

Accidentes de tránsito en carreteras concesionadas: evolución de la jurisprudencia argentina desde principios de los años '90 hasta nuestros días (Lo que está y lo que vendrá)¹

"Todavía algunos técnicos piensan que las víctimas del tránsito pagan su propia imprudencia, o son conductores temerarios; es posible que así sea, pero eso nada cambia. Imprudencia, desatención, temeridad, etc., las hubo y las habrá, porque no puede pretenderse cambiar la naturaleza humana".

Pascual Palazzo (1890-1980), Ingeniero argentino, 1937

SUMARIO: I. Introducción – II. Evolución jurisprudencial. Fases fácticas: A) Defecto y/o desperfecto material inherente a la carretera; B) Obstáculos inertes o fijos extraños a la materialidad de la vía y que se hallen en estado sólido, líquido o gaseoso; C) Defecto en el diseño geométrico o construcción de la autovía; D) Deficiente servicio de asistencia médica y/o mecánica; E) Obstáculos móviles extraños a la materialidad de la vía (animales sueltos). Animales sueltos: principios rectores y sujetos involucrados. a) Obligaciones y responsabilidad de los propietarios de animales y de campos linderos a la carretera; b) obligaciones y responsabilidad del ente concesionario vial; c) obligaciones y responsabilidad del Estado concedente – III. Variación del criterio de la Corte Suprema de la Nación: lineamientos centrales del fallo “*Pereyra de Bianchi c. Camino del Atlántico S.A.*”. El precedente “*Ferreyra c. VICOV S.A.*”; F) Hechos vandálicos (objetos arrojados desde lugares cercanos a la carretera por personas no identificadas); G) Amparo vial concesional o amparo en el ámbito de las concesiones viales – IV. Reflexión final.

¹ Por el Dr. Martín Diego Pirota. Abogado Especialista en Derecho de Daños (Universidad de Belgrano – Argentina y Universidad de Salamanca – España). Web site del autor: www.martindiegopirota.com.ar - Artículo publicado en JA 15-04-09, 2009-II, fascículo N° 3, págs. 11/29.

I. Introducción

Repasaremos la evolución de las decisiones judiciales de nuestros jueces a partir del análisis de situaciones fácticas de novedad y complejidad creciente que los particulares damnificados en accidentes viales protagonizados en carreteras y autopistas concesionadas fueron demandando, y que la jurisprudencia con acertado e ingenioso criterio –y siguiendo el progresivo avance del derecho de daños en la protección integral de la persona perjudicada- fue reconociendo a favor de las víctimas, involucrándose y comprometiéndose cada vez más con los valores supremos en juego como son la vida y la integridad psicofísica de la persona humana². A saber:

II. Evolución jurisprudencial. Fases fácticas

A) Defecto y/o desperfecto material inherente a la carretera (roturas, montículos, baches, grietas, ondulaciones, etc.), falta de señalización o iluminación, como consecuencia del incumplimiento de la obligación de mantenimiento o conservación³ que tiene a su cargo el concesionario vial en todo lo que se denomina la *zona del camino* que comprende no sólo la cinta asfáltica propiamente dicha, banquetas y sub-banquetas, sino todas las instalaciones

² Vale la pena destacar que en esta enorme tarea han tenido especial relevancia los fallos de la Cámara Nacional en lo Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en los últimos tiempos las sentencias de la Corte Federal en los casos “*Ferreyra c. VICOV S.A.*” (CSJN, 21-03-06, F.1116.XXXIX, Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 28 de Marzo de 2006, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=28971#; JA jurisprudencia anotada, 2006-II, suplemento del fascículo N° 10, págs. 40/45, con nota de Juan M. Olcese) y “*Pereyra de Bianchi c. Camino del Atlántico S.A.*” (CSJN, 06-11-06, JA jurisprudencia anotada, 2007-I, suplemento del fascículo N° 11, págs. 15/55, con nota de Martín Diego Pirota), ambos de la temática de colisiones con animales sueltos, sin desmerecer por supuesto, el aporte jurisprudencial de los tribunales del interior del país.

³ Dentro de esta obligación quedan comprendidas la manutención y conservación del pavimento, banquetas, alcantarillas, puentes, desagües, iluminación y semaforización, corte de pastos y malezas, señalamiento –horizontal, vertical y aéreo-, guardarrails o barandas de defensa y demás instalaciones. Habiendo los jueces achacado responsabilidad al concesionario aún en supuestos de obligaciones no estipuladas expresamente en el contrato o pliegos de concesión -y siempre que la lógica accidentalógica demuestre la gravitación causal del vicio en el resultado final (causalidad adecuada)-, mediante la prueba presuncional (presunción *iuris tantum* de culpa) y/o de adecuación objetiva entre acto y evento (verosimilitud del nexo).

anexas y comprensivas de la concesión (áreas de servicios, etc.) hasta el límite geográfico de los terrenos linderos a la vía⁴.

Así en el recordado caso “*Carnelli*” se remarcaba que, para quedar comprometida la responsabilidad de la empresa de peaje, “*la causa del siniestro debía 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*”⁵.

También la Sala D de la Cámara Nacional en lo Civil en el juicio “*Macchi*” resolvió extender solidariamente la condena a la empresa concesionaria vial por los daños materiales y lesiones sufridas por los actores, las que fueron causadas por el ingreso antirreglamentario a la autopista de un vehículo en sentido contrario al tránsito en virtud de una señalización defectuosa en una zona de obras en la autovía. Afirmando la Alzada que: “*cuando un usuario se dispone a circular por una autopista y a pagar el precio del peaje, está optando no sólo por un traslado rápido, sino que a más de eso también está eligiendo circular por un lugar seguro, siendo obligación de la empresa prestadora del servicio, garantizar que el usuario se encuentre protegido de todo riesgo ajeno a la normal circulación de vehículos*”⁶,

⁴ CNCiv., Sala F, 13-03-02, “*Romo de Rivera, Amelia S. M. A. y otro c. Concesionaria Vial Argentina Española y otro*”, LexisNexis, fascículo N° 13, 26 de Junio de 2002, JA 2002-II, págs. 62/67; CNCiv., Sala B, 31-08-04, “*López, Aldo c. Autopistas Urbanas S.A. s. daños y perjuicios*”; CNCiv., Sala D, 05-10-04, “*Rossi, Gabriel c. Autopistas del Sol S.A. s. daños y perjuicios*”; CNCiv., Sala F, 16-11-04, “*Conde, Juan Carlos y otro c. Autopistas del Sol S.A. y otro s. daños y perjuicios*”, Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 31 de Diciembre de 2004, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=24098# - Para más jurisprudencia recopilada, seleccionada y comentada en igual sentido ver las voces *Mantenimiento o conservación del camino* y *Señalización vial*, en PIROTA, Martín Diego, *Compendio jurisprudencial sobre accidentes de tránsito en carreteras y autopistas*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, págs. 293/359 y 623/693, respectivamente.

⁵ CNCiv., Sala G, 07-06-95, “*Carnelli, Juan Oscar c. Nuevas Rutas S.A. s. daños y perjuicios*”, LL 1995-D-337, con nota de Juan C. Poclava Lafuente, DJ 1995-2-1109.

⁶ CNCiv., Sala D, 18-08-03, “*Macchi, Horacio Martín y otro c. Gómez, Pablo Daniel s. daños y perjuicios*”, ArgentinaJurídica.com, www.argentinajuridica.com/sj/4642.htm; y en www.martindiegopirola.com.ar, Solapa de Jurisprudencia.

como es el caso de un rodado que aparece circulando en contramano por una autopista⁷.

B) Obstáculos inertes o fijos extraños a la materialidad de la vía y que se hallen en estado sólido, líquido o gaseoso (piedras, árboles, restos de siniestros viales, manchas de aceite o combustible, arena, barro, agua acumulada, niebla, humo, etc.), también como consecuencia del incumplimiento de la obligación de mantenimiento o conservación de la ruta que tiene el concesionario, sin que tenga importancia como eximente de responsabilidad de éste último, la extensión del corredor concesionado, la prueba del tiempo de permanencia del objeto en el área del camino o la individualización del sujeto que lo dejó voluntaria o involuntariamente⁸.

En esta etapa los fallos más relevantes fueron los que hicieron responsables a la empresa concesionaria por accidentes a causa de sustancias autodeslizantes y por agua acumulada en razón de las ondulaciones del pavimento que producen el efecto físico del hidroplaneo (*hidroplanning* o *acquaplanning*) del automóvil⁹, desplazándolo fuera de la carretera, imputándose en ciertos casos

⁷ Es decir, que el concesionario -en principio y en la situación fáctica en cuestión- no puede garantizar que no ocurran accidentes entre automóviles que circulan por el carril que a cada uno reglamentariamente les corresponde, pero sí debe evitar que lo hagan vehículos en contramano, porque ello constituye un riesgo ajeno o extraño a la normal circulación de automotores, y como la jurisprudencia lo tiene dicho reiteradamente: todo conductor debe prestar integral atención a las contingencias propias, normales u ordinarias del tránsito vehicular.

⁸ CNCiv., Sala F, 15-05-92, “*Abba, Miguel A. y otra c. Huarte S.A. y otros s. sumario*”, LL 1992-D-194/199, con nota de Jorge Bustamante Alsina; CNCiv., Sala H, 03-08-06, “*R., G. A. c. Autopistas del Sol*”, ED 18-04-06; CNCiv., Sala I, Octubre de 2006, “*Rivero, Adrián y otro c. Autopistas del Sol S.A. y otros s. daños y perjuicios*”, Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 5 de Enero de 2007, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=31547#; CNCiv., Sala D, 30-11-07, “*Artuso, Juan Andrés c. Autopistas del Sol S.A. s. daños y perjuicios*”, www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-18192-AR | MJJ18192; CNCiv., Sala M, 21-04-08, “*Descalzo, Gabriel Ernesto c. Autopistas del Sol S.A. s. daños y perjuicios*”, www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-26218-AR | MJJ26218; CNCiv., Sala B, 02-05-08, “*Martínez, Cristina Laura c. C.E.A.M.S.E. s. daños y perjuicios*”, www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-36358-AR | MJJ36358; CNCiv., Sala H, 23-05-08, “*Brun, Oscar Omar c. Aec S.A.*”, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, LL sección Doctrina Práctico, Año X, Nº 9, Setiembre de 2008, págs. 70/80. Para más jurisprudencia recopilada, seleccionada y comentada en igual sentido ver la voz *Obstáculos en la circulación*, en PIROTA, Martín Diego, *Compendio jurisprudencial...*, op. cit., págs. 393/412.

⁹ Como bien dice el Profesor Francis Navin de la University of British Columbia: “el hidroplaneo puede ser visto como un fenómeno de shock porque el neumático puede pasar

algún porcentaje de responsabilidad al conductor accidentado por guiar su vehículo a velocidad excesiva o inadecuada en relación a las condiciones que presentaba la vía de circulación en cuestión, con incidencia causal en el evento dañoso¹⁰.

Debemos explicar que el hidroplaneo es generado por la alianza trágica entre el agua acopiada por precipitaciones pluviales -o proveniente de algún río que desborda y anega la ruta- y la falla del pavimento, y ésta última puede haberse originado por un vicio de diseño en la conformación material del asfalto (ahuellamiento de la banda de rodamiento acrecentada por el tránsito de los vehículos pesados) o en su trazado geométrico (peralte o inclinación incorrecta), y/o una defectuosa tarea de manutención por parte de la autoridad competente, todo lo cual produce la falta de drenaje o escurrimiento del líquido.

Resulta pertinente y oportuno hacer mención a una reciente y precursora decisión –teniendo en cuenta la temática fáctica en cuestión- de la Cámara

inmediatamente de una condición de tracción adecuada a hidroplaneo bajo ciertas condiciones” (Conf. NAVIN, *Francis, Hydroplaning ad Accident Reconstuction*, SAE N° 950.138, 1995), y precisamente el shock o inmediatez impide el ejercicio de acciones defensivas adecuadas por parte del conductor. Las causas pueden exponerse de manera muy sencilla: las ruedas se apartan del suelo, para deslizarse o montarse sobre la película de agua que lo cubre. Simple, pero también existe una explicación más elaborada para comprender ese fenómeno y evitarlo. En días de lluvia, circulando aproximadamente a 100 km/h., los neumáticos barren –como lo haría un limpiaparabrisas- el agua del pavimento. Ahora bien, cuanto más se aumente la velocidad de circulación, las ruedas no penetrarán en la capa de agua, sino que se montarán sobre ella, desapareciendo así la fricción necesaria para mantener el dominio del rodado. La presencia de charcos y acumulaciones de agua de 5 mm en la autopista son suficientes para generar condiciones de riesgo para autos en condiciones reglamentarias de circulación, a velocidades que se encuentran muy por debajo del máximo admisible (130 Km/h.).

¹⁰ CNCiv., Sala D, 05-10-04, “*Rossi, Gabriel c. Autopistas del Sol S.A. s. daños y perjuicios*”; CNCiv., Sala F, 16-11-04, “*Conde, Juan Carlos y otro c. Autopistas del Sol S.A. y otro s. daños y perjuicios*”, Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 31 de Diciembre de 2004, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=24098#; CNCiv., Sala K, 07-09-06, “*Puertas, Oscar Julio c. Coviare S.A. s. daños y perjuicios*”; CNCiv., Sala L, 23-10-07, “*Castells, Rodrigo c. Coviare S.A. y otro*”, Revista de *Responsabilidad Civil y Seguros*, LL, Febrero de 2008, pág. 73; CNCiv., Sala D, 17-04-08, “*Calderón, Walter Rubén y otro c. Asfalsud S.A. y otro s. daños y perjuicios*”, elDial – AA491D; CNCiv., Sala L, 21-10-08, “*Venturino, Rosana Beatriz c. Autopistas del Sol S.A. y otro s. daños y perjuicios (acc. trán. sin lesiones)*”, www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-39822-AR | MJJ39822 | MJJ39822. Para más jurisprudencia recopilada, seleccionada y comentada en igual sentido ver la voz *Lluvia*, en PIROTA, Martín Diego, *Compendio jurisprudencial...*, op. cit., págs. 285/291.

