

## **RESPONSABILIDAD DE LOS MUNICIPIOS POR LOS ACCIDENTES OCURRIDOS EN LOS PASOS A NIVEL FERROVIARIOS.**

**Por Alejandro Luis De Sio**

En el caso **COLL, RUBEN GUSTAVO Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA**, en trámite por ante el Juzgado Contencioso Administrativo Nro. 1 de San Isidro, la Cámara del Fuero, con asiento en la Ciudad de San Martín confirmó con fecha 23/10/2014 –en lo que aquí tratamos- la falta de responsabilidad por el evento ocurrido en un paso a nivel clandestino, en momentos que una formación arrollara a un peatón que intentaba cruzar las vías del Ferrocarril Gral. San Martín en la localidad de Villa Astolfi, Partido de Pilar.

1. La Municipalidad del Pilar resultó codemandada en la causa. Al contestar demanda se opuso al progreso de la acción excepción de falta de legitimación pasiva, la cual tuvo favorable acogida al momento de dictarse la sentencia definitiva.

2. Al respecto el Juez de primea instancia –al hacer lugar a la defensa opuesta- indicó:

a) Que, de conformidad a lo determinado en la Ley N° 2.873, la Ley N° 22.647, art. 5 incs. 8 y 9, se encuentra a cargo de las gerencadoras de los ferrocarriles, tanto el cerramiento y señalización como el mantenimiento de las instalaciones destinadas a la transitabilidad a nivel, ferroviarias y peatonales. De todas formas, señaló, no es incumbencia municipal arreglar o mejorar los pasos peatonales que son de jurisdicción nacional, por estar dentro del territorio de las estaciones ferroviarias. Asimismo, que la guarda, cuidado, mantenimiento y conservación de las estaciones ferroviarias, como así también cualquier proyecto y construcción de los pasos peatonales, andenes y desarrollo de las vías ferroviarias, necesarias para el cumplimiento de aquellos fines, conforman cargas impuestas a la Nación y, por acuerdos, contratos y reglamentaciones de ésta, con las gerencadoras, quienes tienen la obligación de mantener los elementos dentro de los marcos de seguridad.

b) Que si la conservación y mantenimiento de los elementos de cerramiento y señalización en las estaciones ferroviarias, en la cual ocurriere el hecho dañoso

(Estación de Villa Astolfi), compete a la Nación y a las gerencadoras, no se advierte la razón por la cual correspondería responsabilizar a la Municipalidad de Pilar con la simple invocación de un poder de policía que no ejerce ni puede ejercer dentro de los límites de una estación ferroviaria.

Estableció el Juez sentenciante que la autoridad comunal carece de facultad para controlar y revisar lo que hace o deja de hacer la Nación y las gerencadoras o concesionarias ferroviarias, por lo cual la responsabilidad derivada de los daños sufridos por la accionante debe recaer en las entidades mencionadas exclusivamente en caso de corresponder.

**3.** En ese orden la Cámara de Apelaciones –confirmando lo decidido- indicó sobre el particular:

“...desde la sanción de la Ley Nº 2.873, el Estado Nacional tuvo a su cargo el poder y función de policía en materia de seguridad del transporte de pasajeros y carga por ferrocarril.

El Decreto Nº 27/2003 colocó en cabeza del creado Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, toda la competencia relativa al transporte en general y al ferroviario en particular y, entre otras funciones, dispuso - a través de la Secretaría de Transporte -, el de ejercer las facultades de supervisión respecto del funcionamiento de las empresas de cuyo capital social el ESTADO NACIONAL tiene participación accionaria: FERROCARRIL GENERAL BELGRANO SOCIEDAD ANONIMA; NUEVO CENTRAL ARGENTINO SOCIEDAD ANONIMA; FERROEXPRESO PAMPEANO CONCESIONARIA SOCIEDAD ANONIMA; FERROSURROCA SOCIEDAD ANONIMA; FERROCARRIL MESOPOTAMICO URQUIZA SOCIEDAD ANONIMA; BUENOS AIRES AL PACIFICO SAN MARTIN SOCIEDAD ANONIMA; BELGRANO CARGAS SOCIEDAD ANONIMA; INTERCARGO SOCIEDAD ANONIMA COMERCIAL y LINEAS AEREAS FEDERALES SOCIEDAD ANONIMA (L.A.F.S.A.).

