

La responsabilidad por obstáculos a la circulación en rutas y autopistas¹

"Es una ironía siniestra sembrar de obstáculos un camino para después tener el placer de señalarlos".

Pascual Palazzo, Ingeniero argentino (1890-1980)

"En tanto la mayor parte de los choques se atribuyen a errores de los conductores, ¿por qué tantos conductores cometen los mismos errores en los mismos lugares de la red vial? Los puntos negros no son inventos".

Ruediger Lamm, Doctor Ingeniero Civil alemán (1937-2005)

"Es un mito creer que los caminos no causan los choques, y los conductores sí".

Ezra Hauer, Doctor Ingeniero canadiense

SUMARIO: I. Introducción: marco referencial del tema en cuestión – II. Obstáculos a la circulación: normativas de aplicación - III. a) El rol del Estado (Nacional, Provincial o Municipal) y/u organismo vial descentralizado (Dirección Nacional o Provincial de Vialidad) en el tránsito y la seguridad vial. Funciones y deberes. b) Fundamentos jurídicos para atribuir su responsabilidad. c) Situaciones fácticas que pueden generar su responsabilidad (con especial referencia a la presencia de obstáculos) – IV. Accidentes de tránsito en carreteras concesionadas: evolución jurisprudencial. Fases o etapas fácticas: A) Defecto y/o desperfecto material inherente a la carretera, falta de señalización o iluminación; B) Defecto en el diseño geométrico o

¹ Por el Dr. Martín Diego Pirola. Abogado Especialista en Derecho de Daños (Universidad de Belgrano – Argentina y Universidad de Salamanca – España). Web site del autor: www.martindiegopirola.com.ar - Artículo publicado en Responsabilidad por accidentes de tránsito, T. III, Marcelo J. López Mesa (Director), Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, págs. 507/567.

construcción de la autovía; C) Deficiente servicio de asistencia médica y/o mecánica; D) Obstáculos inertes o fijos extraños a la materialidad de la vía; E) Obstáculos móviles extraños a la materialidad de la vía (animales sueltos); F) Obstáculos móviles extraños a la materialidad de la vía (peatones); G) Hechos vandálicos (objetos arrojados desde lugares cercanos a la carretera); H) Amparo, medidas cautelares, tutela anticipada, preventiva o inhibitoria en el ámbito vial – V. Principales modificaciones introducidas por el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación - VI. Reflexión final.

I. Introducción: marco referencial del tema en cuestión

El tema que nos convoca presenta una amplitud extensiva a un sinnúmero de situaciones fácticas susceptibles de provocar siniestros viales, lo que nos obliga a establecer un marco conceptual que delimite su contenido y tratamiento².

² Agradecemos al Dr. Marcelo López Mesa y a la Editorial La Ley por esta nueva posibilidad para reflexionar sobre una materia de renovada vigencia y respecto de la cual venimos dedicando especial atención desde hace ya varios años, tanto en su enfoque general (la seguridad vial, el tránsito y sus accidentes, y la responsabilidad civil derivada de los mismos), como en la particular cuestión de los siniestros viales ocurridos en carreteras y autopistas, tal como lo demuestra la siguiente referencia bibliográfica de nuestra autoría: *Responsabilidad por daños derivados del peaje. La responsabilidad del concesionario y del Estado. Exégesis-legislación-doctrina-jurisprudencia. Análisis de casos prácticos*, Ed. de Belgrano, Buenos Aires, 1999; *Peaje y Responsabilidad Civil. Los accidentes de tránsito en rutas concesionadas. La responsabilidad del concesionario y del Estado. Enfoque teórico-práctico. Análisis de casos relevantes*, Ed. Lumiere, Buenos Aires, 2000; *Las obligaciones de los concesionarios de peaje y los correlativos derechos de los usuarios de carreteras concesionadas*, Revista *Mensajes*, Buenos Aires, Año IV N° 55, Noviembre de 1999; *La muerte de Rodrigo y la responsabilidad de la empresa concesionaria vial*, *Diario Judicial*, Edición *on line*, Buenos Aires, 10 de Julio de 2000, www.diariojudicial.com.ar - Nota de Fondo <http://216.218.203.40/notadefondo.asp?ID=3327>; *Portal de Seguridad Vial*, Edición *on line*, www.seguridad-vial.com – Análisis de casos; diario *La Voz de Rosario*, Rosario-Santa Fe, Año 3 N° 28, Julio de 2000; y Revista *Espacio Libre*, Santa Fe, Año I N° 3, Julio-Agosto-Setiembre de 2000, págs. 27/29; *¿Quién se responsabiliza por los accidentes en las rutas?. Si hay niebla, el concesionario puede suspender la circulación*, diario *La Capital*, Rosario, Santa Fe, 26 de Julio de 2000; *Rutas concesionadas por peaje*, Revista del Primer Congreso Nacional de Criminalística, Volumen 1, N° 1, 4/5 de Agosto de 2000; *Apuntes Judiciales. Muerte de Rodrigo: reclaman 20 millones*, Revista *Estrategas*, Buenos Aires, N° 48, Agosto de 2000, pág. 88; *Las obligaciones de los concesionarios de peaje y los deberes de colaboración de los usuarios*, *Portal de Seguridad Vial*, Edición *on line*, www.seguridad-vial.com – Estudios especiales; *Inseguridad en carreteras*