Federal de Salta¹¹, que con buen criterio revocó la sentencia de primera instancia y acogió favorablemente la demanda intentada contra el concesionario en virtud de un accidente fatal del que resultaron víctimas el chofer y el guarda del colectivo de una empresa de transporte de pasajeros de larga distancia que colisionó de modo frontal con un camión que lo precedía, en ocasión de ingresar en una cortina de humo -que atravesaba la ruta- provocada por el incendio o quema de pastizales en cercanías de la localidad de El Tala, mientras recorría el trayecto de Salta con destino a la ciudad de Buenos Aires, imputándosele responsabilidad compartida o concurrente en igual porcentaje (50%) al conductor del ómnibus por la velocidad imprudente o inadecuada que animaba al rodado en los momentos previos al impacto, sobre todo teniendo en cuenta la escasa o casi nula visibilidad que exigían extremar los recaudos en la conducción.

En la circunstancia reseñada en el párrafo precedente se le enrostró responsabilidad a la concesionaria por falta de señalización preventiva o de emergencia y de personal destinado en el lugar a fin de alertar a los conductores acerca de la magnitud del incendio que se venía propagando desde hacía varias horas (deber de información¹²). Además por no contar con autobombas o camiones hidrantes para sofocar incendios¹³, descartándose la invocación del caso fortuito como eximente de responsabilidad de la accionada por no darse los requisitos propios para su procedencia (conf. art. 514 CCiv.)¹⁴.

¹¹ CFed., Salta, 16-12-08, "*Ventura, Ana María y de sus hijos menores de edad y de Alborno, Mariel Carina c. Concanor S.A. s. ordinario*", www.martindiegopirota.com.ar, Solapa de Jurisprudencia.

¹² En palabras de la Corte Federal vertidas en el caso "*Pereyra de Bianchi*" *ut supra* citado: "*aviso o notificación concreta al usuario*" sobre cualquier situación de peligro con aptitud para generar riesgos, molestias o inconvenientes a la circulación.

¹³ Así lo prevé el Punto 11 e) –Condiciones a cumplir en la conservación de rutina- del Título III (Obligaciones del Ente Concesionario) del Pliego de Condiciones Particulares para la Concesión de Obras Viales y de Precalificación (PCP), exigiéndose además a la empresa concesionaria la adopción de "*las medidas necesarias para evitar la propagación de incendios accidentales que ocasionen perjuicios al camino, a los usuarios o a los frentistas*". Ver el texto completo del PCP en www.martindiegopirota.com.ar, Solapa de Apéndice Legislativo, Sección Argentina - Resoluciones.

¹⁴ Sin embargo en una sentencia dictada unos años atrás se exoneró de responsabilidad a la concesionaria de una ruta bonaerense, citada como tercero por la parte demandada en los términos del art. 94 del Código Procesal, que ante la presencia de humo en la zona, que dificultaba la visión para conducir, se limitó a comunicarlo a los organismos encargados de la extinción del fuego, haciéndose recaer el deber de responder sobre el conductor demandado que,

Y para finalizar con el análisis de las dificultades que reducen notablemente la visibilidad, sin lugar a dudas la que más peligrosidad trae aparejada a la conducción es la niebla –a veces mezclada con humo proveniente de la quema de basurales¹⁵ o pastizales y fábricas en la zona del camino-, que ha ocasionado un sinnúmero de colisiones en cadena con múltiples vehículos involucrados y saldos lamentables de muertos y heridos en las vías concesionadas -sean éstas autopistas o rutas de doble sentido de circulación-.

A propósito debemos recordar que el concesionario de peaje está facultado para suspender total o parcialmente la circulación cuando medien razones de seguridad extremas, motivadas por circunstancias meteorológicas, caso fortuito o fuerza mayor, o por exigencias técnicas derivadas del servicio de mantenimiento y conservación, y pensamos que así lo debe hacer¹⁶, en los términos del art. 14 del

por su falta de cuidado y previsión que exigían las contingencias del tránsito, colisionó con el automotor del actor, argumentándose que, *“no puede pretenderse que la concesionaria vial asuma frente al usuario un deber mayor que el que corresponde al ente concedente, ni a éste - que no fue demandado- una responsabilidad general en el orden a la prevención de los hechos ilícitos, a todo evento - por el incendio de zonas que se encuentran más allá de las banquetas -, cuya conservación en buen estado es todo lo que se ha puesto a cargo de la concesionaria, máxime ante la imposibilidad de establecer límites hacia la zona de préstamo, campos aledaños, etc. Pretende el demandado que la concesionaria debió haber detenido el tránsito o advertido a los conductores; pero, no pudo establecerse con precisión a qué hora traspuso el demandado la estación de peaje dado que no se ha acompañado el respectivo comprobante, por lo que no puede determinarse con exactitud si la prevención invocada hubiera podido hacerse efectiva o bien darse la información indicada, en tiempo oportuno”*. (CNCiv., Sala G, 21-10-05, *“Rodríguez, Vicente Hugo y otro c. Menéndez, Carlos Alberto y otros s. daños y perjuicios”*, www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-6051-AR | MJJ6051 | MJJ6051)

¹⁵ Ver C. 3ª Apel. Civ. y Com., Rosario-Santa Fe, 04-09-07, *“Vidal, Ruth María c. Municipalidad Fray Luis Beltrán y otros s. daños y perjuicios”*, www.microjuris.com – cita: MJ-JU-M-15892-AR | MJJ15892 | MJJ15892, en el que se hizo responsable en forma exclusiva a la Municipalidad por el accidente de tránsito causado por la obstrucción de la visión que produjo el humo que provenía de un basural cercano en los términos del art. 1074 CCiv.

¹⁶ “Haciendo un paralelismo pensamos que así como en los aeropuertos la autoridad aeronáutica competente, con el objeto de evitar daños irreparables, prohíbe el despegue y aterrizaje de aviones, en casos en que la intensa niebla torna inoperable el corredor aéreo; de igual forma, previsora y cautelara, debe ser la conducta desplegada por el concesionario de peaje en determinadas situaciones en que factores ambientales como la neblina, los vientos huracanados o la abundante nieve, afectando algunos tramos del camino convierten a la autovía en una cosa peligrosa, riesgosa y potencialmente generadora de daños injustamente soportados por los automovilistas del corredor vial”. (Conf. PIROTA, Martín Diego, *Peaje y Responsabilidad Civil*, Ed. Lumiere, Buenos Aires, 2000, pág. 37). Si no suspende la circulación por lo menos debe proveer al usuario vial de coches guía. Se trata de un automóvil que va adelante, marca la marcha (por lo que controla la velocidad) y evita el sobre paso, que puede ser fatal cuando hay niebla. A propósito de ello, en aras de la prevención y dentro de los componentes que integran las

Reglamento de Explotación de las Concesiones Viales (aprobado por resolución de la Subsecretaría de Obras y Servicios Públicos N° 41/91)¹⁷, y art. 59 *in fine* de la Ley Nacional de Tránsito y Seguridad Vial de la República Argentina N° 24.449/95¹⁸.

No obstante la gravedad del fenómeno climático y sus nocivas consecuencias, no tenemos conocimiento que los tribunales argentinos se hayan pronunciado hasta el momento respecto de la eventual responsabilidad que le pudiera caber al ente concesionario por incumplimiento de los deberes a su cargo en dichas circunstancias¹⁹. Aunque creemos que no tardará en llegar un veredicto judicial pionero que despeje el camino y de respuestas a las reclamaciones de los usuarios viales perjudicados²⁰.

llamadas “*autopistas inteligentes*”, merece destacarse que en la moderna autopista -concesionada por peaje- que une las provincias de San Luis y Mendoza en la República Argentina, se han instalado detectores de niebla que transmiten señales a un centro de cómputos operado por la empresa concesionaria, quien a su vez retransmite dicho registro a los automovilistas a través de carteles lumínicos que advierten la intensidad y gravedad del fenómeno mediante una señalética especial. Con relación a las autopistas inteligentes recomendamos la lectura de nuestro artículo *Una visión acerca del sistema carretero argentino en el nuevo milenio*, en *Peaje y Responsabilidad Civil*, op. cit., págs. 77/80.

¹⁷ Ver el texto completo del Reglamento de Explotación en www.martindiegopirola.com.ar, Solapa de Apéndice Legislativo, Sección Argentina - Resoluciones.

¹⁸ Art. 59.- Obstáculos: “...La autoridad de aplicación puede disponer la suspensión temporal de la circulación, cuando situaciones climáticas o de emergencia lo hagan aconsejable”.

¹⁹ Solamente han tratado la cuestión en forma parcializada ocupándose de examinar las conductas desplegadas por los conductores involucrados en el siniestro y atribuyendo el deber de responder al menos diligente en la ocasión, como lo demuestra la jurisprudencia recopilada, seleccionada y comentada en la voz *Niebla*, en PIROTA, Martín Diego, *Compendio jurisprudencial...*, op. cit., págs. 363/368. Pero como lo expresamos oportunamente: “se parte del aparente o confuso postulado que el 90% de los accidentes de tránsito son causados por fallas humanas (teoría conductualista o del factor humano), cuando en realidad un número importante de errores de los conductores y sus terribles consecuencias, son inducidos o provocados por el defectuoso diseño, construcción o mantenimiento de las calles y carreteras –o falta de señalización adecuada en su caso-, agravando además los efectos dañosos del accidente. Es decir, no se analiza el sustrato o causa real que subyace o sustenta la veracidad real del supuesto porcentaje indicado. Como dijo el científico *Albert Einstein*: ‘*Lo malo no es sólo que haya accidentes de tráfico, sino lo poco que sabemos de por qué se producen y lo poco que hacemos para evitarlos*’”. (PIROTA, Martín Diego, *Inseguridad vial: ¿Quién es el responsable?*, LL Actualidad 14-02-08)

²⁰ Como lo ha resuelto la Audiencia Provincial de Pontevedra al decir: I.- “Precisamente aquellos deberes que el art. 27 de la Ley 8/1972 impone a los concesionarios pretenden algo más que una mera función de conservación del estado de la vía, pues, prácticamente imponen una obligación de resultado en cuanto que la precitada mediante su exigencia en la Ley aspira a garantizar y proporcionar a los usuarios cotas mayores de seguridad en vías especialmente destinadas a la circulación de alta velocidad. De ahí que el Tribunal Supremo en Sentencia de 19

Por último también resulta una tarea pendiente para la magistratura la resolución de aquellos accidentes que desencadenan las salidas de vía y/o despistes de los automóviles en donde se produce una colisión posterior contra elementos no protegidos, plantados o ubicados peligrosamente al margen de la carretera o sin guardar la distancia necesaria y reglamentaria, como árboles (o arbustos cuyas ramas se introducen en la banda de circulación)²¹, postes, muros, cabeceras de alcantarillas y cunetas.

Comparativamente pensamos que así como en las zonas cercanas a los aeropuertos, las construcciones deben guardar cierta distancia y altura reglamentarias, constituyéndose lo que técnicamente se denomina *área o superficie de despeje*; de igual forma, precavida y cautelosa, debe ser la conducta desplegada por el concesionario de peaje en su calidad de guardián de la seguridad vial en todo lo que se denomina la *zona del camino* a la que hicimos referencia en el punto 1, suprimiendo los obstáculos intrínsecos y extrínsecos a la

diciembre 1995 ([RJ 1995\9426](#)) haya dicho que no cabe equiparar el deber de vigilancia, sin duda también importante por los riesgos que el tráfico comporta, que incumbe a los servicios estatales o públicos, en general, sobre la red viaria, que los específicos que exige el mantenimiento de una autopista expedita, pues, cabalmente, son las mayores condiciones de seguridad que estas últimas, en principio ofrecen, las que permiten que los usuarios, puedan confiarse en el desarrollo de una conducción mas rápida y, sin duda, que este deber que recae sobre las empresas concesionarias que además cobran un canon de peaje, obliga a disponer de los mecanismos de detección y alerta precisos así como del personal necesario para evitar que obstáculos previsibles en situaciones relativamente frecuentes como son eventos como el ocurrido o los fenómenos naturales (lluvia intensa, nieve, niebla, etc.), creen situaciones de peligro para la conducción, o, en otro caso, se disponga lo conveniente para evitar el tráfico o avisar sobre los riesgos añadidos. II.- No se trata de entronizar, sin más, un signo absolutamente objetivista en la estimación de la culpa, ni de afirmar la responsabilidad por riesgo, sino de sentar los pilares que fundamenten, cuando menos, la inversión de la carga de la prueba, de tal suerte que haya de ser la demandada quien haya de acreditar que adoptó todas las cautelas precisas, que quedó agotada la diligencia que era exigible para que los fines de mantenimiento de seguridad que la propia Ley impone al concesionario no resultaran al final frustrados en perjuicio del usuario de la autopista". (SAP de Pontevedra, Secc. 1ª, España, núm. 305/1998, 29-05-98, AC 1998\5704). (Conf. PIROTA, Martín Diego, *Derecho Vial: Un enfoque diferente sobre la responsabilidad del Estado y de los concesionarios viales por accidentes de tránsito en carreteras y autopistas*, LexisNexis, fascículo Nº 1, 07-04-04, sección doctrina, pág. 22; y Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, Colombia, Nº 21, Mayo de 2004, págs. 90/91)

²¹ Ver jurisprudencia recopilada, seleccionada y comentada de árboles y su influencia causal en los accidentes de tránsito en la voz *Árboles*, en PIROTA, Martín Diego, *Compendio jurisprudencial...*, op. cit., págs. 211/214.

materialidad de la vía, que por su natural dañabilidad o ubicación peligrosa pueden ocasionar accidentes a los conductores²².