Con la sanción de la Ley Nº 26.352 del año 2.008, el Ministerio de Planificación Federal, Inversiones Públicas y Servicios, retuvo todas las competencias fundamentales en materia del transporte ferroviario a tenor de lo dispuesto por los artículos 14 y 15 de dicha Ley. El art. 15 expresamente dispuso la *“fiscalización de las empresas a cuyo cargo se encuentra la operación de los servicios ferroviarios”*. La ley le impuso entre otras obligaciones, la de ordenar a

las empresas ferroviarias las acciones necesarias para dar cumplimiento a las normas sobre seguridad ferroviaria” (cfr. art. 15 inc. e) Ley N° 26.352).

Mucho más cercana en el tiempo, la Ley de Ministerios N° 26.388, a través del artículo 21, determinó la competencia del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios en esta materia – ver art. 21° inciso 10 Ley N° 26.388.

Recién con la sanción del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 874/2012, se transfirieron todas las competencias en materia de transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversiones Públicas y Servicios al Ministerio del Interior y Transporte.

Con lo hasta aquí expuesto queda claro que es la empresa de ferrocarriles la obligada a mantener en condiciones óptimas el cruce vehicular y peatonal ya que allí se originan los riesgos.

**4.** La ley 2873 reformada por la ley 22647 establece en su artículo 5 los deberes de toda empresa o dirección de ferrocarril desde que se abre la línea al servicio público y cita la responsabilidad en cada cruce ferroviario a nivel, en cuanto al señalamiento que corresponda en función de las normas que dicte el Poder Ejecutivo Nacional para ese efecto, o el organismo en que el mismo delegue esa facultad, como así también realizar los trabajos necesarios en los citados pasos a nivel a los fines del mantenimiento adecuado de éstos.

En este orden, el inc. b del art. 2 del Dcto. 747/1988 signa a los ferrocarriles el mantenimiento de las instalaciones destinadas al cerramiento y transitabilidad de los pasos a nivel, como por ejemplo alambrados y el pavimento del sector delimitado por la longitud de los durmientes. Complementariamente el inc. e) del art. 3 encarga a las entidades viales la conservación del restante pavimento existente en los cruces.

Del mismo modo, el inc. f) del art. 2 impone a las empresas ferroviarias el mantenimiento de las debidas condiciones de visibilidad del cruce, dentro del área de su propiedad.

**5.** En lo que respecta a la señalización, las comunas tienen –en principio- su cargo la colocación de un señalamiento fijo, consistente en la Cruz de San Andrés. Esta señal es la que advierte la presencia de un cruce ferroviario siendo útil en los casos en los que no existen barreras o señalamiento lumínico y/o sonoro. Al llegar

a este tipo de cruces, advertida la señal corresponde ceder el paso al ferrocarril deteniendo la marcha. “Es así que ante un cruce el maquinista puede proseguir su marcha, mientras que quien pretende trasponer las vías tiene que reducir la velocidad de su vehículo o, si fuese necesario, detenerlo totalmente para cerciorarse de que no se aproxime ningún tren, y en caso contrario cederle el paso” (Responsabilidad por Daños, Jorge Mosset Iturraspe, Parte Especial, Ed. Ediarpag, 198).

Estas conductas propias de un actuar diligente también son exigidas por el Código de tránsito, cuyo art. 60 prescribe que “Los cruces de paso a nivel se harán a marcha precaucional y a menos de veinte kilómetros por hora, guardando el ordenamiento de la fila formada durante la espera de la apertura de la barrera. En los cruces donde no existe barrera, el conductor del vehículo avanzará previa comprobación de que no se aproxima ningún tren por ambos sentidos...” Concordantemente el art. 77 inc. 6 ap. d determina que “En los pasos a nivel sin barreras ni semáforos, la velocidad precautoria nunca será superior a veinte kilómetros por hora, y ello, después de asegurarse el conductor que no se aproxima ningún tren”.