concesionadas por peaje: *¿Quién es el responsable?*, Portal de Seguridad Vial, Edición on line, www.seguridad-vial.com; Revista Mercado Asegurador, Buenos Aires, Año XXIII Nº 258, Mayo de 2001, págs. 64/67; JA sección doctrina, 29-08-01, Nº 6261, págs. 32/36; Revista Espacio Libre, Santa Fe, Año 2 Nº 6, Julio-Agosto-Setiembre de 2001, págs. 12/15; y ArgentinaJurídica.com, www.argentinajuridica.com - Suplemento 12/03, sección doctrina, pág. 9; *El juicio de Rodrigo: un debate entre la imprudencia (culpa) y la intencionalidad (dolo eventual)* – Primera parte – esperando la sentencia, Portal de Seguridad Vial, Edición on line, www.seguridad-vial.com – Análisis de casos; *El juicio de Rodrigo: ¿Se hizo justicia?* – Segunda parte – análisis de la sentencia, diario Norte, Resistencia-Chaco, 27 de Diciembre de 2001; Portal de Seguridad Vial, Edición on line, www.seguridad-vial.com – Análisis de casos; y Revista Espacio Libre, Santa Fe, Año 3 Nº 8, Mayo-Junio de 2002; *Compendio jurisprudencial sobre accidentes de tránsito en carreteras y autopistas. La responsabilidad del Estado y del ente concesionario vial. Análisis dogmático y jurisprudencial. Modelos de demanda por daños y perjuicios derivados de accidentes de la circulación*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003; *Derecho Vial: Un enfoque diferente sobre la responsabilidad del Estado y de los concesionarios viales por accidentes de tránsito en carreteras y autopistas*, Revista Novel Iuris, Resistencia, Chaco, Año 1 Nº 2, Febrero/Marzo de 2004; LexisNexis, fascículo Nº 1, 07-04-04, sección doctrina, págs. 16/24; Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, Colombia, Nº 21, Mayo de 2004; y elDial.Express, Edición on line, Buenos Aires, 10 de Junio de 2004, www.eldial.com.ar - Titulares de la primera plana–Doctrina www.eldial.com.ar/bases/notas_ea.asp?040610-a.asp; *Responsabilidad del Estado: evolución y etapas*, Revista Novel Iuris, Resistencia, Chaco, Año 2, Nº 9, Junio/Julio de 2005, págs. 4/8; *Responsabilidad civil: evolución y presupuestos*, Revista Lex, Colegio Nacional de Abogados de Panamá, Nº 2, Agosto de 2005, págs. 123/140; *La obligación de seguridad en el contrato de espectáculo público*, RCyS, sección Derecho Práctico (Comentarios jurisprudenciales), Año VII, Nº 9, Setiembre de 2005, págs. 41/67; *El dictamen pericial de ingeniería en el accidente de tránsito*, Revista Novel Iuris, Resistencia, Chaco, Año 3, Nº 11, Febrero/Marzo de 2006, págs. 24/25; *La señalización vial y su impacto actual sobre el principio de confianza en la normalidad o seguridad del tráfico*, Revista Carreteras, España, 4ª época, Nº 151, Enero/Febrero de 2007, págs. 100/102; *Animales sueltos en rutas 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 Nº 11, págs. 29/55; *A propósito de la inseguridad en las rutas: la responsabilidad del Estado y de los concesionarios viales*, Revista Novel Iuris, Resistencia, Chaco, Año 4, Nº 16, Junio/Julio/Agosto de 2007, págs. 21/22; *Inseguridad vial: ¿Quién es el responsable?*, LL Actualidad 14/02/08; *La dependencia en materia de accidentes de tránsito. Problemática*, Revista de Derecho de daños, Responsabilidad de los dependientes – III, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, págs. 225/263; *El Plan Nacional de Seguridad Vial 2006/2009: ¿más de lo mismo?*, LL 20/05/08; *Vías Humanas. Un enfoque multidisciplinario y humano de la seguridad vial*, en coautoría con Juan Carlos Dextre (Coordinador), Carlos Tabasso, Jorge Bermúdez y Aníbal O. García, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2008; *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)*, JA 15/04/09, 2009-II, fascículo Nº 3, págs. 11/29; y *La Prueba en el Derecho de Daños*, Carlos A. Ghersi (Director), Ed. Nova Tesis, Rosario, 2009, págs. 461/499; *La culpa en los accidentes de tránsito*, Revista de Derecho de daños, La culpa – II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, págs. 203/243; *Responsabilidad civil de los concesionarios viales y la ley de defensa del consumidor: nueva doctrina legal de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires*, RCyS, sección Encuentro de Juristas, Año XII, Nº 3, Marzo de 2010, págs. 195/205; *Iberoamérica unida por la seguridad vial*, LL Actualidad 23/11/10; *La circulación de motos en autopistas, Daño a la Persona y al Patrimonio*, T. II, Carlos A. Ghersi (Director), Ed. Nova Tesis, Rosario, 2011, págs. 165/206; *La responsabilidad civil por accidentes de tránsito en autopistas y corredores viales: repaso y estado actual de la cuestión*, RCyS, sección Doctrina Esencial, Año XIV, Nº 6, Junio de 2012, págs. 25/29.