C) Defecto en el diseño geométrico o construcción de la autovía²³

(curvas peligrosas con el peralte o inclinación invertida, curvas exageradamente estrechas o cerradas sin guardarrail o baranda de defensa, curva y contra-curva sin la parábola o radio de giro intermedia y necesaria que permita desarrollar al vehículo una velocidad de transición segura entre ambos cambios de dirección del camino, bordes o costados de la ruta con caída brusca o excesivamente pronunciada que desestabiliza al rodado²⁴, etc.), que se constituyen en verdaderos *puntos negros, críticos o de conflicto* en las calles y carreteras, es decir, lugares

²² Así ha expuesto el Sr. Michael Drezner (Director de I.R.F.) en su disertación del día 10 de Junio de 2003 en el marco de la Jornada sobre *Planes Estratégicos de Seguridad Vial de la Comunidad Europea, Estados Unidos y Argentina*, celebrada en Buenos Aires, que en EE.UU. la AASHTO (*American Association of State Highway and Transportation Officials*), algo así como la Asociación Norteamericana de Funcionarios Estatales de Vialidad y Transporte, fundada en 1914, establece dentro de sus recomendaciones sobre diseño geométrico de calles y caminos las opciones a seguir para dar solución al problema de las señales viales colocadas en forma incorrecta, y que también pueden ser aplicadas para los objetos ubicados peligrosamente a la vera de la vía. A saber: 1.- Eliminar el peligro; 2.- Alejarlo lo más posible de la carretera; 3.- Reemplazar los postes de metal que sostienen las señales por postes de madera que sean más flexibles o rebatibles ante un eventual impacto, para que en caso de que un automóvil los colisione, se rompan y el automotor los pase por arriba, evitando de esa forma el peligro mortal que supone que los postes se introduzcan dentro del rodado; 4.- Instalar amortiguadores de impacto rodeando a la señal mal colocada, ya que dichos dispositivos absorben la fuerza de impacto haciendo que la desaceleración del vehículo sea más lenta y reduciendo así las consecuencias mortales de la colisión.

²³ Entiéndase al diseño como la etapa previa a la construcción y en donde se plasma la obra vial en planos por lo que su prolija realización reviste una importancia suprema en cuanto a la evitación de áreas conflictivas para la circulación, por eso de que resulta más fácil y económico corregir sobre el papel que hacerlo sobre el cemento. Revela el Catedrático de Derecho español Miguel López-Muñiz Goñi (*La responsabilidad de la Administración en el accidente de tráfico*, comunicación al V Congreso Internacional de Derecho de Circulación celebrado en Madrid en 1963, publicada en la Revista de Derecho Español y Americano, Nº 4 (abril-junio) de 1964, actualmente disponible en el sitio web de ACEX - www.acex.ws) que: “*En el planeamiento de una carretera comienza precisamente la prevención del accidente de tráfico*”. Por el contrario un diseño deficiente o incorrecto será el germen propicio para poner manos a la obra a una serie de construcciones viales viciadas de inseguridad vial por la sucesión constante de puntos conflictivos, de difícil y costosa corrección o remodelación, en los que se repetirán accidentes de gravedad.

²⁴ Conf. CNCiv., Sala D, 09-02-00, “*C. B., J. G. y otros c. Covisur Vial del Sur S.A.*”, LL 2000-D-59; DJ 2000-2-749. Resulta esclarecedor el trabajo del Ing. Francisco Justo Sierra titulado: *La temible caída del borde del pavimento*, expuesto en el marco del XIV Congreso Argentino de

de alta concentración de siniestros viales en un determinado período de tiempo, o donde es posible prever (prevención) que puedan ocurrir accidentes en forma frecuente y reiterada²⁵.

Y aquí se impone el comentario de un iluminado fallo de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro²⁶ que resolvió extender solidariamente la condena de más de medio millón de pesos al concesionario vial por el mal diseño (falta de banquina) de uno de los tramos de la autopista Panamericana, en circunstancias en que el automóvil del actor sufrió un desperfecto mecánico y, a falta de un lugar mejor, tuvo que detenerse en el primer carril de circulación de la derecha, momento luego en que otro automovilista que avanzaba en el mismo sentido no lo vio y se lo llevó por delante causándole al accionante la pérdida de sus dos piernas. Constituyéndose en el primer fallo en que la concesionaria de una ruta argentina es condenada por una mala previsión de sus caminos, es decir, por un error en la génesis del proyecto vial; ya que las decisiones judiciales anteriores fundaron la condena del concesionario en la falta o defecto de mantenimiento o conservación de la carretera (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. Y como ocurre a menudo en nuestra patria,

Vialidad y Tránsito, celebrado en Buenos Aires, del 26 al 30 de Setiembre de 2005, publicado en el CD del Congreso, C3-T161, disponible en la Asociación Argentina de Carreteras.

²⁵ Explica el jurista uruguayo Carlos Tabasso que, “un razonamiento lógico elemental lleva a entender que el punto negro es producto de algo más que el puro comportamiento del usuario; más bien es la consecuencia de algún factor fijo, de verdaderas fallas en la infraestructura vial, aunque estas puedan asociarse eventualmente a conductas viales inadecuadas”. (TABASSO, Carlos, *Doctrina de la vía segura vs. puntos negros*, inédito). Coincide con ello el profesor español Luis M. Xumini quien al explicar la llamada *pirámide de las situaciones de riesgo* (Ver el gráfico y un breve comentario ingresando a www.martindiegopirota.com.ar, Solapa de Apéndice Legislativo, Sección Artículos varios e información general - Información vial de importancia) dice que: “en un punto negro podremos encontrarnos con incorrectas condiciones dinámicas (condiciones del conductor, peatón y vehículo), pero lo más frecuente es que lo sean en combinación con incorrectas condiciones estáticas (condiciones de la vía, señales, entorno, normas, disposiciones de cuerpos que se repiten, etc.) o sólo con éstas, dado que ya tienen suficiente capacidad para producirlos fácilmente”. (XUMINI, Luis M., *Del origen de la accidentalidad a la mecánica de la inseguridad vial*, inédito).

²⁶ CCiv. y Com., Sala I, San Isidro, Buenos Aires, 18-06-02, “R., S. c. Di Carlos y otros s. daños y perjuicios”, ArgentinaJurídica.com, www.argentinajuridica.com/sj/rsi1.htm; y en www.martindiegopirota.com.ar, Solapa de Jurisprudencia.

según la condena, inmediatamente después del accidente, la compañía modificó el diseño de este peligroso tramo de la Panamericana. Desde entonces, lo que era el primero de los siete carriles se convirtió en la banquina como lo exige la ley de tránsito²⁷.

De manera que en sintonía con lo dicho por Tabasso, a partir de ahora los concesionarios de autovías en la Argentina deberán preocuparse –en los casos en que hayan tomado a su cargo las tareas de construcción de la vía y demás instalaciones adyacentes y complementarias- de realizar estudios previos de ingeniería vial que den sustento científico a los trabajos de proyecto y trazado de carreteras seguras que reduzcan al máximo los llamados puntos negros o de conflicto, de manera de incluir el componente de seguridad vial en la gestión asumida²⁸.

D) Deficiente servicio de asistencia médica y/o mecánica

Resulta una característica propia de las obligaciones asumidas por el concesionario que los servicios deben ser prestados en forma ininterrumpida durante las 24 horas y con un alto nivel de eficiencia²⁹, los que incluyen el auxilio a

²⁷ Conf. PIROTA, Martín Diego, *Compendio jurisprudencial...*, op. cit., pág. 340.

²⁸ Así fruto del consenso alcanzado en el *I Encuentro de Seguridad Vial para Iberoamérica y el Caribe "Protegiendo Vidas"* (Madrid, 23 y 24 de Febrero de 2009), sobre principios, criterios y buenas prácticas de seguridad vial, se han redactado los llamados "*Principios de Madrid*", "se anima a los países a que aborden la seguridad vial con base en la idea de "sistemas seguros", que involucran tanto al usuario como a la carretera y al vehículo, con el propósito de minimizar los daños, con independencia de la eventual comisión de errores humanos. Parte principal de este método es la evaluación sistemática y mejora de la capacidad viaria. La seguridad vial debe ser un factor primordial en el planeamiento, el diseño, la construcción y el mantenimiento de las carreteras". Para la lectura de los restantes principios ingresar a: www.segib.org/foroseguridadvial/conclusiones.php

²⁹ Así por ejemplo, el Reglamento del Usuario para el Acceso Norte (Buenos Aires), aprobado el 24-6-96, por Resolución N° 170/96, publicado en el Boletín Oficial N° 28.430-1ª Sección-5-7-96, define en su artículo 3° el "CEPAU (Centro permanente de atención al Usuario), integrado por una guardia telefónica de atención continua y una guardia técnica permanente (personal, automotores y maquinarias destinadas al despeje de calzada)"; agregando en el artículo 18° inc. b) dentro de las obligaciones de la concesionaria, que la misma deberá "mantener el CEPAU, el cual deberá contar con una guardia permanente de personal idóneo y equipo, que permitan actuar sin demora ante los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, situaciones de emergencia o que su tratamiento no admita dilación, adoptando las medidas adecuadas que resulten necesarias para la seguridad de los usuarios y sus bienes conforme los alcances mencionados en el Contrato de Concesión, los bienes del Estado y la reanudación con la mayor celeridad posible del tránsito y uso de la zona concesionada...". (Para acceder al texto completo

personas y vehículos involucrados en casos de accidentes³⁰, de conformidad con lo establecido por los arts. 21 párrafo tercero y 67 de la Ley N° 24.449; 27 y 31 del Reglamento de Explotación de las Concesiones Viales.

En relación a ello, traemos a colación una sentencia de la Sala B de la Cámara Nacional en lo Civil en la que se inculpó al concesionario vial por prestar un servicio deficiente de remolque (conf. art. 48 inc. ñ) de la Ley N° 24.449) y auxilio a un automovilista cuyo vehículo había experimentado desperfectos mecánicos, causándosele además lesiones a uno de los actores durante la operación de remolque, las que obligaron su internación³¹.

También la Sala D de la Cámara Nacional en lo Civil atribuyó a la concesionaria el 25% de responsabilidad en el hecho mandando indemnizar los daños que ocasionó la falta de adopción de las medidas de emergencia que le eran exigibles –en el caso, no contaba con el personal y el equipo necesario para socorrer a los damnificados y extinguir el fuego originado por el accidente de tránsito ocurrido en la estación de peaje-, ya que incumplió con el deber de seguridad que le cabe respecto a los usuarios³².

Por lo que “en caso que el concesionario no cuente con los vehículos debidamente equipados para tales fines, o que no actúe con la celeridad que se requiere en los casos de emergencias médicas y/o mecánicas, y el o los usuarios-víctimas del accidente acrediten que esa falta o morosa intervención de los auxilios solicitados ha contribuido a causar la muerte o agravar la salud de alguno

del reglamento ingresar a www.martindiegopirota.com.ar, Solapa de Apéndice Legislativo, Legislación argentina, Resoluciones - sección Concesiones Viales)

³⁰ Así es que el Reglamento del Usuario para el Acceso Norte de la Ciudad de Buenos Aires en su artículo 18° inc. h) establece que la concesionaria debe brindar en forma gratuita por sí o a través de terceros bajo su responsabilidad al usuario los siguientes servicios: primeros auxilios a lesionados en accidentes de tránsito; extinción de incendios; remolque de vehículos inmovilizados o accidentados; sistema de telefonía o postes parlantes y baños públicos.

³¹ CNCiv., Sala B, 09-05-02, “*Arin de Juárez, Gladys Elisabet y otro c. Camino del Atlántico S.A.C.V. y otro s. daños y perjuicios*”, www.iijusticia.edu.ar/cnciv/CaminosAtlantico2.htm; y en www.martindiegopirota.com.ar, Solapa de Jurisprudencia. Idem CNCiv., Sala J, 07-07-04, “*Ledesma, Irma Eugenia c. Huarte SACIFYC – Empresa Arg. de Cemento Armado S.A. s. daños y perjuicios*”, y CApel. CC, Sala I, Azul-Buenos Aires, 30-11-01, “*Moscatelli, Gustavo y Emiliozzi, Irma A. c. Aveiro, Hugo y Semacar S.A. s. daños y perjuicios*”, LLBA 2002-877, con nota de Fernando Alfredo Sagarna.

³² CNCiv., Sala D, 08-10-99, “*Di Gregorio, Roque Vitale A. c. De Godos, Julio A. y otros*”, JA 21-06-00, pág. 53.

de los accidentados, es decir, demuestre que la conducta negligente del concesionario ha repotenciado el daño, surgirá la responsabilidad indirecta de este último con fundamento en el factor objetivo ‘garantía legal’, sin perjuicio de la responsabilidad directa del dependiente de la empresa vial que obró culposamente³³, al haber tomado conocimiento de un accidente de tránsito –ya sea directamente o en forma indirecta a través de un usuario- con personas lesionadas y omitir arbitrar los medios necesarios y adecuados para la prestación de asistencia en tiempo real y oportuno a la naturaleza de la urgencia.

E) Obstáculos móviles extraños a la materialidad de la vía (animales sueltos)

Animales sueltos: principios rectores y sujetos involucrados

En esta fase aparece el esperado cambio de postura de la Corte Suprema Nacional en la polémica y siempre vigente temática de los accidentes causados por colisiones con animales sueltos, a través del dictado de los fallos “*Ferreyra*”³⁴, “*Basualdo*”³⁵ y “*Pereyra de Bianchi*”³⁶.