**6.** La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro ha resuelto en casos como el que nos ocupa que *“El ferrocarril en movimiento es cosa productora de riesgo, si en su desplazamiento irroga un daño, el factor de atribución es objetivo. El hecho de que el convoy circule por un espacio acotado y en principio exclusivo, sin posibilidad de maniobra de desvío o evasión, no permite apartarse del criterio objetivo de atribución de responsabilidad. En todo caso, ello debe ser materia de especial consideración al evaluar el hecho de la víctima, en su relación con la incidencia causal el riesgo aportado por la empresa, pues los aludidos condicionamientos operativos de la circulación ferroviaria imponen un considerable grado de prudencia a quien se disponga a trasponer las vías férreas, cerciorándose de que no existe un tren circulando en las proximidades, antes de concretar el cruce.”*(27/12/2000, Savarese v Trenes de Buenos Aires S.A. Sum. Juba B2001858).

*Quien pretende atravesar las vías –sea automovilista o peatón- por un paso a nivel pesa la obligación de cerciorarse por si mismo si viene algún convoy y esperar su paso, mientras que sobre la empresa pesa la obligación de mantener y señalizar adecuadamente los pasos –urbanos, suburbanos o rurales- tomando medidas*

*adecuadas a la índole del cruce (Souza Reis María c/ Transporte Metropolitano Gral. San Martín s/ Daños y Perjuicios. Cabrera de Carranza, Medina, Arazi).*

*Quien pretende atravesar las vías del ferrocarril por un paso a nivel debe cerciorarse por sí mismo si viene algún convoy y esperar su paso; existan señales o no debe asumir mayores precauciones, y debe hacerlo siempre, con o sin barreras, y estén abiertas o cerradas, ya que la existencia de barreras constituye una advertencia únicamente para los vehículos. Desde ya que mayor es la exigencia precaucional para aquellos peatones que atraviesan las vías por un lugar no habilitado. Aún dentro de la órbita de aplicación del art. 1113 del Código Civil, la jurisprudencia ha admitido, ampliando la noción de “culpa de la víctima”, de la “aceptación del riesgo” por parte de la misma, entendiendo que hay casos en que la víctima ha ido al encuentro de la cosa peligrosa, ha asumido el riesgo o al menos ha debido representárselo y, en consecuencia, puede suponerse que lo ha aceptado. La asunción deliberada del riesgo implica una infracción al deber de obrar con prudencia para consigo mismo. Este deber impone evitar las consecuencias dañosas del acto, que puedan ser previstas por una persona de prudencia común. Es evidente que no obra con la debida prudencia, sino que se arriesga hasta la temeridad quien atraviesa una vía férrea por un lugar no habilitado, como en la especie. Esta actitud configurativa de culpa –y grave- debe pesar sobre la víctima en los términos del art. 1111 del Código Civil. (Gaitan y Argañaraz c/ Transportes Metropolitanos General San Martín s/ Daños y Perjuicios, Arazi, Medina, Cabrera de Carranza).*

*7. Distinto ha sido el criterio del fallo que nos ocupa, al establecer: Que, con las constancias agregadas, se encuentra acreditado que todos los accionados, a excepción de la Municipalidad de Pilar, resultan responsables por el hecho que se ventila en estos actuados: Ferrobaires por tener a su cargo la formación 513 “La Marta” que fue la que arrolló a la víctima, por la velocidad que llevaba al momento de embestir, por la falta de precaución al atravesar la estación, “máxime que resultó ser una noche con niebla (v. informe meteorológico del Centro de Información Meteorológico del Ministerio de Defensa, fs. 728)” ; UGOFE S.A. por ser la empresa gerenciadora de la línea San Martín, Grupo de Servicios 5, según el acuerdo de gerenciamiento operativo de emergencia firmado con la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios*