Según el Diccionario de la Real Academia Española (consultado en www.rae.es) la voz obstáculo hace referencia -en general- a un impedimento, dificultad o inconveniente.

Particularmente en el terreno de la circulación vehicular terrestre, el obstáculo se presenta como un objeto inerte³ o móvil (animales y peatones), extraño a la conformación material de la vía, y con potencialidad para generar situaciones de riesgo o peligro de daño para los sujetos que hacen uso de las vías de tránsito.

Por lo que, salvo casos de excepción⁴, no constituirían obstáculos propiamente dichos, aquellos defectos y/o desperfectos materiales inherentes a la estructura del camino (roturas, montículos, baches, grietas, ondulaciones, etc.), que también pueden causar daños, como consecuencia del incumplimiento de la obligación de mantenimiento, conservación o reparación que tiene a su cargo la autoridad con competencia sobre la vía en todo lo que se denomina la *zona de camino* que comprende no sólo la cinta asfáltica propiamente dicha, banquetas y sub-banquetas (alcantarillas, puentes, desagües, iluminación y semaforización, corte de pastos y malezas, señalamiento, guardarrails o barandas de defensa, etc.), sino todas las instalaciones anexas y comprensivas (áreas de servicios, etc.) hasta el límite geográfico de los terrenos linderos a la vía (conf. art. 5 inc. z) Ley Nacional de Tránsito y Seguridad Vial 24.449/95⁵).

³ Ya sea que se encuentre en estado sólido, líquido o gaseoso, como piedras, restos de siniestros viales, neumáticos, animales muertos, manchas de aceite o combustible, arena, barro, agua acumulada, carrito de supermercado, carteles de señalización, niebla, humo, etc.