También otros juzgados dictaron sendos pronunciamientos –inclusive con anterioridad a la mutación de criterio del Máximo Tribunal- en los que se manifestaron decidida y reiteradamente a favor de la responsabilidad de las empresas concesionarias en siniestros viales originados con animales vivos domésticos –art. 1124 CCiv.- (primordialmente perros) o domesticados –art. 2605

³³ Conf. PIROTA, Martín Diego, *Responsabilidad por daños derivados del peaje*, Ed. de Belgrano, Buenos Aires, 1999, págs. 132/133. En el mismo sentido se pronuncia Lorenzetti en su trabajo *Concesionarios viales: ¿en qué casos hay responsabilidad?*, en Revista de Derecho de Daños, Accidentes de tránsito – III, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, págs. 157/174.

³⁴ CSJN, 21-03-06, “*Ferreyra, Víctor Daniel y Ferreyra, Ramón c. VICOV S.A. s. daños y perjuicios*”, F.1116.XXXIX, Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 28 de Marzo de 2006, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=28971#; JA jurisprudencia anotada, 2006-II, suplemento del fascículo N° 10, págs. 40/45, con nota de Juan M. Olcese.

³⁵ CSJN, 28-03-06, B.1021.XL, “*Basualdo, Argentino René c. Empresa Virgen de Itatí C.O.V.S.A. (V.I.C.O.V. S.A.) y/o quien resulte propietario y/o responsable s. daños y perjuicios*”.

³⁶ CSJN, 06-11-06, “*Pereyra de Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c. Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico S.A. y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s. daños y perjuicios*”, JA jurisprudencia anotada, 2007-I, suplemento del fascículo N° 11, págs. 15/55, con nota de Martín Diego Pirota.

CCiv.- (vacas, caballos, cerdos, cabras) que deambulaban por la carretera (con o sin marca o señal y/o con o sin dueño o guardián conocido) o que se encontraban muertos³⁷ sobre el asfalto, ratificando además en los casos que así lo acrediten la responsabilidad concurrente o *in solidum* del propietario o guardián del animal con la del concesionario³⁸.

Se impone el repaso en forma esquematizada de las obligaciones que pesan sobre cada uno de los sujetos involucrados y asimismo la eventual responsabilidad (con cita de la normativa y jurisprudencia al respecto) que puede generarse en caso de incumplimiento total, parcial o cumplimiento defectuoso o tardío del deber a cargo, claro está, siempre que luego de analizar en cada caso puntual la mecánica del accidente en el plano de la relación causal, se determine

³⁷ CCC, Sala I, Córdoba, 16-10-07, "*Almada, Silvia Amalia y otros c. Caminos de las Sierras S.A. -Ordinario- Daños y Perjuicios - Accidentes de Tránsito - Recurso de Apelación -*"; CNCiv., Sala G, 05-09-08, "*Kuhle, Raúl Roberto y otro c. Servicios Viales S.A. s. daños y perjuicios*", www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-39641-AR | MJJ39641 | MJJ39641.

³⁸ STJ Corrientes, 19-06-02, "*Díaz, Juan Ángel; Clara María Bence y María Laura Arena c. Caminos del Río Uruguay S.A. de Construcciones y Concesiones Viales y/o quienes resulten civilmente responsables s. ordinario*", ArgentinaJurídica.com, www.argentinajuridica.com/wor/Diaz_doc; y LL Litoral 2002-837; Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual N° 1, Santa Fe, 27-12-02, "*Horizonte c. Miguelmil S.A.*"; CCC Sala 1ª, Paraná-Entre Ríos, 03-11-04, "*Herrero, Gustavo Marcelo c. Portalis, Juana María y otro s. sumario*"; CCC, Sala III, Concordia-Entre Ríos, 06-04-05, "*Reilly de Gone, María Antonia c. Caminos del Río Uruguay S.A. de Construcciones y Concesiones Viales s. sumario*"; CApel. Civ. y Com., Córdoba, 26-07-05, "*Quinteros, Luis Eduardo c. Caminos de las Sierras S.A. y otro s. daños y perjuicios*", www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-5609-AR | 592633/36 | MJJ5609; CNCiv., Sala G, 16-11-05, "*Martínez Kressi, Julián Antonio c. Covisur S.A. y otros s. daños y perjuicios*", Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 7 de Marzo de 2006, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=28739#; CNCiv., Sala G, Julio de 2006, "*Gregoris, Luis c. Autopistas del Sol S.A. y otro s. daños y perjuicios*", Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 13 de Octubre de 2006, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=30914#; y en www.martindiegopirola.com.ar, Solapa de Jurisprudencia; CNCiv., Sala A, 23-04-07, "*Milanese, José Mario y otros c. Servicios Viales S.A. Concesionaria de rutas por peaje y otro s. daños y perjuicios*", www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-12979-AR | MJJ12979; CSJN, 05-06-07, G.355.37.XXXVII, "*González Torres, M. E. c. Deluca, J. A. y/o Servicios Viajes S.A. s. indemnización de daños y perjuicios y daño moral*"; CNCiv., Sala E, 11-07-08, "*Blancos Suárez, Santos Francisco c. Emcovial S.A. s. daños y perjuicios*", www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-37422-AR | MJJ37422; CApel. Civil y Com., Dolores-Buenos Aires, 28-08-08, "*Fiumidini, Carlos c. Camino del Atlántico s. daños y perjuicios*"; CNCiv., Sala L, 08-10-08, "*T., O. M. y otros c. Caminos del Río Uruguay S.A. y otro s. daños y perjuicios (acc. trán. C. les. o muerte)*". Para más jurisprudencia recopilada, seleccionada y comentada en igual sentido ver la voz *Animales sueltos*, en PIROTA, Martín Diego, *Compendio jurisprudencial...*, op. cit., págs. 35/209.

que esa falta, fue la causa adecuada del daño (accidente) padecido por el usuario, y asimismo verificar si a este último le cabe algún porcentaje de responsabilidad en el evento³⁹.

a) Obligaciones de los propietarios de animales y de campos linderos a la carretera

- Marcar su ganado mayor y señalar su ganado menor (art. 6 Ley 22.939/83 de Propiedad del Ganado⁴⁰);
- Registrar a su nombre, en el Registro de Marcas y Señales, el diseño que empleare para marca o señalar los animales (art. 5 Ley 22.939);
- Dicha ley presume *iuris tantum* la propiedad del ganado para quien tenga registrada la marca o señal que tenga el animal (art. 9 Ley 22.939);
- Tener debidamente alambrados los campos linderos que impidan el ingreso de animales a la zona del camino (arts. 25 inc. g) Ley 24.449 Nacional de Tránsito y 23 del Reglamento de Explotación de Concesiones viales);
- Prohibido dejar animales sueltos en la vía pública y arriar hacienda en carreteras y autopistas (art. 48 inc. s) Ley 24.449).

Responsabilidad del propietario o guardián del animal y de campos linderos a la carretera

- Ver arts. 1124 a 1131 CCiv.;
- Responsabilidad extracontractual y objetiva (riesgo creado por el animal) inexcusable del dueño o guardián (para eximirse de responsabilidad hay que acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no se debe responder o bien el caso fortuito)⁴¹.

³⁹ Que ya analizamos oportunamente en nuestro artículo: *Animales sueltos en carreteras concesionadas: un esperado y trascendente fallo de la Corte Suprema Nacional que modifica su anterior doctrina en beneficio de la seguridad vial de los usuarios de rutas con peaje*, JA jurisprudencia anotada, 2007-I, suplemento del fascículo N° 11, págs. 47/48.

⁴⁰ Adla, XLIII-D, 3897.

⁴¹ Así falló la Corte Nacional en los casos "*Bertinat*" (LL 10-05-00, págs. 7/8, con nota de Fernando Alfredo Sagarna; *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, año II, N° 2, 2000, pág. 39, con nota de Ricardo Luis Lorenzetti) y "*Colavita*" (Semanario Jurídico, Córdoba, Argentina, 06-07-00, año XXIII, t. 83, 2000-B, págs. 24/29; LL 10-05-00, págs. 4/8, con nota de Fernando Alfredo Sagarna; ED 30-05-00, págs. 1/5, con nota de Rodolfo Barra; *Revista del Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de Abogados de Rosario*, Argentina, N° 18, Setiembre de 2000,

b) Obligaciones del ente concesionario vial

- Ejercer el Poder de policía de tránsito y seguridad en forma supletoria ante la ausencia de autoridad pública –animales sueltos- (art. 29 del Reglamento de Explotación de Concesiones viales);
- Instalar y mantener las señales de tránsito que adviertan al automovilista la peligrosa presencia de animales sueltos en determinados sectores del camino;
- Actuar como denunciante (por conocimiento directo o de terceros) ante la autoridad policial más cercana sobre la presencia de animales sueltos;
- Ahuyentar los animales de la carretera hacia la banquina y cuidar de los mismos hasta que se haga presente el personal policial.

Responsabilidad del ente concesionario vial

- Para unos: responsabilidad contractual y objetiva (incumplimiento de la obligación de seguridad – arts. 1198 CCiv. y 5 Ley 24.240/93); o vicio o defecto del servicio (art. 40 Ley 24.240)⁴²;
- Para otros: responsabilidad extracontractual objetiva o subjetiva según el caso (arts. 1109 y 1113 CCiv.) en algunas situaciones concretas:
 - Omitir dar aviso -o hacerlo con demora- a la autoridad policial sobre la presencia de animales sueltos⁴³;
 - Permanecer indiferente frente a alguna denuncia de un usuario o por conocimiento directo de la existencia de animales entorpeciendo la circulación⁴⁴;

págs. 14/21). Idem CCiv. y Com., Junín-Buenos Aires, 03-06-93, “Caporale c. La Limpia S.R.L. y otra”, LLBA-1994-43.

⁴² Tal cual lo dijo la Corte Suprema en los autos “Ferreyra” ya referenciados. Idem CNCiv., Sala F, 24-10-00, “Cardell, Fabián E. y otros c. Caminos del Oeste S.A.”, JA 2001-II-200; CNCiv., Sala M, 30-04-01, “Caja de Seguros SA c. Caminos del Atlántico SACV s. cobro de sumas de dinero”, El Dial.Com, Primer Diario Jurídico en Internet, 23 de Mayo de 2001, www.eldial.com.ar

⁴³ CCiv., Com. Trab. y Familia, Cruz del Eje-Córdoba, 20-03-00, “Sosa Carreño, Adrián A. y otra c. Luna, Laureano y otros”, LLC 2000-897/913, con nota de Fernando Alfredo Sagarna.

⁴⁴ Como ocurrió en el accidente que dio lugar a los autos “Expreso Suipacha S.A. c. Servicios Viales S.A. –Concesionaria de Rutas por peaje- Daños y perjuicios”, en el cual a las 0:30

- Ahuyentar a los animales de la carretera y no custodiarlos hasta la llegada de la autoridad policial;
- En la tarea de estar retirando lo animales de la ruta que alguno se le escape y se introduzca nuevamente en la calzada y ocasione un accidente;
- Dejar durante varias horas animales sueltos en las banquetas de la vía concesionada⁴⁵.

c) Obligaciones del Estado concedente

- Ejercer el Poder de policía de tránsito y seguridad –animales sueltos- (arts. 121 C.N. y 28 del Reglamento de Explotación de Concesiones viales);
- Custodiar y recorrer la carretera para evitar el ingreso de animales sueltos a la zona del camino;

del día 7 de Octubre de 1991, un automóvil atropelló a un animal que cruzó la ruta; acreditándose por testigos "...que a las 23 horas del día anterior otro vehículo había chocado con otro animal de los que estaban sueltos en la banquina, y que éstos se hallaban allí, desde dos o tres horas antes del hecho, circunstancia que provocó el aviso que muchos conductores dieron a 'Servicios Viales' en las estaciones de peaje de Zárate y General Lagos", haciendo ésta última caso omiso a dichos anuncios, motivando el fallo condenatorio de la Cámara Primera Civil y Comercial de San Nicolás, cuya suma transcribimos: 1.- *"Puesto que, en el caso, ha quedado demostrado que la demandada –concesionaria de rutas por peaje-, a pesar de haber sido anoticiada de la presencia de animales en el camino, no tomó las medidas acordes para suprimir semejante peligro tal como se lo imponía el contrato de concesión, cabe concluir que esta conducta negligente y transgresora de sus cargas obligacionales conlleva la responsabilidad resarcitoria por los daños que pudiesen haberse derivado; responsabilidad que debe estimarse comprendida en el ámbito extracontractual. 2.- El deber de indemnizar que pesa sobre la concesionaria de una ruta por peaje que no ha cumplido con su deber de suprimir las causas que puedan originar molestias, inconvenientes o peligrosidad para los usuarios –en el caso, la presencia de animales en el camino- es de naturaleza extracontractual y se extiende a todos los daños que deriven directamente de dicho hecho. R.C."* (C1ªCC San Nicolás-Buenos Aires, 13-3-97, ED 5-6-98). Idem *"Sosa Carreño, Adrián A. y otra c. Luna, Laureano y otros"*, CCiv., Com. Trab. y Familia, Cruz del Eje-Córdoba, 20-03-00, LLC 2000-897/913, con nota de Fernando Alfredo Sagarna.

⁴⁵ CNCiv., Sala F, 24-10-00, *"Cardell, Fabián E. y otros c. Caminos del Oeste S.A."*, JA 2001-II-200. En este supuesto el concesionario no podría alegar la existencia del caso fortuito, porque faltan los requisitos de imprevisibilidad e inevitabilidad. Tampoco podría eludir su responsabilidad la concesionaria vial en el caso de que el siniestro se hubiera producido en cercanías de la estación de cobro de peaje a causa de la colisión con animales que se encontraban sueltos en proximidades de la casilla o puesto de peaje; zona en donde se imponía haber extremado los recaudos en la vigilancia, y se supone que los márgenes de error son mínimos. Así dijo Lorenzetti en su voto en el fallo *"Basualdo"* (en el que se declaró inadmisibles los recursos extraordinarios interpuestos por el concesionario en los términos del art. 280 C.P.C.C.N.) que: *"el hecho se registró en las cercanías de las casillas de peaje, por lo que existía una mayor posibilidad de control y precaución, y tornaba al hecho previsible y evitable"* (conf. considerando

- Llegar inmediatamente al sector donde se encuentran los animales sueltos, despejar la calzada y proceder a incautarlos.

