que el tacógrafo del colectivo quedó indicando la velocidad a la que circulaba en 90 km/h (ver fs. 181 de la causa penal), lo cierto es que la velocidad adecuada es aquella que permite al conductor mantener en todo momento el pleno dominio sobre el vehículo (C. Nac. Esp. Civ. y Com., sala 1ª, Rep. ED 16-24-96) y velocidad excesiva es la que impide controlarlo ante la presencia de un obstáculo, aunque éste resulte imprevisible (C. Nac. Esp. Civ. y Com., sala 4ª, ED 92-446; Meilij, "Efectos Jurídicos de los Accidentes de Tránsito", p. 22) por lo que puedo concluir que el chofer del ómnibus TAC al momento del accidente circulaba a una velocidad excesiva.

Al respecto, el art. 50 , ley cit. dispone que "el conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación. De no ser así deberá abandonar la vía o detener la marcha".

Tal exigencia en cuanto a la forma de conducción se adecua a lo normado por el art. 902 , CCiv. que establece que "cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos", lo que resulta plenamente aplicable al caso de autos en el que el protagonista del siniestro era un chofer de colectivo que transportaba pasajeros a larga distancia, es decir de carácter profesional, lo que lo supone dotado de cualidades calificadas en cuanto al manejo, superiores que las que requiere un conductor de automóvil común.

IV.- Que en este orden de ideas sostengo que el accidente ocurrió por culpa exclusiva del chofer de la unidad de la empresa TAC, siendo de aplicación el art. 1111 , CCiv. que establece que "el hecho que no cause daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna", puesto que es justo que quien causa su propio daño soporte las consecuencias de su intervención protagónica en el evento nocivo. Es decir, que el protagonismo de la víctima en la causación de perjuicios tiene habilidad suficiente para cortar la causalidad adecuada entre "hecho ilícito" y "daños" (conf. Bueres y Highton, "Código Civil", t. III-A, Ed. Hammurabi, ps. 417 y 422).

Sobre el punto se ha dicho que si la conducta de la víctima es la causa única del evento dañoso, el demandado encuentra una eximente plena por efecto del art. 1111 , CCiv. (conf. C. 1ª Civ. y Com. San Isidro, sala 1ª, 7/5/1987, "Canaviri Quispe, Ventura y otros v. Canestrari Hnos.").

En el caso en estudio, no puede señalarse con precisión qué medidas concretas pudo y debió haber adoptado la concesionaria de peaje, pues la señalización del lugar indicando la presencia del humo era sobreabundante y no hubiera cambiado las cosas, ya que, conforme quedó acreditado con los numerosos testimonios recogidos, la espesa cortina de humo que atravesaba la ruta era visible desde una distancia suficiente para disminuir la velocidad. Tal es mi voto.

El Dr. Villada dijo:

Resultado:

Que habiéndose expedido los jueces preopinantes, daré por reproducidos las resultas de la presente, que se volcaran en los ptos. I al VI, el Dr.

Loutayf Ranea, a las que adhiero tal como lo hiciera en su disidencia el Dr. Aguilar.

Considerando:

1. Que debiendo expedirme entre ambas opiniones y fundamentos y soluciones disímiles adoptadas por los distinguidos colegas preopinantes, anticipo mi adhesión a la solución al caso que adopta el Dr. Loutayf Ranea, por las consideraciones que a continuación expongo, sin desmedro alguno del sólido fundamento expresado por el Dr. Aguilar, que sin embargo no comparto.