⁴ En los que el obstáculo se estaciona o permanece en la cinta asfáltica a raíz de un vicio (ondulación) de la calzada. Así por ejemplo, el hidropneumático 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 rodadura 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.

⁵ B.O. 10/02/95. Sancionada el 23/12/94. Promulgada parcialmente el 06/02/95.

En definitiva podríamos considerar que los perjuicios originados por objetos sueltos en el espacio vial constituyen la especie o una parte dentro del género de los detrimentos causados por vicios o deterioros inseparables o congénitos que hacen a la esencia de la infraestructura vial, materializada en este caso en la banda de rodamiento.

En lo que hace al ámbito espacial de la circulación carretera, puede tratarse de vías libres de peaje en las que la gestión está a cargo de la autoridad estatal, o bien, administradas por una empresa concesionaria; resultando a su vez de utilidad la distinción entre rutas de doble carril de circulación -sin separación física entre ambas manos- y semiautopistas o autovías (conf. art. 5 inc. s) ley 24.449) -con divisoria material entre los dos sentidos de circulación- (a las que podemos llamar *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 directo desde los predios frentistas lindantes a la carretera (conf. art. 5 inc. b) ley 24.449). Siendo mayores los niveles o estándares de seguridad que ofrecen éstas últimas en relación con las primeras de las nombradas, y ello es directamente proporcional a la previsibilidad exigible a la autoridad vial competente.

Por último, queremos dejar sentada una advertencia que no es sólo terminológica o semántica, ya que si bien por cuestiones metodológicas que hacen a la mayor comprensión o uso frecuente por parte de los operadores jurídicos, utilizaremos el vocablo "*accidente de tránsito*", coincidimos con las nuevas tendencias que -desde la óptica de la seguridad vial- consideran impropia o inadecuada dicha expresión, en

atención a que “si se puede evitar no es un accidente”, o dicho de otro modo: “todo accidente puede ser evitado”⁶.

Es que el término “*accidente de tránsito*” traduce la impresión de una contingencia que ocurre u ocurrirá inevitablemente y como producto de la fatalidad, casualidad o del destino, conformándonos así con los resultados dañosos y no buscando las causas que los provocan y asimismo las soluciones que los eviten o reduzcan sus consecuencias⁷.

II. Obstáculos a la circulación: normativas de aplicación

Seguidamente haremos una breve enumeración –a manera de guía o referencia rápida para los operadores jurídicos que decidan abordar integralmente el tema- del articulado de las regulaciones que contienen disposiciones pertinentes a los obstáculos que entorpecen la circulación y alteran la libertad, funcionalidad y fluidez del movimiento viario, generando en definitiva más inseguridad vial a los usuarios del sistema de tránsito terrestre:

⁶ Prefiriéndose la utilización de los términos siniestro, infortunio o percance.

⁷ “Debemos terminar con la equivocada idea que los accidentes de tránsito son inevitables o producto de la casualidad, fatalidad o del destino, y comenzar a llamar a las cosas por su nombre: “*si se puede evitar, no es un accidente*”. Es sabido que una persona frente a lo inevitable se relaja, se resigna, baja la guardia y se encomienda a Dios. Reflexiona con practicidad y acierto el ex Juez en lo Civil Bernardo Nespral al decir que: “Y si así fuera (se refiere a si consideramos a los accidentes de tránsito como sucesos eventuales o involuntarios), las víctimas de tales “accidentes” no podrían reclamar la reparación del daño ni ningún otro tipo de indemnización. Porque el caso fortuito y la fuerza mayor son aquellos hechos que no se pueden prever, o que previstos no se pueden evitar. Sin embargo, sabemos que no es así. Los llamados accidentes de tránsito quizás no sean “accidentes”, como genéricamente se los conoce, porque no siempre son consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor pues muchas veces se pueden prever y evitar”. (Bernardo Nespral, *Accidentes de tránsito*, Revista Seguridad Vial N° 110, Edición *on line*, <http://es.calameo.com/accounts/4809?accid=4809>, Buenos Aires, Enero/Febrero/Marzo de 2011, pág. 12). Hoy se prefiere la expresión: “*hecho o siniestro de tránsito*”, por ser la que nos permite tener una visión esperanzadora de la problemática, a través de la búsqueda de soluciones integrales que terminen con la irresponsabilidad (*a mí no me va a pasar...*), impunidad y resignación colectiva (*era su destino...*). Agrega Nespral que “deberíamos darles otra denominación: imprudencias del tránsito, imprudencia vial, mala praxis vial o responsabilidad derivada de daños en la vía pública”. (Conf. PIROTA, Martín D., *Iberoamérica unida por la seguridad vial*, op. cit.)