Responsabilidad del Estado concedente

- Responsabilidad extracontractual objetiva directa o indirecta según el caso (falta de servicio - arts. 1112 CCiv. en función del 43 1ra. parte CCiv.); o garantía legal (arts. 1113 1er. párr. CCiv. en función del 43 2da. parte CCiv.).

A la hora de dictar sentencia -y a los fines de alivianar la carga probatoria de la víctima y aún sin contar con una prueba asertiva y concluyente del hecho- los juzgadores echaron mano de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, imponiendo el deber probatorio de la propiedad o guarda del animal sobre las espaldas del concesionario⁴⁶, y asimismo, y a los fines de merituar la previsibilidad de los riesgos exigible a éste último (conf. arts. 512, 902 y 904 CCiv.), hicieron la distinción entre carreteras de doble carril de circulación -sin separación física entre ambas manos- y semiautopistas o autovías (conf. art. 5 inc. s) Ley N° 24.449) -con divisoria material entre los dos sentidos de circulación- (a las que bautizaron *rutas abiertas*), las que presentan numerosos cruces a nivel con otra calle o ferrocarril y accesos a propiedades privadas directamente desde la ruta, y las verdaderas autopistas puras o cerradas, es decir, vías multicarriles sin cruces a nivel con otra calle o ferrocarril, con calzadas separadas físicamente y con limitación de ingreso

3º). (CSJN, 28-03-06, B.1021.XL, “Basualdo, Argentino René c. Empresa Virgen de Itatí C.O.V.S.A. (V.I.C.O.V. S.A.) y/o quien resulte propietario y/o responsable s. daños y perjuicios”)

⁴⁶ CNCiv., Sala G, Julio de 2006, “Gregoris, Luis c. Autopistas del Sol S.A. y otro s. daños y perjuicios”, Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 13 de Octubre de 2006, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=30914#; CCC, Sala I, Córdoba, 08-08-02, “Lloves, Gerardo c. Oscar L. Bauk -Daños y Perjuicios”, elDial, www.eldial.com.ar/bases/jurdial2/ex133A.asp; CNCiv., Sala M, 06-07-06, “Minervido, Hugo Guillermo c. Red Vial Centro S.A. s. daños y perjuicios”. Dicha teoría -introducida a nuestro país por el reconocido procesalista rosarino Jorge Walter Peyrano- es de aplicación excepcional y algunos sostienen que tiene apoyatura legal en lo previsto por el art. 377 del C.P.C.C.N., que en su parte pertinente reza textualmente: “Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción”; exigiendo de ambas partes una amplia colaboración en la dilucidación de los hechos controvertidos, actuando siempre con buena fe y lealtad procesal.

directo desde los predios frentistas lindantes a la carretera (conf. art. 5 inc. b) Ley N° 24.449). Siendo mayor los estándares de previsibilidad reclamada al concesionario en éstas últimas (en las que se supone la concesionaria debe extremar los recaudos y los márgenes de error son mínimos) que en las primeras de las nombradas.

Vale la aclaración que en vías concesionadas no hay fallos que hayan hecho responsable al Estado (que en algunos casos no había sido demandado) como sujeto concedente en su función de contralor de los deberes a cargo de las empresas concesionarias viales (OCCOVI - Órgano de Control de Concesiones Viales), sólo algunas consideraciones *obiter dictum* como una suerte de expresión de deseos (*lege ferenda*) que no hacen al fondo del asunto en un par de pronunciamientos⁴⁷.

Tampoco se responsabilizó al Estado Nacional o Provincial, ni a la Dirección Nacional de Vialidad (entidad autárquica nacional creada por Ley N° 11.658/32, sustituida y derogada luego por el decreto-ley N° 505 del 16-01-58) o sus respectivas direcciones provinciales, en su carácter de dueño o guardián (conf. arts. 2340 inc. 7 y 1113 segundo párrafo, segunda parte CCiv.), sean carreteras concesionadas o libres de peaje en la temática particular de atropellos con animales sueltos⁴⁸, aunque sí se le impuso el deber de responder en los

47 CNCiv., Sala G, 25-10-95, "*Silva Wallace, Rogelio c. Caminos del Río Uruguay S.A. de Construcciones y Concesionarias Viales s. ds. y ps.*"; CCiv. y Com., Dolores-Buenos Aires, 26-08-99, "*Debaz de Aranciaga, María L. c. Covisur S.A.*", LLBA 1999-1275/1284, con nota de Fernando Alfredo Sagarna; CNCiv., Sala G, 27-06-07, "*Hernández, Oscar Alberto y otro c. Nuevas Rutas S.A. s. daños y perjuicios*", www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-13142-AR | MJJ13142 | MJJ13142.

48 Tal como lo ha repetido la Corte Federal en los siguientes casos: "*Sarro*" (Fallos 313:1636), "*Ruiz*" (LL 1990-C-429/432, con nota de Jorge Bustamante Alsina); "*Bertinat*" (LL 10-05-00, págs. 7/8, con nota de Fernando Alfredo Sagarna; *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, año II, N° 2, 2000, pág. 39, con nota de Ricardo Luis Lorenzetti); "*Colavita*" (Semanao Jurídico, Córdoba, Argentina, 06-07-00, año XXIII, t. 83, 2000-B, págs. 24/29; LL 10-05-00, págs. 4/8, con nota de Fernando Alfredo Sagarna; ED 30-05-00, págs. 1/5, con nota de Rodolfo Barra; *Revista del Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de Abogados de Rosario, Argentina*, N° 18, Setiembre de 2000, págs. 14/21); "*Rodríguez*" (R. 204. XXXII O, El Dial.Com, Primer Diario Jurídico en Internet, sección jurisprudencia, 8 de Febrero de 2001, www.eldial.com; LL 27-06-01); "*Ramírez*" (Ediciones DEc., www.edec.com.ar - Con el único voto en disidencia del Dr. Adolfo Vázquez quien opinó que: "*Demostrado que el usuario sufrió un perjuicio, emergerá en contra del concesionario -como sucede en todo supuesto de responsabilidad objetiva- una presunción de responsabilidad, para desvirtuar la cual, en el caso de daños provocados por animales sueltos en*

accidentes producidos por mal estado, deterioro, falta de señalización o iluminación de la ruta⁴⁹.

Lo que sí registramos fue una sentencia de nuestro Supremo Tribunal Federal donde se confirmó la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Chubut que había admitido la pretensión deducida por el actor contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia por resarcimiento de los daños que sufriera al embestir el vehículo en el que viajaba un equino que imprevistamente cruzó la calzada, en virtud a que se acreditó la omisión de la comuna en el cumplimiento de una ordenanza que le obligaba a la autoridad administrativa a ejercer tareas de vigilancia activa para evitar la presencia de animales sueltos en la calles (conf. arts. 1112 y 1074 CCiv.)⁵⁰.

Por lo que sentado ello solo queda postergado para un tiempo futuro -que estimamos no tardará en llegar- la atribución del deber de responder en los

la ruta, deberá probar que le ha resultado imposible prever o evitar el perjuicio, o que previsto no ha podido evitarlo no obstante haber realizado un adecuado control de los alambrados linderos al camino, una prolija inspección visual, etc."); "Expreso Hada S.R.L." (LL 2002-E-801; ArgentinaJurídica.com, www.argentinajuridica.com/sj/hada_srl.htm); "Rodríguez Rodríguez" (R.356.XXXVII. - R.343.XXXVII. - R.350.XXXVII. - R.355.XXXVII., Revista RAP Digital, http://revistarap.com.ar/novedades_y_noticias.php?id=12703&pid=53; y "Pereyra de Bianchi" (JA jurisprudencia anotada, 2007-I, suplemento del fascículo N° 11, págs. 15/55, con nota de Martín Diego Pirola). Pronunciándose por la irresponsabilidad estatal, argumentando que la provincia no revestía las calidades de propietaria o guardiana del animal suelto que ocasionó el accidente, y que asimismo, "el ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde al Estado -cuyo incumplimiento se le endilgaba- no resultaba suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvieron parte, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa...".

⁴⁹ CSJN, 02-07-91, "*Lanati, Marta V. y otros c. Dirección Nacional de Vialidad s. daños y perjuicios (sumario)*", LL 1992-A-201; Rep. ED 26-233; CSJN, 11-06-03, "*Cebollero, Antonio Rafael y otros c. Córdoba, Provincia de s. daños y perjuicios*", ArgentinaJurídica.com, www.argentinajuridica.com/sj/cebollero.htm; CNCiv., Sala A, 02-09-04, "*Arce, Rafael c. Coll Maq S.A. y otros s. daños y perjuicios*", www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-2341-AR | 13525 | MJJ2341; CNCiv., Sala A, 07-08-07, "*R., F. y otro c. Dirección Nacional de Vialidad y otro s. daños y perjuicios*" (Ver fallo completo en www.martindiegopirola.com.ar, Solapa de Jurisprudencia); CApel. Civil, Neuquén, 09-09-08, "*C., C. B. c. Municipalidad de Neuquén s. daños y perjuicios*", www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-38483-AR | MJJ38483; CCiv. y Com., Junín-Buenos Aires, 06-11-08, "*Broggi, Pedro c. Pcia. de Bs. As. y Dirección Pcial. de Vialidad de Bs. As. s. daños y perjuicios*", IJ-XXX-695; y en www.martindiegopirola.com.ar, Solapa de Jurisprudencia. Para más jurisprudencia recopilada, seleccionada y comentada en igual sentido ver la voz *Responsabilidad del Estado*, en PIROLA, Martín Diego, *Compendio jurisprudencial...*, op. cit., págs. 529/579.

⁵⁰ CSJN, 05-06-07, "*Cleland, Guillermo Federico c. Costilla, Raúl Orlando*".

choques con animales que integran la fauna salvaje (animales libres o silvestres)⁵¹, que por ser *res nullius*, “es decir que no son propiedad de alguien, o que no se encuentran a la guarda de alguna persona, están excluidos de las normas específicas sobre responsabilidad civil por daños ocasionados por animales”⁵².

A propósito estos supuestos puntuales (colisiones con jabalíes, corsos, zorros, ciervos, liebres, provenientes o no de cotos de caza) fueron ya resueltos por los tribunales españoles, estableciéndose principios rectores de acuerdo a los cuales puede ser responsable la autoridad con competencia sobre la carretera (Estado o concesionario vial), o el dueño del animal o del campo, o bien el titular o arrendatario del coto de caza, según el caso⁵³.

III. Variación del criterio de la Corte Suprema de la Nación: lineamientos centrales del fallo “Pereyra de Bianchi c. Camino del Atlántico S.A.”. El precedente “Ferreyra c. VICOV S.A.”

Desarrollaremos ahora cuales son los puntos sobresalientes del fallo “Bianchi” que -según nuestra lectura- conviene resaltar debido a que marcan pautas a seguir para la resolución de situaciones de hecho similares y asimismo establece reglas generales a tener en cuenta en todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del ente concesionario vial por accidentes de tránsito ocurridos dentro del área o zona concesionada. Advirtiéndose que los argumentos de peso del juicio en examen, el voto de la mayoría los ha tomado prestados del voto personal emitido por el Ministro Lorenzetti en el caso “Ferreyra”, quien hace

⁵¹ En los que por su propia naturaleza bestial o bárbara los niveles de imprevisibilidad e irresistibilidad son mayores, es decir, que resulta más dificultosa la tarea de poder prever o evitar su presencia en las vías.

⁵² Conf. SAGARNA, Fernando Alfredo, *Responsabilidad civil por daños causados por animales. Derecho comparado. Doctrina. Jurisprudencia. Responsabilidad de los concesionarios de peaje por animales sueltos en las rutas*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1998, pág. 66.

⁵³ Del análisis de los fallos ibéricos surge como primera aproximación que mientras en los daños causados por animales domésticos o domesticados, el criterio determinante es la titularidad (propietario o poseedor) del animal, en aquellos perjuicios ocasionados por animales libres o salvajes cazables –en tanto *res nullius* cuya apropiación se produce por la ocupación-, la importancia radica en la titularidad del hábitat del animal. Para una visión acabada de la

todo un replanteo del papel preponderante que deben asumir los concesionarios en la seguridad vial⁵⁴ de la vía que les fuera concesionada, razón por la cual necesariamente debemos hacer mención a sus considerandos y analizar su interrelación con el *sub lite*⁵⁵.

1.- El vínculo que une al concesionario de peaje y al usuario de corredores viales concesionados debe ser enmarcado en una típica relación de consumo en el derecho vigente (conf. arts. 1 y 2 Ley 24.240)⁵⁶, aunque en el caso de marras no pudo ser aplicada la legislación referenciada atento a que la misma se sancionó con posterioridad a la fecha de ocurrencia del accidente (conf. considerando 3º del voto de la mayoría). Agregando Highton de Nolasco en su voto personal que, a

jurisprudencia española recopilada, seleccionada y comentada ver la voz *Animales salvajes*, en PIROTA, Martín Diego, *Compendio jurisprudencial...*, op. cit., págs. 143/172.

⁵⁴ Que la podemos graficar como una mesa de cuatro patas: vehículo, conductor, carretera y entorno (condiciones climáticas, etc.). Si alguno de ellos falla seguro tenemos un accidente.

⁵⁵ Que ya analizamos oportunamente en nuestro artículo: *Animales sueltos en carreteras concesionadas: un esperado y trascendente fallo de la Corte Suprema Nacional que modifica su anterior doctrina en beneficio de la seguridad vial de los usuarios de rutas con peaje*, op. cit., págs. 48/53.