2. Partiendo de la premisa general (no por ello absoluta), sostenida por el maestro Jorge Mosset Iturraspe ("Diplomatura sobre Derecho de Daños", Córdoba 2004; organizada por la Universidad Siglo XXI, bajo la Dirección General del Dr. Marcelo Pizarro): "Siempre que existe un daño causado a las personas o a las cosas, hay un responsable directo o indirecto", he de plantear que en el singular caso que nos convoca a decidir, se registra la muerte de dos personas (chofer y guarda de un colectivo además de varios heridos en el pasaje), ocurridas como consecuencia de una colisión vehicular, protagonizada por un colectivo de transporte de pasajeros de la empresa TAC que embistió desde atrás a un camión con carga pesada, hallándose ambos en circulación, en las primeras horas de la tarde con buenas condiciones de luz y en un día despejado, en el trayecto de la ruta 34 a la altura del kilómetro 1389 (lugar estimativo), cuando ambos rodados se dirigían con dirección N-S, pero en un tramo de ruta que se hallaba obstruido por una densa "humareda", originada en una quema de pastizales de aproximadamente 5 km. De extensión, sobre la banquina y la "mano" o carril en el que se desplazaban ambos rodados de gran porte. Adhiriendo a aquella premisa general, es menester verificar quienes o qué elementos concurrieron a causar un daño concreto y en tal inteligencia verificar el grado de atribución de responsabilidad que corresponde puntualmente por este hecho, por estos daños, y en estas circunstancias especiales.

3. Tal como se sostiene en el voto al que adhiero, también está fuera de duda, que conforme a las pruebas rendidas en el proceso y constancias del expte. penal 49.709/2000 (que tramitó ante el Juzgado de Instrucción de Metán), le es achacable al chofer del colectivo G. (uno de los fallecidos), la falta de los debidos resguardos que le eran exigibles a un conductor profesional, por falta de disminución de velocidad aconsejable (además de encendido de luces y balizas o demás precauciones, no probadas), ya que al momento de embestir al camión "en medio de la humareda", circulaba a una velocidad aproximada de 90 a 100 km. por hora (según las pericias que obran

en la causa) y a pesar de una brusca frenada que arrastró la unidad varios metros (20 aproximadamente), no pudiendo detener el rodado, o evitar el accidente (como tal vez podría haber ocurrido, según algunos testimonios y pericias).

4. En efecto, bajo parecidas circunstancias (no idénticas, porque de la mano opuesta de circulación había menos humo y mayor visibilidad), al momento del accidente, los choferes del colectivo de la Veloz del Norte S.A. -que circulaban en sentido contrario- hacia Salta, bajaron su velocidad a 30 km. por hora aproximadamente atento la evidente falta de visibilidad que presentaba el camino, por la densa humareda generada por los pastizales. Vieron al colectivo de TAC (conducido por Santafosta), sumergirse en el humo a velocidad de marcha estimada según se expresó más arriba y de pronto visualizaron también el camión, anticipando por instantes la colisión que se produjo. Fueron también los primeros en auxiliar a las víctimas del colectivo (fallecidos y heridos) y dan cuenta que los auxilios y la autoridad policial llegaron mucho más tarde (al menos dos horas después), destacando que el chofer Santafosta estaba ya muerto, pero no así el guarda Gallo (acompañante), que murió después.

5. Quiere decir, que a partir de estas circunstancias objetivas y para nada debatidas en el proceso, hay tres elementos que intervienen concausalmente al momento de producirse la colisión (sin dejar de analizar las circunstancias previas y posteriores): a) La conducción imprudente de Santafosta (a velocidad desaconsejable en la emergencia); b) la presencia de un camión que circulaba a muy escasa velocidad en la misma dirección y por delante del colectivo, y que a pesar de llevar balizas y luces reglamentarias encendidas, fue visto sorpresivamente aún por quienes circulaban por la mano opuesta; y c) una densa humareda que se prolongaba por varios kilómetros y que tenía varias horas de comenzada, de tal profusión e intensidad, que obligaba a marchar a un ritmo muy lento ( como el del camión embestido), que impedía intensamente la visibilidad (los choferes de ambos colectivos ven súbitamente al camión). Todos estos, son elementos objetivos, no debatidos y aportados por las pericias y los testimonios rendidos en la causa.