- Constitución Nacional: arts. 11, 19, 42 y 43.
- Ley Nacional de Tránsito y Seguridad Vial 24.449: arts. 21, 22, 23, 25, 27, 38 inc. b), 41 inc. e) 46 inc. b) y parte final, 48 incs. ñ) y t), 59 *in fine*, 67, 72 inc. c) 1., 77 inc. b), 80 inc. a).
- Código Civil: arts. 43, 512, 902, 904, 1074, 1109, 1112, 1113, 1124, 1198, 2499 párr. final.
- Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario 24.240/93 y modificatoria introducida por ley 26.361/08: arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 40, 50, 52.
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: art. 623 bis
- Pliego de Bases y Condiciones Generales para la Licitación de Concesión de Obra Pública (aprobado por resolución 221/89 del Ministerio de Obras y Servicios Públicos): arts. 14, 17, 18⁸.
- Pliego de Condiciones Particulares para la Concesión de Obras Viales y de Precalificación (aprobado por resolución 221/89 del Ministerio de Obras y Servicios Públicos): Puntos 3 –Trabajos de conservación de rutina-, 11 –Condiciones a cumplir en la conservación de rutina-, 15 –Obras de conservación mejorativa, servicios y obras complementarias- y 16.5 del Título III (Obligaciones del Ente Concesionario)⁹.
- Reglamento de Explotación de Concesiones Viales (aprobado por resolución 41/91 de la Subsecretaría de Obras y Servicios Públicos): arts. 14, 15, 21, 22 *in fine*, 25, 27, 28, 29, 31, 32¹⁰.

III. a) El rol del Estado (Nacional, Provincial o Municipal) y/u organismo vial descentralizado (Dirección Nacional o Provincial de Vialidad) en el tránsito y la seguridad vial. Funciones y deberes.

⁸ Ver el texto completo en www.martindiegopirota.com.ar - Legislación – Argentina – Resoluciones (Concesiones viales).

⁹ Idem nota anterior.

Se impone destacar como pauta orientadora que los principios que regulan la responsabilidad civil del Estado (Nacional, Provincial o Municipal) y/u organismo vial descentralizado (Dirección Nacional o Provincial de Vialidad) o del concesionario vial en los casos de daños sufridos por los usuarios viales (conductores, personas transportadas o peatones) al momento de transitar por una vía de circulación de manutención estatal (libres de peaje) o concesionada, no difieren de los principios generales que rigen la responsabilidad civil de los particulares, con algunas características propias apuntadas por la jurisprudencia a las que haremos mención más adelante¹¹.

El Estado tiene autoridad natural y monopólica en materia de tránsito y seguridad vial (aunque puede delegar sus tareas en entes públicos o privados), por lo que términos generales o de gestión de política pública, tiene un deber primario para con la sociedad toda en un asunto de importancia vital y colectiva como es el tránsito vehicular, debiendo garantizar la circulación en confortables condiciones de seguridad vial, ejercitando sus funciones inherentes de policía de tránsito y policía de seguridad, en orden a la reglamentación, prevención, control y ordenamiento del tránsito terrestre¹².

Claro está, ello no significa que ante la ocurrencia de un accidente de la circulación, la autoridad administrativa competente sea responsable en forma automática y en virtud del pretendido incumplimiento de su

¹⁰ Idem nota anterior.

¹¹ Por lo que deben verificarse los cuatro presupuestos o elementos de la responsabilidad civil: antijuridicidad o ilicitud, daño, relación de causalidad y factor de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad.