⁵⁶ Siguiendo el criterio sustentado en el precedente "*Ferreya*", que recorrió todas las instancias judiciales de la Provincia del Chaco (con sentencias confirmatorias en favor de la responsabilidad de la empresa concesionaria vial demandada por los daños sufridos por los actores a consecuencia de un accidente ocasionado por un equino sin marca) y llegó a la Corte en virtud del recurso extraordinario interpuesto por la perdidosa. En el mismo sentido, el citado fallo tuvo como antecedente el caso "*González Torres, M. E. c. Deluca, J. A. y/o Servicios Viales S.A. s. indemnización de daños y perjuicios y daño moral*" (Cám. Civil y Com., Resistencia-Chaco, Sala 1ª, 30-06-99), que también tramitó todas las instancias judiciales provinciales pero no llegó al Supremo Tribunal, alcanzando repercusión nacional por haber sido quizás la primera sentencia en el país que se pronunció imputando responsabilidad al concesionario de peaje por la colisión de un automóvil con un animal suelto en la ruta. A propósito del recuento y análisis de los votos del decisorio "*Ferreya*", hay quienes sostienen que no hay mayoría absoluta (cinco miembros a la fecha en que se dictó el decisorio), ya que hay tres votos (Maqueda, Argibay y Highton de Nolasco) que sostienen que el recurso extraordinario interpuesto por la concesionaria vial es inadmisibile (conf. art. 280 C.P.C.C.N.) sin entrar a analizar la cuestión de fondo; dos votos (Petracchi y Fayt) que adhiriendo al dictamen del Procurador Fiscal sostienen la irresponsabilidad del concesionario, y sólo dos votos (Lorenzetti y Zaffaroni) que por sus propios fundamentos se manifiestan por la responsabilidad del concesionario. (Ver OLCESE, Juan M., *Responsabilidad del concesionario de peaje en las rutas por accidentes. El caso "Ferreya", en el que la Corte nada ha dicho*, JA jurisprudencia anotada, 2006-II, suplemento del fascículo Nº 10, págs. 40/45). Llama la atención el voto de la Dra. Highton de Nolasco que no entró a tallar en el fondo del asunto, siendo que la nombrada, cuando se desempeñaba como Camarista Civil, se había manifestado con sólidos argumentos por la responsabilidad objetiva de los concesionarios de peaje en casos de atropellos con animales sueltos (conf. CNCiv., Sala F, 13-03-00, "*Greco, Gabriel c. Camino del Atlántico S.A. s. daños y perjuicios*" y "*Borneo, Mario Blas Andrés c. Camino del Atlántico S.A. s. cobro de sumas de dinero*"; CNCiv., Sala F, 24-10-00, "*Cardell, Fabián E. y otros c. Caminos del Oeste S.A.*", JA 2001-II-200).

quien transita por la ruta previo pago de peaje le son aplicables en su condición de usuario los principios *in dubio pro consumidor* (conf. art. 3 Ley 24.240), el deber de información (conf. art. 4 Ley 24.240) y demás pautas contempladas por el art. 42 C.N. y por la Ley 24.240.

2.- A raíz de la relación contractual entre usuario y concesionario, éste último asume una obligación principal de prestar un servicio (obligación de hacer, conf. art. 625 CCiv.), encaminada al mantenimiento de la ruta en todos sus aspectos, y también deberes colaterales con fundamento en la buena fe (obligación de seguridad, conf. art. 1198 CCiv.), que consisten en la adopción de medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la carretera concesionada, en tanto resulten previsibles (conf. art. 904 CCiv.). Aclarando el voto de la mayoría, con prudente y razonable criterio, y repitiendo los conceptos vertidos por Lorenzetti en su voto particular en el fallo “*Ferreira*” (ver considerando 7º), que la previsibilidad de los riesgos, aplicada a cada caso concreto, 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, debiendo medirse el deber de previsión exigido al concesionario (prestador profesional o especialista de servicios viales) conforme a los parámetros de corte subjetivo que nos dicta el art. 902 CCiv. y con ajuste “a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar” (conf. art. 512 CCiv.), 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 (conf. considerando 4º del voto de la mayoría)⁵⁷. Por lo que de acuerdo a ello, la previsibilidad reclamada a la empresa

⁵⁷ Decía el maestro Marienhoff con relación al poder de policía del Estado que: “El ejercicio del poder de policía, ya se trate del relacionado con vías públicas, o con otras expresiones de su ejercicio, no siempre corresponde llevarlo a cabo con la misma intensidad o amplitud. Estos aspectos dependen ya sea del ‘lugar’, del ‘objeto o índole’ de la actividad, o de las personas; en fin depende de las circunstancias *específicas* del caso... Cuando el poder de policía sobre las vías públicas se refiera a la *vigilancia* de las mismas para afianzar la seguridad de los viajeros, o de quienes usen tales vías (calles, caminos, carreteras), no siempre se lo ejercita con la misma

concesionaria (asegurar la funcionalidad y fluidez del tránsito) aumentará cuanto mayor sea el tamaño en el diseño geométrico de la vía, lo que permite más capacidad de vehículos circulando y por supuesto mayores las velocidades que pueden desplegarse, como ocurre en las autopistas (conf. art. 5 inc. b) Ley N° 24.449) y semiautopistas o autovías (conf. art. 5 inc. s) Ley N° 24.449). También la previsibilidad deberá ser alta cuando se trate de vías urbanas o interurbanas, y será menor la exigencia en los casos de carreteras de doble mano de circulación y/o que circunden zonas rurales o desérticas de escasa densidad de tránsito.

Resulta interesante recordar que como lo comentamos hace unos años, “en España rige el principio de *confianza en la normalidad o seguridad del tráfico*⁵⁸, sobre todo en autopistas y semiautopistas, que se traduce en que el conductor *confía* que durante la circulación no va a encontrarse con molestias y/o inconvenientes u obstáculos en virtud del deber de vigilancia que tiene el concesionario de peaje y que se extiende a lo largo de todo el corredor que le

intensidad o amplitud, pues, como ya lo expresé, todo eso es, o puede ser, contingente o circunstancial, ya que depende de los *lugares o circunstancias*. Así, tratándose de una carretera que une y atraviesa poblaciones separadas entre sí por extensas zonas rurales, el poder de policía –la vigilancia sobre tales carreteras– es más intenso en la parte en que las mismas atraviesan las respectivas zonas urbanas, y menos intenso en las partes en que tales carreteras atraviesan zonas rurales, ‘descampados’, donde el silencio y la ausencia de mayor movimiento justifican que la vigilancia del Estado en estas secciones de las carreteras sea más atenuada, menos intensa, mientras que debe ser rigurosa en las secciones en que la carretera atraviesa la zona urbana de las respectivas poblaciones”. (MARIENHOFF, Miguel S., *Responsabilidad “extracontractual” del Estado por las consecuencias de su actitud “omisiva” en el ámbito del derecho público*, ED 169, pág. 1.105)

⁵⁸ Así parece receptarlo Lorenzetti en su voto en el fallo “*Ferreya*” al indicar 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...entendida como un valor que debe guiar la conducta del Estado así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente se vinculen con la vida o la salud de las personas...ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos...Ello resulta así porque la prestación de servicios masivos presenta un grado de complejidad y anonimato que resultan abrumadores para los ciudadanos que los reciben...El fortalecimiento de la apariencia jurídica y de la confianza son esenciales para estos sistemas, que no podrían subsistir tanto si se negara protección jurídica a las marcas, como si se exigiera que el consumidor se comportara como un contratante experto que exigiera pruebas e información antes de usar el servicio. En consecuencia no puede imputarse error culpable o aceptación de riesgos a quien utiliza un servicio como los descriptos” (conf. considerando 4º). Y también Zaffaroni: “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, objetivamente considerada, estriba en el

fuera concesionado. Por la aplicación de dicho principio –que forma parte de los principios propios y exclusivos del llamado derecho vial, de tránsito, derecho de tráfico o de la circulación⁵⁹- se invierte la carga de la prueba, y es el demandado quien debe probar que, en el caso concreto, adoptó y agotó todas las diligencias necesarias en cuanto a mantenimiento y seguridad de la vía se trata, pero igualmente se produjo el accidente. Así se ha resuelto que: *“La exigencia de peaje implica, como lógica contraprestación, el impecable cuidado de la vía, cobrando especial relevancia el principio de confianza en la normalidad del tráfico y de la propia carretera, en virtud del cual el usuario de la autopista espera encontrarla en perfectas condiciones. Pues aún admitiendo sólo en hipótesis que el animal (perro) entrase por el punto kilométrico 27 donde existe una entrada de vehículos, lo cierto es que la colisión se produjo en el kilómetro 29, con lo que no cabe duda que el animal llevaba recorrida por los menos dos kilómetros de la calzada, tiempo más que suficiente para que los servicios de vigilancia detectaran su presencia y evitar el riesgo y peligrosidad que lo comportaba, y sin descartar la posibilidad de que el perro llevase aún más tiempo deambulando por la autopista”*⁶⁰. Después de todo, y con respecto a la confianza, pensamos que en la Argentina dicho valor hace tiempo que cayó en desuso. Y en el tema que nos convoca, las carreteras

tránsito por la vía concesionada sin riesgo alguno para dichos bienes” (conf. considerando 21 de su voto emitido en *“Ferreyra”*).

⁵⁹ Es aquella rama del derecho público que se ocupa del estudio multidisciplinario de todos los factores que integran y condicionan al fenómeno del tránsito y sus accidentes. Razones de cortesía intelectual obligan a mencionar que sus impulsores en Iberoamérica fueron el Catedrático chileno Leonardo Aravena Arredondo, el jurista uruguayo Carlos Tabasso, y en España los profesores Miguel López-Muñiz Goñi y Federico Puig Peña, entre otros. Para el desarrollo detallado de los restantes principios aconsejamos la lectura del texto de nuestra disertación sobre *Derecho Vial: el tránsito y sus ciencias auxiliares. Principios del derecho de tránsito. Obligaciones y responsabilidad de los sujetos. Reglas de preferencia y prioridad de paso. Peatón: reglas de prioridad y presunciones*, brindada en el I Foro Internacional de Tránsito y Transporte Terrestre realizado en la Corte Superior de Justicia de Guayaquil (Guayaquil – Ecuador / 16 y 17-09-05), ingresando a www.martindiegopirola.com.ar, Solapa de Apéndice Legislativo, Sección Publicaciones, Artículos - Responsabilidad civil (accidentes de tránsito en carreteras y autopistas).

⁶⁰ SAP de Sevilla, Secc. 6ª, España, 18-09-95, AC 1995\1737.

argentinas lejos están de provocar en el automovilista esa sensación de confianza real en la seguridad de la circulación”⁶¹.

3.- El supuesto particular de accidentes ocurridos con ocasión del paso de animales por rutas concesionadas, si bien puede tratarse de obstáculos imprevisibles para el automovilista, es claramente previsible para un prestador de servicios concesionados, no configurándose los requisitos para la aplicación de la eximente del caso fortuito, ya que 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 (conf. considerando 5º del voto de la mayoría).

Como bien señala el ilustre jurista Atilio Alterini, “lo imprevisible es distinto de lo imprevisto: imprevisto es lo que no se previó efectivamente. Va de suyo que quien no previó lo que era previsible puede estar incurso en culpa”⁶², y esa es la conducta omisiva en que incurre el concesionario de peaje en el caso de marras. Como dice el poeta y escritor francés *Paul Valéry* “¿Qué puede haber imprevisto para el que nada ha previsto?”.

4.- Es el prestador del servicio (experto) quien está en mejor posición para recolectar información sobre la circulación de los animales, sus riesgos inherentes al tránsito vehicular, y adoptar medidas concretas frente a riesgos reales al menor costo, y, por el contrario, el usuario (profano) es quien está en una posición desventajosa para obtener esos datos e implementar acciones preventivas en dicho sentido (conf. considerando 5º del voto de la mayoría). Aquí la Corte haciéndose eco de la posición preponderante del concesionario de peaje frente a la situación de debilidad jurídica del usuario en cuestiones fácticas como la analizada, echa mano de los argumentos de la teoría de las cargas probatorias

⁶¹ PIROTA, Martín Diego, *Derecho Vial: Un enfoque diferente...*, op. cit., pág. 23. Creemos que se trata de un principio plausible que refleja el “deber ser” de la conducta, pero que en la práctica del tránsito diario actual se encuentra desvirtuado o quizás su aplicación resulte inversa debiendo hablar de un contraprinipio de desconfianza.

⁶² ALTERINI, Atilio Aníbal y LOPEZ CABANA, Roberto M., *Temas de responsabilidad civil*, Co-ed. Ciudad Argentina y Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1995, pág. 75.

dinámicas que impone el deber probatorio a quien está en mejores condiciones fácticas, técnicas, económicas o jurídicas de aportarla.

5.- Relacionado con el punto anterior, y en aras de la prevención de colisiones con animales sueltos, la sentencia marca los pasos que debe cumplir el ente concesionario, distinguiendo entre la carga de autoinformación (relevamiento de datos de los lugares o zonas del camino donde existen animales o es posible prever su presencia, mediante el recorrido o patrullaje del corredor concesionado y la consiguiente puesta en práctica de medidas adecuadas para evitar el ingreso de los mismos a la calzada), y el deber de transmitir la información obtenida al usuario de modo oportuno y eficaz (conf. arts. 4 Ley 24.240 y 42 C.N.), no solamente mediante la instalación de carteles fijos (señalización de advertencia, peligro o prevención)⁶³, cuyos avisos son independientes de la ocurrencia del hecho⁶⁴, sino también a través del aviso o notificación concreta al usuario de la peligrosa presencia de animales sueltos en determinado kilometraje de la carretera, propiciando por supuesto –en tarea conjunta con la autoridad policial- al pronto retiro e incautación de los mismos⁶⁵. Es decir, que se le está demandando

⁶³ En el mismo sentido lo resolvió el JCC San Francisco-Córdoba, 15-12-98, "*Perrone de Matteoda, Mirta y otra c. Rutas del Valle S.A.*", LL Córdoba, 1999-1106, con nota de Analía G. de Imahorn; RCyS, 1999-900. Con relación al tema de la señalización vial recomendamos la lectura de nuestro artículo *Las obligaciones de los concesionarios de peaje y los deberes de colaboración de los usuarios de carreteras concesionadas*, en Portal de Seguridad Vial, edición *on line*, www.seguridad-vial.com (Estudios especiales); y en www.martindiegopirota.com.ar, Solapa de Apéndice Legislativo, Sección Publicaciones, Artículos - Responsabilidad civil (accidentes de tránsito en carreteras y autopistas). También ver el texto de nuestra disertación sobre *La señalización vial y su impacto actual sobre el principio de confianza en la normalidad o seguridad del tráfico*, brindada en la Mesa redonda: *La normativa de señalización y su aplicación perversa*, en el marco del I Congreso Internacional de Accidentología Vial realizado en el Palacio de Congresos de Marbella (Marbella – España / 13 al 15-10-05), ingresando a www.martindiegopirota.com.ar, Solapa de Apéndice Legislativo, Sección Publicaciones, Artículos - Responsabilidad civil (accidentes de tránsito en carreteras y autopistas).