6. La cuestión central a dilucidar y en la que difieren ambos colegas, respecta a la distribución de responsabilidades (o en su caso culpas), entre los diversos actores. De allí, la necesidad de analizar si estos diversos factores, concurren o no a integrar el nexo causal que deriva finalmente en el daño reclamado por la actora y por cierto rechazado de plano por la empresa demandada. Sentado el reproche cierto y correctamente formulado en

contra de la conducta imprudente y temeraria de Santafosta, que se lanza a travesar la nube de humo, teóricamente a la misma velocidad de marcha que traía hasta ese momento, hay una primera imputación responsable ineludible en relación al fallecido chofer.

Pero decimos "teóricamente", porque según lo aportan los testimonios y pericias, habría rebajado un cambio (tal vez para disminuir de manera parcial la velocidad del rodado, lo que por cierto no alcanzó); y estar por las huellas de frenada (de 7 metros y medio), que se sostiene que sumadas al largo del colectivo deben computarse superiores a 20 metros, surge que por el contrario, Santafosta no vio al camión sino cuando ya era tarde para evitar aún una maniobra evasiva que las circunstancias le impidieron. Es que esa ruta, en ese lugar (véanse las fotografías), es de por sí angosta (como no ocurre en el tramo entre Metán y hacia el norte hasta llegar al peaje de Cabeza de Buey). Para una maniobra de elusión, no servía la banquina (incendiándose), ni la mano opuesta de marcha (porque sin visibilidad podía colisionar con algún vehículo frontalmente). Sólo quedaba frenar a como diera lugar, para minimizar el impacto. Eso hizo y -lo reiteramos- no alcanzó.

Todas estas contingencias posibles debió prever y no lo hizo.

En efecto, esta falta de precaución previa y temeridad en el avance, sin embargo debe tener una explicación, porque estando en su sano juicio, no pudo haber conducido del modo que lo hizo, casi como arrojándose a la muerte misma. Y la única explicación posible, es la que diera el chofer de La Veloz del Norte y los indicadores que obran en la causa a fs. 29/35. esto es, que Santafosta pensara que era un fuego menor de los tantos que estamos acostumbrados a ver en estos desolados parajes (porque se los ve en Salta, Tucumán, y otras provincias), cuya humareda se prolonga por unos metros, pero jamás muy rara vez impide la visibilidad; y, que -según constancias del expediente-, fuegos que generalmente controlados, se utilizan para completar el desmalezamiento de banquetas y en cuyas consecuencias se ha visto envuelto a veces CONCANOR (a quien se le ha solicitado ayuda para reparar daños causados por el fuego). En suma, Santafosta se encontró sorpresivamente con un fuego denso, extenso e invisibilizante, sin margen de maniobra, todo lo cual unido a su temeridad y a su impericia, concluyó en la colisión fatal.

7. Está probada la existencia de una densa humareda, estática (por falta de viento) y que no permitía la visibilidad a niveles intolerables para el tráfico seguro. Al efecto, véanse especialmente los testimonios que obran a fs. 226 del expediente. Penal: de Ana Mordini, fs. 165 del expediente. Penal: de Adrián E. Cruz, quien desplazándose de sur a norte -como el colectivo de La Veloz del Norte, detuvo su camión por la humareda; fs. 183



vta. de este expediente que tratamos: Horacio Mónico quien declaró bajo juramento que: "... no se veía nada por el humo ... que era una nube de humo quieta ..., ... fue como cuando el avión entra en una nube ... la quemazón sería como de unos 1500 metros ... Humo estático, no había viento ... era impresionante verlo así de golpe ... le dijo a su compañero parece infierno ... por lo que iba a mitad de banquina y mitad pavimento y a muy baja velocidad... luego para auxiliar a los accidentados, paré el colectivo a unos 500 metros del lugar..."; fs. 217 (también de este expediente): testimonio de Guillermo Álvarez Argandoña (el otro chofer de La Veloz del Norte: "...no había señalización alguna ... el ómnibus se tragó al camión ... debe haber pensado que era algo muy al pasar ... venía fuerte ... pero era la banquina que se estaba quemando todo ... el incendio se estaba desarrollando desde hacía horas ... el peaje no hizo ninguna advertencia ... Siempre ponen letreros y señalizan el humo ... después de una hora aparecieron los bomberos ... en ese momento pudo haber otro accidente porque estábamos a la deriva de Dios...".