*(v. fs. 449/466) el mantenimiento y la seguridad de las estaciones ferroviarias implicadas en el recorrido asignado, entre el que se encuentra la Estación Villa Astolfi, por la falta de señalización visual y sonora de los distintos pasos y del paso de las unidades ferroviarias y por la falta de control de las unidades que por la estación circulan; La Nación, por ser parte en el acuerdo de gerenciamiento operativo y por su falta de control de la actividad de la gerenciadora operativa cocontratante; La Meridional Cía. Argentina de Seguros, quien deberá responder en la medida del seguro con UGOFE S.A”.*

*Que los expedientes administrativos (fs. 150/174 y 919/943) y judiciales civiles (causa “Coll, Rubén G. c/ Estado Nacional s/ Daños y Perjuicios” N° 105.676/08) y correccionales (causa N° 68.697), pericias (fs. 866/869) declaraciones testimoniales (fs. 1/6, 9/10, 52/53, 63/64 de la causa N° 68.697; e indagatorias (fs. 163/167) tanto administrativas como correccionales y la prueba de informes (fs. 774/779, 728y 735/762), permiten descartar la responsabilidad de la víctima o su padre en el evento, dado que el paso de la formación ferroviaria “La Marta”, la noche del luctuoso suceso, se lleva a cabo con un tiempo con niebla, a mucha velocidad, sin luces y sin hacer sonar el silbato característico de alarma por el paso del tren.*

**8.** Para finalizar, queda analizar si los municipios carecen de jurisdicción sobre un paso a nivel ferroviario, y solamente podrían tenerla si hubiese habido un convenio previo o delegación de facultades con el órgano competente.

La ley 2.873 - reformada por la ley 22.647 – hace responsable a la comuna jurisdiccional del señalamiento y realización de los trabajos necesarios que correspondan a los pasos a nivel.

Los incisos 8 y 9 del art. 5 de la ley 2.873 (reformado por ley 22.647) prescriben que la empresa o dirección del ferrocarril deben proveer “*juntamente con el organismo vial o comuna jurisdiccional responsable de cada cruce ferroviario a nivel*” (o “*en coordinación con...*”) el señalamiento o los trabajos necesarios, parte de la base de que la Dirección de Vialidad provincial o el municipio no han perdido jurisdicción sobre la ruta provincial o la calle municipal según fuere el caso. Lo mismo se desprende de la lectura del art. 17 (también reformado por la

ley 22.647), que establece que las empresas o direcciones de ferrocarril no pueden oponerse a que sus vías sean cruzadas por caminos o calles públicas, siempre que se cumplan las normas que el P.E.N. dicte a ese fin. No parece razonable que la exigencia de una municipalidad al Ferrocarril de que determinado camino cruce las vías le sirva para eludir responsabilidad por algún accidente que pudiera ocurrir si el cruce se materializa. Ciertamente no será responsabilidad del municipio – si no existe convenio a tal fin- el mantenimiento del preciso lugar por donde pasan las vías férreas, pero ello no tiene necesariamente que extenderse a todas las señalizaciones o trabajos necesarios (también en las adyacencias) para mantener el cruce en condiciones de seguridad. Prueba de ello es que la resol. N° 7/81 de la Secretaría de Estado de Transporte y Obras Públicas establece en su art. 10.3.1 que el organismo vial o la comuna debe verificar la señalización pasiva, y el art. 10.3.2 que para el mantenimiento de las condiciones de visibilidad exigidas, el ferrocarril y el ente vial o comuna en sus respectivas jurisdicciones son los encargados de que ello se cumpla. Asimismo, el art. 9.12 de la resol. SETOP n° 7/81 y el art. 3, inc. d) del dec. 747/88 establecen que corresponde a los organismos viales o comunas el mantenimiento de la señalización pasiva.-

Los convenios interjurisdiccionales – que efectivamente deben tener autorización de la provincia y del H.C.D, arts. 41 y 42 decr.ley 6769/58) -, a los que implícitamente aluden los incisos 8 y 9 del art. 5 de la ley 2.873, son convenientes para una mejor delimitación de las obligaciones de la entidad ferroviaria y el organismo provincial o municipal respectivo, y una mayor eficacia en la realización de los trabajos, pero su ausencia de ninguna manera puede significar la elusión total de responsabilidad cuando de seguridad de las personas se trata.-