⁶⁴ Que en no pocos casos se limitan a indicar al usuario que debe denunciar la presencia de animales sueltos al concesionario o la autoridad policial más próxima, sin proporcionar el número telefónico donde poder comunicar rápidamente para dar aviso de dicha situación de peligro para el tránsito vehicular, ya que seguramente en la generalidad de los casos el automovilista no tendrá cerca la casilla de peaje o dependencia policial para anunciar oportunamente la circunstancia. Por lo que aquí se advierte que la información que brinda dicha señalización es incompleta, deficiente e ineficaz.

⁶⁵ Diferenciándose así claramente los conceptos de carga, como deber impuesto en propio beneficio de quien lo cumple (autoinformación del concesionario), y obligación, como prestación que un sujeto cumple en beneficio de otro (información al usuario).

al concesionario que abandone su actitud pasiva y estática de colocar carteles o aguardar el aviso del usuario sobre la aparición de animales en el camino, y asuma una conducta dinámica de vigilancia activa⁶⁶ que le permita prevenir la intromisión de animales o en su caso, su inmediato apartamiento del espacio vial concesionado.

6.- La carga indemnizatoria puede ser mejor distribuida por el prestador, tanto disminuyendo los accidentes⁶⁷, como contratando un seguro⁶⁸ (conf. considerando 5º *in fine* del voto de la mayoría).

7.- La responsabilidad que el art. 1124 CCiv. pone en cabeza del dueño o guardador de un animal por los daños que cause a terceros, no es excluyente de la responsabilidad de distinta índole y causa que puede caberle a las concesionarias viales por el incumplimiento de deberes propios, entre los cuales, como se ha visto, no son ajenos bajo ciertas circunstancias los atinentes a la previsión y evitación de la presencia de animales en ruta. Es decir, que puede coexistir la responsabilidad concurrente o *in solidum* del propietario o guardián del animal con la del concesionario⁶⁹.

⁶⁶ Conforme lo resuelto por la C1ª CC, San Nicolás-Buenos Aires, 02-04-96, “Riva, Rubén D. c. Alfasud y ESA y otras UTE”, ED 29-07-97, pág. 7 y siguientes; LLBA 1998-130/132.

⁶⁷ A propósito de la seguridad vial resulta interesante repasar lo rubricado por Lorenzetti en su voto en el precedente “Ferreyra”: “La invocación de una costumbre que llevaría a entender que el concesionario de la ruta sólo se ocupa del mantenimiento de su uso y goce, sin brindar servicios complementarios relativos a la seguridad, es contraria a esa expectativa legítima, así como violatoria del claro mandato de seguridad mencionado (cit. Art. 42, de la Carta Fundamental). La difusión de prácticas que se despreocupan de las personas involucradas, ha conducido a una serie de sucesos dañosos que no deben ser tolerados, sino corregidos” (conf. considerando 4º).

⁶⁸ Aunque algunas coberturas de seguro que amparan a concesionarios viales establecen una franquicia o deducible a cargo del asegurado de U\$S 40.000.- para cada y todo reclamo, pero elevándose la suma a U\$S 150.000.- para cada y todo reclamo respecto de animales sueltos, atento al incremento del riesgo y consecuencias dañosas que pueden derivarse en éste último supuesto. Adelantamos que nos parece alta la franquicia impuesta en los casos de demandas por colisiones con animales, sobre todo teniendo en cuenta que, conforme lo vienen expresando seguidamente los tribunales, la normativa de emergencia económica –que derogó las leyes de convertibilidad e intangibilidad de los depósitos bancarios disponiendo la pesificación de los mismos y la consecuente devaluación de nuestra moneda respecto del dólar estadounidense al cual estaba anclada- no resulta aplicable a los contratos de seguros pactados en moneda extranjera, los que deben cumplirse en la divisa estipulada, o en su defecto, en su equivalente en pesos argentinos a la cotización del billete estadounidense en el mercado libre de cambios (tipo vendedor).

⁶⁹ La concurrencia de responsabilidad deriva en que existe identidad de objeto (la indemnización) y de acreedor (la víctima o sus deudos en caso de muerte); y diferentes deudores

8.- Por último mencionaremos el considerando 8º del voto del Magistrado Zaffaroni que reza: “Que, en consonancia con el riesgo asumido y la actuación que le es propia, cabe atribuirle la responsabilidad directa y personal (se refiere al concesionario) por las consecuencias derivadas del cumplimiento del contrato celebrado con el usuario, no empece a que en su ejecución pudiesen presentarse ciertos obstáculos, en la medida que, como contrapartida, le asiste el derecho a los beneficios económicos derivados de aquella explotación”⁷⁰.

Se advierte que campea la idea de “riesgo provecho” del potencial sujeto dañador (concesionario)⁷¹. Si bien es cierto que dichos conceptos no están incorporados a nuestro ordenamiento positivo, sin embargo se advierte una tendencia en la jurisprudencia a incorporarlos⁷², en algunos casos como factor de imputación de responsabilidad objetiva, o en otros simplemente como argumento o

(dueño del animal y concesionario) y causas del responder (el dueño del animal responde objetivamente por el riesgo creado y el concesionario lo haría subjetivamente por haber incumplido los deberes a su cargo tendientes a evitar la existencia del animal que ocasionó la colisión en el camino).

⁷⁰ Lo que está entre paréntesis es agregado nuestro. Aunque en su voto en el fallo “*Ferreira*” el Juez Lorenzetti vuelve para bajar a la realidad y flexibilizar la rigidez de los trazos de Zaffaroni al desmitificar el razonable y medido afán de lucro que anima al concesionario al expresar que: “*Un contratante racional y razonable juzgaría adecuado invertir dinero, prestar un servicio, obtener ganancias, así como adoptar los cuidados para que los usuarios puedan gozar del mismo en paz y seguridad. La persecución racional de la utilidad no es incompatible con la protección de la persona, sino por el contrario, es lo que permite calificar a un comportamiento como lo suficientemente razonable para integrar una sociedad basada en el respeto de sus integrantes*” (conf. considerando 4º)

⁷¹ Coincide con ello Pizarro en su comentario al fallo “*Ferreira*”, utilizando la expresión “riesgo de empresa”. (Conf. PIZARRO, Ramón Daniel, *Responsabilidad de las empresas concesionarias de peaje en un reciente fallo de la Corte Suprema*, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, LL sección Derecho Práctico (Comentarios jurisprudenciales), Año VIII, Nº 3, Marzo de 2006, pág. 43)

⁷² Así se ha dicho que “la esencia de la responsabilidad civil que consagra el art. 1113 párr. 2º del Cód. Civil está en el riesgo creado más que en el hecho de provenir éste (o no) de una cosa. De allí que sus principios sean aplicables a otros sujetos pasivos distintos del dueño y del guardián, como por ejemplo, quien genera, potencia o controla la actividad riesgosa. Es responsable en los términos del art. 1113 del Cód. Civil quien se sirve de la cosa riesgosa, o desarrolla la actividad riesgosa con cosas”. (CApel. CC, Sala II, Azul-Buenos Aires, Argentina, 22-10-96, “*Municipalidad de Tandil c. T.A. La Estrella, S.A. y otros s. daños y perjuicios*”, ED 171-373/401, con nota de Félix A. Trigo Represas). También menciona Alterini que “se trata de una omisión importante que, sin embargo, no ha obstado a que –en materia laboral- dicha actividad riesgosa genere responsabilidad objetiva (CNTrabajo en pleno, LL 1989-A-561)”. (ALTERINI, Atilio Aníbal – LÓPEZ CABANA, Roberto M., *Temas de responsabilidad civil*, op. cit., pág. 16)

fundamento que abona la decisión judicial que hace lugar a la indemnización del daño causado por el riesgo o vicio de la cosa ⁷³.

F) Hechos vandálicos (objetos arrojados desde lugares cercanos a la carretera por personas no identificadas)

No resulta nueva por cierto la creciente ola de violencia exteriorizada a través del delito que sufre nuestro país y que se manifiesta en todos los ámbitos y actividades de la vida en sociedad, de la que por supuesto la circulación –por ser una de las expresiones auténticas del comportamiento social⁷⁴- no es ajena, cometiéndose en la práctica diversas modalidades delictivas de las que son víctimas los usuarios de carreteras concesionadas por tarifa o peaje y que son llevadas a cabo por sujetos que se introducen en la zona del camino (área concesionada); acciones criminales que persiguen el común objetivo de provocar la detención del automóvil, camión y/o colectivo, para luego inmediatamente cometer el asalto.

Hace ya un tiempo atrás estudiamos en soledad dicha problemática social haciendo un enfoque comparativo con situaciones ilícitas que guardan similitud con las apuntadas, en las que se discutió la responsabilidad del transportador terrestre y ferroviario por asaltos a mano armada a choferes y/o pasajeros durante el viaje, arribando a la conclusión que el concesionario vial debe hacerse cargo del primordial tema de la seguridad en las rutas que le fueron entregadas en concesión, ya sea implementando mecanismos y/o dispositivos electrónicos de control, contratando personal de vigilancia privada, o encarando una campaña de supervisión y custodia conjuntamente con la policía federal y/o provincial -según la jurisdicción que corresponda- de los lugares en los que comúnmente se cometen

⁷³ En dicho sentido se ha dicho que: *“Las empresas de peaje asumen un negocio económico con todos los riesgos que ello implica, y al recibir una compensación del usuario, tienen como carga asumir las consecuencias dañosas producidas por el incumplimiento de su obligación de mantenimiento”*. (Voto del Dr. Gustavo del Corazón de Jesús Fresneda) (STJ Corrientes, 19-06-02, *“Díaz, Juan Ángel; Clara María Bence y María Laura Arena c. Caminos del Río Uruguay S.A. de Construcciones y Concesiones Viales y/o quienes resulten civilmente responsables s. ordinario”*, ArgentinaJurídica.com, www.argentinajuridica.com/wor/Diaz.doc)

⁷⁴ Dice el saber popular: *manejamos como somos*.

actos delictivos; toda vez que resulta lógico que, quien crea un riesgo para la sociedad (teoría del riesgo creado), en el caso dejar que los caminos se vuelvan temibles e inseguros complicando la circulación de los usuarios; o igualmente quien obtiene una ganancia (teoría del riesgo provecho o riesgo de empresa) –en el caso de los concesionarios viales excesiva- por el desarrollo de una actividad riesgosa determinada, verbigracia la explotación, administración, construcción, reparación, ampliación, conservación o mantenimiento de obras viales; sea proporcionalmente responsable por los frecuentes daños causados a terceros (usuarios viales) en el desempeño de la gestión empresarial comprometida⁷⁵.

Sin embargo la jurisprudencia se demoró un tiempo en expedirse al respecto⁷⁶, tomando la delantera la Sala L de la Cámara Nacional en lo Civil en el caso “Goitía”⁷⁷, inculpándose civilmente a la empresa concesionaria por las lesiones sufridas por el actor, quien viajaba como acompañante en un rodado particular, a consecuencia de haber impactado en su rostro una piedra del tamaño de “dos puños superpuestos”, que fuera arrojada por personas no individualizadas desde un asentamiento habitacional lindero a la autopista (Villa 31), acreditándose que el alambrado perimetral que impide que tanto personas como animales atraviesen la autopista, no existía a la altura del lugar donde el damnificado sufrió el impacto y por donde se introdujo el objeto contundente. Habiendo los magistrados fundado el decisorio en los antecedentes contractuales (Contrato de Concesión celebrado entre el Estado y el concesionario) que puntualmente indican

⁷⁵ PIROTA, Martín Diego, *Inseguridad en carreteras concesionadas por peaje: ¿Quién es el responsable?*, JA sección doctrina, 29-08-01, N° 6261, págs. 32/36.