8. Esa humareda que obstruía indudablemente la visibilidad normal sobre el camino (especialmente en la mano por donde se produjo la colisión), se tornaba peligrosa también ante la ausencia total de señalización (destacado por el juez de instrucción), falta de contralor o medidas de seguridad adoptadas por la concesionaria vial, ya que ese tramo de ruta y la seguridad de circulación vehicular le eran directamente adjudicables -en tanto tuvieran conocimiento de la misma, lo cual también es de su incumbencia-. Sin embargo, a estar por los testimonios y pruebas aportadas, el tramo de ruta "peligroso para la circulación", estuvo por horas librado a la pericia y prudencia de los conductores (algo así, como un "sálvese quien pueda").

Véase que bajo similares circunstancias de peligro para la circulación (como los producidos en el Sur de Entre Ríos, durante este mismo año 2008, por quema de pastizales o niebla, lo que de público y notorio y aún radiado con alarma por los medios de comunicación masiva en nuestro País), se llegaron a "cortar" autopistas y rutas, "en prevención de accidentes (los cuales en casos aislados, igualmente se produjeron). Más aún, justificaron la presencia de autoridades nacionales y provinciales, que fueron convocadas a la labor de extinción, de la propia Secretaría de Medio Ambiente y hasta generó causas penales en contra de los presuntos responsables.

9. Sentado lo expuesto en el punto precedente, pasamos a analizar si la concesionaria vial, está obligada (aunque parcialmente) a responder por el hecho dañoso y en qué grado). Para ello, los antecedentes jurisprudenciales que encontramos debatieron en el tiempo respecto a la naturaleza del vínculo entre el concesionario y el usuario de la ruta o camino o autopista,

atribuyendo diversa naturaleza al mismo y según tal carácter, diversas consecuencias. Así, la C. Nac. Civ., sala G, el 7/6/1995, en "Carnelli, Juan O. v. Nuevas Rutas S.A.", sostuvo que el contrato que vincula a la empresa concesionaria con la Administración concedente pone a cargo de la primera la construcción y conservación de las obras, y que entre sus obligaciones es razonable incluir la adopción de medidas de seguridad inherente a su explotación por el sistema acordado, y de transgredirse esa obligación, con daños a terceros, surgiría frente a ellos la responsabilidad civil aquiliana, pero la causa del siniestro debe radicar en algo inherente a la ruta en sí misma (mal estado del pavimento, roturas, baches, montículos, etc.), o en la falta de indicaciones o señalización, iluminación o demás elementos que ordinariamente posibilitan la normal circulación de automotores. La C. Fed. Córdoba, sala A, el 20/12/1995, en "Costa de Lasala, Stella M. y otro v. Estado Nacional -Dirección Nacional de Vialidad-", liberó a todos los demandados de la responsabilidad alegada por la parte actora y concluyó que entre el concesionario y el usuario no podía sostenerse que haya una relación de tipo contractual, indicó que si el concesionario respondiera por los perjuicios causados por los animales sueltos en las carreteras bajo concesión, estaríamos frente a una obligación de cumplimiento imposible, pues para evitar la presencia de animales sueltos, sólo resultaría eficaz colocar un puesto de vigilancia cada cien o doscientos metros, lo cual, en más de 100 kilómetros de ruta, sería un absurdo. Pero la Cámara admite que distinto sería el supuesto de animales establecidos en la ruta durante un lapso de tiempo lo suficientemente considerable, sin que el concesionario advertido de ello tome medida alguna o dé aviso a la autoridad policial. La C. Civ. y Com. Resistencia, sala 4ª, del 4/12/1997, in re "González Torres, M. E. v. Deluca, J. A. y otro", en donde se sostiene que la responsabilidad del concesionario de rutas por peaje es contractual y proveniente del incumplimiento de una obligación de seguridad, que el vínculo entre concesionario y usuario constituye una típica relación de consumo en función de los términos de los arts. 1 y 2 , ley 24240 de defensa del consumidor (ADLA LIII-D-4125), que la obligación de seguridad autónoma es de resultado, generadora de una responsabilidad objetiva, enancada en el factor de atribución de garantía.