⁷⁶ Aunque registramos un voto en disidencia del Dr. Adolfo Vázquez –en donde la mayoría de la Corte Federal declaró inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto por la actora- quien opinó que: “*La prueba del daño sufrido por el usuario de un corredor vial –en el caso, debido a un asalto a mano armada a escasa distancia del puesto de peaje- hace presumir la responsabilidad del concesionario vial, pues la misma es de tipo objetivo y contractual, recayendo sobre este último la obligación de seguridad, que no se agota con remodelar, conservar y explotar la carretera –demarcación, retiro de maleza, cuidado de la carpeta asfáltica-, sino que comprende todo lo necesario para asegurar una circulación normal y libre de dificultades*”. (CSJN, 18-09-01, “Choi Do Min y otro c. Huarte S.A. y otro”, DJ 2001-3-936, con nota de José Blas Made; Colección de Análisis Jurisprudencial Teoría Gral. del Derecho, Ricardo A. Guibourg, pág. 266)

⁷⁷ CNCiv., Sala L, Setiembre de 2006, “Goitía, Martín Damián c. Covimet S.A. y otros s. daños y perjuicios (Accidente de Tránsito con Lesiones o Muerte)”. (Ver fallo completo en www.martindiegopirola.com.ar, Solapa de Jurisprudencia). Hacemos notar que la sentencia de primera instancia había rechazado la demanda.

que: *“el concesionario realizará a su costo el servicio normal de vigilancia de la seguridad vial, que garantice que en todo momento puede circularse con comodidad y facilitará la labor de la Policía Federal mediante el mantenimiento de la colaboración necesaria”*, agregándose que, *“de allí que entiendo que si bien el poder de policía no fue desprendido completamente del Estado, a través de la Policía Federal Argentina, y el concesionario no asume la obligación de prevención y represión de los posibles delitos, lo cierto es que sí se encuentra en cabeza de éste último facilitar la labor de la Policía Federal Argentina, manteniendo en todo momento la colaboración necesaria, situación que no encuentro configurada en autos”*. (Voto de la Dra. Pérez Pardo)

Al año siguiente llegó el turno de la Sala E de la Cámara Nacional en lo Civil, expidiéndose en los autos *“Lencinas”*⁷⁸, en una situación fáctica de análogas características al juicio *ut supra* comentado en el párrafo anterior, condenándose al concesionario por las lesiones sufridas por el reclamante, quien viajaba en un automóvil, como consecuencia del impacto de una piedra lanzada desde una de las pasarelas peatonales que cruzan en forma transversal y a distinto nivel la autopista (que no contaba con la protección del alambrado o malla metálica). Asimismo se liberó de responsabilidad al Estado Nacional -Ministerio de Infraestructura y Vivienda-. Entre los considerandos centrales se dijo: *“el concesionario vial debe conocer su opus (en el sentido de función u objeto de la obligación arrogada) y supone básicamente una consideración estática de la autopista como medio de circulación vial. Pero además existe otro aspecto relativo a la interacción que se produce entre la autopista, los usuarios y los terceros que convierte en necesario para el cumplimiento del deber de seguridad que el concesionario recaude la necesaria información (se refiere a la autoinformación, tal como lo exigiera la Corte Suprema Nacional en el caso “Pereyra de Bianchi”) para cumplir con la obligación de seguridad. Por lo tanto, resulta inadmisibles sostener que, a pesar de los hechos delictivos cometidos reiteradamente en el lugar del*

⁷⁸ CNCiv., Sala E, 17-09-07, *“Lencinas, Verónica Cecilia c. Grupo Concesionario del Oeste S.A. y otro s. daños y perjuicios”*, ED 11-06-08; y en www.martindiegopirola.com.ar, Solapa de

*siniestro de autos con la misma metodología, los automovilistas y sus acompañantes deben soportar inermes el ataque desde una plataforma de lanzamiento de proyectiles en el marco de un servicio que había sido abonado por el conductor del vehículo y que incluía el deber de seguridad respecto de esos hechos previsibles*⁷⁹. (Voto del Dr. Racimo)

G) Amparo vial concesional o amparo en el ámbito de las concesiones viales

Como sabemos el amparo es una acción rápida y expedita que ha sido ampliado y elevado a categoría constitucional por el art. 43 de la Constitución Nacional reformada en el año 1994.

Y precisamente, si bien es un hecho que la seguridad vial debe ser asumida como una verdadera *Política de Estado*, que involucre un fuerte compromiso de los tres poderes del Estado para con dicha materia de incidencia colectiva, elaborándose, implementándose y haciéndose el posterior seguimiento de un programa de acción sustentable, orgánico e integral, a mediano y largo plazo; es indudable que la misma naturaleza dinámica y urgente del tránsito y sus accidentes requiere de soluciones concretas y perentorias que sirvan para paliar la apremiante y creciente siniestralidad vial.

Así el afectado, el Defensor del Pueblo o una asociación que tenga como fin común la defensa de los usuarios viales o la difusión de la temática vinculada a la seguridad vial, valiéndose de dicha herramienta procesal –y utilizando como fundamento lo normado por los arts. 2499 CCiv. y 623 bis del C.P.C.C.N.-, podrá petitionar al juez que ordene al ente concesionario vial, la implementación inmediata de elementos y dispositivos que hagan cesar o contribuyan a reducir la conflictividad vial reinante en algún punto crítico de una arteria urbana o carretera, como por ejemplo a través de la colocación de señalización e iluminación en

Jurisprudencia. Hacemos mención que la sentencia de la Alzada confirmó lo resuelto por el juez a quo.

⁷⁹ Lo que está entre paréntesis es agregado nuestro. Nótese que el voto desarrolla un concepción novedosa al hacer mención a la interacción entre la vía, los usuarios (conductores) y

determinados lugares o cruces peligrosos que así lo requerían como medidas contributivas a la seguridad vial.

Recordamos que allá por el año 1998 el Juez Federal de Junín hizo lugar a una medida cautelar en virtud de una acción de amparo promovida por un vecino de dicha ciudad⁸⁰, condenando a la concesionaria de peaje a adoptar las medidas de seguridad vial necesarias (señalización, iluminación, colocación de semáforos de corte, construcción de dársenas, etc.) que terminen con los innumerables accidentes de tránsito ocurridos en los cinco cruces peligrosos que presenta la Ruta Nacional N° 7 al atravesar la ciudad de Junín, en los que habían ocurrido un sinnúmero de atropellos a peatones⁸¹. Fijándose la suma de \$ 30.000.- en concepto de astreintes por cada día de retraso (conf. arts. 37 Cód. Procesal y 666 bis CCiv.) en caso de incumplimiento del mandato judicial ordenado⁸². Argumentando el juzgador que: *“corresponde al concesionario instrumentar razonables prevenciones para que las normas de seguridad en el tránsito sean cumplidas, sea por la instalación de servicios automáticos de videos y fotos para la detección de infracciones, sea contratando sistemas de seguridad públicos o privados de control, o ambas cosas. La inacción constituye un defectuoso cumplimiento de sus obligaciones que debe generar responsabilidad, si existe causalidad directa o concurrente de tales infracciones que generan un accidente en la ruta dada en concesión: la víctima que maneja correctamente tiene derecho que el concesionario haga lo razonable para que exista una igual conducta de los demás usuarios. La importancia del valor en juego, que más que la responsabilidad civil ulterior es **la prevención de la pérdida de la vida humana,***

los terceros (peatones), que no es más que la consideración dinámica e integradora de la trilogía o trípode de elementos que componen la seguridad vial (conductor-vehículo-vía).

⁸⁰ Invocando como fundamento de su pretensión, la protección del patrimonio, la vida y la salud del peticionante a título personal (conf. arts. 1197, 1198 CCiv., 5 y ccdtes. Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor); de los habitantes de Junín en general (conf. arts. 42 CN, 30 inc. 8 y 38 Constitución de la Provincia de Buenos Aires); y de las restantes personas que transitan por la Ruta Nacional N° 7, en el radio aledaño a la ciudad en cuestión (conf. art. 42 CN).

⁸¹ JFed., Junín-Buenos Aires, 19-11-98, *“Meza, Jorge A. c. Nuevas Rutas S.A. s. acción de amparo”*, JA 2001-II-193/199, con nota de Carlos Alberto Ghersi; y en www.martindiegopirola.com.ar, Solapa de Jurisprudencia. Hacemos mención que la Alzada confirmó esta sentencia.

⁸² Fijándose judicialmente el plazo de dos años para la finalización de las obras.

justifica que esta carga recaiga en el concesionario además, desde luego, del conductor que maneja culposamente”.

Luego la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, en un fallo unánime, confirmó la sentencia dictada en la instancia anterior, en la que se dio acogida favorable a una acción precautoria a raíz de un amparo iniciado por un vecino de la Autopista 25 de Mayo⁸³, mandando al concesionario y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a que adopten las medidas necesarias para lograr una sustancial reducción de la contaminación sonora proveniente de los vehículos que circulan por la autopista de marras, mediante la instalación de pantallas acústicas que absorban el elevado nivel de ruidos que fueran acreditados mediante la prueba pericial pertinente⁸⁴.

Más contemporánea resulta la sentencia dictada por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, al confirmar el fallo de primera instancia mediante el cual se concedió la cautelar solicitada por los accionantes (despachada como medida cautelar genérica innovativa), exigiéndose a la empresa concesionaria la instalación y puesta en funcionamiento de tres semáforos -de corte de tres luces con señalización para el cruce de peatones y priorización de la circulación carretera- en la Ruta Nacional N° 188 en su intersección con las Avenidas Rivadavia, Libertad y de Circunvalación "Eva Perón"; encargándose la supervisión y el control de lo ordenado al Órgano de Control de Concesiones Viales (OCCOVI)⁸⁵.

Por nuestra parte hacemos votos para que en los casos de verificarse irregularidades como las indicadas, y sea necesaria su pronta recomposición y/o anticipación preventiva, se multipliquen las acciones de amparo en materia de

⁸³ Invocando violación al derecho a la salud, a un ambiente sano y a la calidad de vida (conf. art. 2618 CCiv.) que contempla el exceso en la normal tolerancia entre vecinos como factor objetivo de atribución de responsabilidad.

⁸⁴ CCAyT, Sala I, Buenos Aires, Octubre de 2003, "*Barragán, José Pedro c. Autopistas Urbanas S.A.; GCBA y otros s. amparo (art. 14 CCABA)*". (Ver fallo completo en www.martindiegopirola.com.ar, Solapa de Jurisprudencia)

⁸⁵ CFApel., La Plata-Buenos Aires, 05-07-07, "*P. R. O. y otros c. D.N.V. y otros s. acción de amparo*".

concesiones viales⁸⁶. A propósito avizora Kemelmajer de Carlucci que, “el amparo y las medidas cautelares (ej. las llamadas medidas autosatisfactivas) pueden ser vías muy eficaces para prevenir daños si el concesionario incumple las obligaciones asumidas y la administración cierra los ojos a ese incumplimiento”⁸⁷.

IV. Reflexión final

Después de haber analizado con detenimiento la evolución pretoriana comentada, se advierte que mientras gran parte de las cuestiones debatidas fueron ya superadas y resueltas, aún quedan otras pendientes de solución que constituyen un desafío enorme para que los tribunales de justicia sigan avanzando e indicando el camino jurisprudencial a seguir, fijando pautas o reglas de conducta claras tanto para el concesionario como para el usuario perjudicado, contribuyendo

⁸⁶ Desde la perspectiva de la judicatura cuenta el prestigioso procesalista rosarino Jorge Peyrano que, “en fecha reciente, un magistrado platense –el Dr. Adolfo Ziulu- satisfizo a cabalidad la misión profiláctica que le incumbía disponiendo –en el marco de un amparo preventivo contra actos de particulares que contempla el artículo 321 CPN- una prohibición de innovar a pedido de la concesionaria de la autopista Buenos Aires-La Plata y ante el riesgo inminente de que se viera entorpecida la libre circulación de aquélla el día 16 de febrero de 2004. Así fue que resolvió: ‘Hacer lugar a la medida cautelar peticionada y, en consecuencia, ordenar al Ministerio del Interior de la Nación y al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, para que por medio de sus respectivas fuerzas de seguridad, adopte todas las medidas necesarias para garantizar el próximo día lunes 16 de febrero de 2004 la plena vigencia del derecho de transitar en la autopista La Plata-Buenos Aires en jurisdicción de este Juzgado Federal, incluyendo el funcionamiento de las respectivas cabinas de peaje’. Si bien se mira y dado que transcurrido el 16 de febrero, no se advierte cómo podría proseguir la causa principal (que se habría tornado abstracta) y que ni tan siquiera cuenta con legítimos contradictores identificados porque la resolución sólo alude a ‘grupos piqueteros’, quizás más conveniente hubiera sido –imitando el proceder que tuviera el juez Pedro Hooft en un recordado fallo- reconducir la pretensión y calificarla como medida autosatisfactiva. Pero, insistimos: el *nomen iuris* y el carril procedimental elegidos son lo de menos. Lo trascendente es instalar el concepto de que pueden y deben actuar preventivamente los magistrados civiles, dotándolos de herramientas eficaces para evitar que la amenaza de quebrantamiento del orden normativo se transforme en realidad. Hay algo más que decir. Nuevamente una resolución judicial utiliza como argumento de decisión el interés de ‘terceros’; mejor expresado, *penitus extranei* (es decir, sujetos totalmente extraños al proceso), que en la especie no fueron otros que los usuarios indeterminados de la autopista Buenos Aires-La Plata a cuyos intereses se refiere el magistrado”. (PEYRANO, Jorge Walter, *El caso del amparo preventivo tendiente a asegurar la libre circulación de una autopista. Informe sobre la argumentación judicial “pro tercero”*, Revista *Novel Iuris*, Resistencia-Chaco, Año 1 N° 4, Junio/Julio de 2004, págs. 18/19)

⁸⁷ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Daños causados en rutas gestionadas por concesionarios*, Exposición en el marco de la reunión conjunta de las Academias de Derecho de Buenos Aires y Córdoba, año 2001, inédito. Lo que está entre paréntesis es agregado nuestro.

de esa forma con los efectos de predictibilidad y seguridad jurídica que se espera de las decisiones judiciales.

Si bien anteriormente expusimos que “la seguridad vial va de la mano de la prevención y se logra mediante la implementación de medidas y dispositivos adecuados por parte del Poder Ejecutivo, mientras que cuando dichas medidas fallan, aparece la sombra de la inseguridad vial y con ello la fase represiva y la búsqueda de los sujetos responsables a cargo del Poder Judicial”⁸⁸, es imprescindible que nuestros jueces no se conformen con resoluciones a *posteriori* de los hechos y sean concientes de la importancia vital que en esta materia revisten las sentencias anticipatorias que marcan pautas a seguir con un fuerte contenido en materia de prevención y seguridad vial.

No obstante lo cual resulta alentador manifestar que vamos por la buena senda...

88 PIROTA, Martín Diego, *Inseguridad vial: ¿Quién es el responsable?*, LL Actualidad 14-02-08.