En esa dirección de pensamiento, la jurisprudencia y la doctrina evolucionaron hacia la postura más razonable, de que el vínculo existente entre el usuario y el concesionario vial es una típica relación de consumo de conformidad a las disposiciones de los arts. 1 y 2 , ley 24240. Que la empresa concesionaria es un típico proveedor de servicios conforme lo caracteriza el art. 5 , Ley Nacional de Tránsito 24449, una persona jurídica de naturaleza privada, que en forma profesional presta servicios (conf. Rinesi, Antonio J., "La responsabilidad en el Peaje", LL

2000-D-69/70).

Nuestro Tribunal Címero, en autos "Ferreyra, Víctor D. y otro v. VICOV S.A " 21/3/2006, (con nota de Gonzalo López Del Carril, RCS 2006-V-64, con nota de Celia Weingarten; Carlos A. Ghersi, LL 2006-C-490, con nota de José L. Correa, LL 2006-C-55, con nota de Antonio J. Rinesi, DJ 12/4/2006-985, LL 2006-B-451, con nota de Ramón D. Pizarro, RyS 2006-III-35, con nota de Ramón D. Pizarro), desplazando el criterio anterior que se sustentara en: "Colavita, Salvador y otro v. Provincia de Buenos Aires y otros " (7/3/2000, LL 2000-E-498, con nota de Jorge M. Galdós, LL 2000-B-757, con nota de Fernando A. Sagarna, LL 2002-A-128, con nota de Cynthia Álvarez Tagliabue, LL 2000-D-555, RCyS 2000-297, con nota de Ricardo L. Lorenzetti, JA 2000-IV-185), estableció en los diversos votos, conceptos que resultan insoslayables considerar, para mejor resolver:

a) "...cabe declarar inadmisibile el recurso extraordinario impetrado contra la sentencia que hizo lugar a la acción de daños y perjuicios deducida en virtud del accidente de tránsito sufrido por el actor al colisionar con un animal suelto mientras se desplazaba por una ruta cuya concesión había sido otorgada a la demandada, pues visto que entre el concesionario vial y el usuario media una relación de consumo, aquél posee una obligación de seguridad por resultado consistente en asegurarse de que éste llegue sano y salvo al final del recorrido. Existiendo una relación contractual entre el concesionario de una ruta y el usuario, aquél no asume una obligación de dar el uso y goce de una cosa, sino de prestar un servicio, lo cual cobra relevancia porque 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, entre los cuales se encuentra el deber de seguridad que obliga al prestador a adoptar las medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la ruta concesionada, en tanto resulten previsibles" (Dr. Zaffaroni).

b) "Si la empresa concesionaria de rutas, que tenía a su cargo la señalización del camino y la verificación del estado de ese trabajo según la reglamentación del contrato, omitió cumplir con un recaudo que a su juicio era necesario para asegurar la circulación de los vehículos, cual era la colocación de un cartel que indicara la presencia de animales sueltos, esa omisión se constituyó en un riesgo imprevisible para los conductores con consecuencias para el tránsito vial en la zona y hace aplicable a su respecto el art. 902 , CCiv." (del voto en disidencia parcial de los Dres. Petracchi y Argibay).

c) "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 , CCiv. 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. Es claro entonces que la carga de auto-información y el deber de transmitirla al usuario de modo oportuno y eficaz, pesa sobre el prestador del servicio. El deber de información al usuario no puede ser cumplido con un cartel fijo, cuyos avisos son independientes de la ocurrencia del hecho, sino que requiere una notificación frente a casos concretos".

d) "Esas expectativas, así configuradas, en la materia que se trata, se corresponden con la prestación del servicio, a cargo del concesionario, en términos tales que mantenga indemne la integridad física y patrimonial del usuario, pues en esa consecución éste ha depositado su confianza, la cual estriba en el tránsito por la vía concesionada sin riesgo alguno para dichos bienes".

10. Conforme a esta breve reseña de tribunales inferiores y de nuestra propia Corte Sup., en punto al proceso que nos ocupa, entiendo que debe destacarse que de nada hubieren servido las señales fijas (en el tramo del camino afectado por el incendio), porque la intensidad del humo las hubiere tornado inútiles prácticamente, con lo que lo más aconsejable (además de intentar extinguir el fuego y para lo que no existían los medios según la verificación policial), hubiere sido la colocación de banderilleros (uno en cada extremo), a fin de que colaboraran en el aminoramiento de la velocidad de marcha, porque el fuego se había extendido por demasiados kilómetros y la intensidad del humo resultaba un obstáculo cierto, tangible y peligroso. Ello, sin perjuicio de avisar en ambos peajes (de entrada y salida al tramo en cuestión), de la situación que enfrentarían los conductores.

11. Y ello es así, porque como lo ha sostenido la Corte Sup.: "en tales condiciones, la responsabilidad de la concesionaria resulta de carácter objetivo, ya que asume frente al usuario una obligación de seguridad por

resultado, consistente en que aquél debe llegar sano y salvo al final del recorrido, en consonancia con el principio de buena fe (art. 1198 , CCiv.) que integra la convención y permite interpretarla, y el deber de custodia que sobre aquélla recae. El cumplimiento de este último es inherente a las prestaciones que se encuentran a su cargo, como resultan las de vigilancia permanente, remoción inmediata de obstáculos y elementos peligrosos, alejar a los animales que invadan la ruta dando aviso, de inmediato, a la autoridad pública correspondiente y toda otra medida que pueda caber dentro del referido deber, a los efectos de garantizar debidamente la seguridad y la fluidez de la circulación" ("Pereyra de Bianchi, M. E. y otro v. Provincia de Buenos Aires y otra "). En el caso particular entonces, ha quedado suficientemente demostrado que además de la innegable responsabilidad atribuible a Santafosta por los resultados dañosos jurídicamente relevantes que se verificaron, la concesionaria vial demandada, debió adoptar medidas de seguridad que le eran directamente atinentes, para garantizar la seguridad, regularidad y fluidez del tránsito vehicular en el tramo de ruta concesionado, lo que en la situación analizada no hizo y en su proporción de responsabilidad objetiva le impone responder.

12. En suma, hay una indesmentible "conurrencia de culpas" (o mejor aún una suma de imprudencia, temeridad, negligencia e incumplimiento de obligaciones de parte del chofer del colectivo y Concanor S.A), debiendo responder ambos en la medida del reproche que a cada uno se le puede efectuar, conforme al plexo normativo invocado, las pruebas relevadas y las circunstancias del caso concreto. En esa dirección, la pretensión de la actora debe ser acogida favorablemente hasta en un 50% del monto reclamado, remitiéndome a las consideraciones que al respecto efectuara el Dr. Loutayf Ranea en los pts. IX a XVIII de su voto, a los que adhiero íntegramente y doy por reproducidos para no extender el análisis del presente de manera redundante. Tal es mi voto.

En mérito al sentido de los votos que anteceden, el tribunal resuelve:

Revocar la sentencia de fs. 563/567, y hacer lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia condenar a la parte demandada Concanor S.A y a la tercera citada en garantía ACE Seguros S.A a abonar en concepto de indemnización, comprensiva del daño material y moral, las sumas de \$ 140.000 para los derechohabientes de O. A. G. y de \$ 175.000 para los deudos de G., montos a los que deberán aplicarse los intereses a la tasa pasiva de uso judicial desde la fecha del siniestro y hasta la de su efectivo pago, el que deberá hacerse efectivo dentro del plazo de 30 días desde que la presente quede firme, adecuando la regulación de los honorarios de los profesionales y del perito intervinientes de conformidad con lo dispuesto en el consid. XVII del

voto del Dr. Loutayf Ranea. Costas por el orden causado (arts. 68, 71 y concs., CPCCN.).

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.- Roberto G. Loutayf Ranea.- Horacio J. Aguilar.- Jorge L. Villada.