¹² A propósito conviene recordar el concepto de poder de policía como aquella facultad-deber irrenunciable que tiene el Estado en materia de seguridad, salubridad y moralidad, a los fines de reglamentar y/o restringir derechos individuales en beneficio del interés general de la sociedad. Así por ejemplo el primer párrafo del art. 28 del Reglamento de Explotación de Concesiones Viales (aprobado por resolución 41/91 de la Subsecretaría de Obras y Servicios Públicos –SSOSP-) establece que: *“las funciones de policía de seguridad y policía de tránsito serán ejercidas por la autoridad pública”*. Agregando el art. 29 de la reglamentación citada que en ausencia de la autoridad pública, dichas funciones serán ejercidas, en forma supletoria y con carácter transitorio, por el ente concesionario.

obligación genérica de seguridad vial (o por el solo hecho de ser propietaria de la vía de circulación que por su riesgo o vicio produce el perjuicio¹³), sino que se debe abordar cada infortunio vial en particular, a los fines de determinar si la acción u omisión antijurídica por parte del órgano estatal tuvo incidencia causal en el evento dañoso.

Para el ejercicio de dichos cometidos el Estado (Nacional, Provincial o Municipal), en el ámbito específico de su competencia funcional y jurisdicción territorial, se vale de organismos descentralizados y autárquicos, encargados de la coordinación, aplicación y seguimiento de las políticas públicas de seguridad vial.

Así en la Argentina podemos mencionar como entes públicos responsables en la materia a: la Agencia Nacional de Seguridad Vial (ANSV) y sus respectivas agencias provinciales¹⁴; el Consejo Federal de Seguridad Vial (organismo que se integra con representantes de todas las provincias argentinas¹⁵); la Dirección Nacional de Vialidad (DNV)¹⁶; y sus direcciones provinciales de vialidad y municipales de tránsito y

¹³ Conf. arts. 2340 inc. 7 y 1113 2do. párr. segunda parte C.Civ.

¹⁴ Entidad descentralizada en el ámbito del Ministerio del Interior y que cuenta con un Director Ejecutivo como brazo ejecutor de sus decisiones. Creada por ley 26.363/08 (B.O. 30/04/08. Sancionada el 09/04/08. Promulgada de hecho el 29/04/08). Para un análisis detallado de las metas fundamentales de la citada normativa recomendamos la lectura de nuestro artículo *El Plan Nacional de Seguridad Vial 2006/2009: ¿más de lo mismo?*, LL 20/05/08.

¹⁵ Conf. arts. 6 y 7 ley 24.449. A su vez el citado art. 6 fue modificado por el art. 21 de la ley 26.363, quedando redactado de la siguiente forma: "Créase el Consejo Federal de Seguridad Vial, organismo interjurisdiccional, de carácter permanente, como ámbito de concertación y acuerdo de la política de seguridad vial de la República Argentina. Estará integrado por un representante de cada una de las provincias, un representante de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y un representante del Poder Ejecutivo nacional. Los representantes deberán ser los funcionarios de más alto rango en la materia de sus respectivas jurisdicciones con jerarquía no inferior al tercer nivel jerárquico institucional del Poder Ejecutivo de su jurisdicción. También participarán con voz y voto, dos representantes por cada una de las comisiones pertinentes de las Honorables Cámaras de Diputados y Senadores de la Nación; uno por la mayoría y otro por la primera minoría. El Consejo Federal de Seguridad Vial tendrá su sede en la Agencia Nacional de Seguridad Vial, y recibirá apoyo para su funcionamiento administrativo y técnico".

¹⁶ Entidad autárquica nacional creada por ley 11.658/32 (Adla, 1920-1940, pág. 279). Para obtener una abundante y completa información vial (rutas, concesiones, órgano de control, historia y funciones de la DNV, mapas, biblioteca vial, etc.), aconsejamos ingresar a la página Web de la Dirección Nacional de Vialidad: www.vialidad.gov.ar

transporte¹⁷.

Además por supuesto de los casos en que el Estado -echando manos del sistema de concesiones¹⁸- resuelve delegar a empresas privadas (concesionario) la gestión de construcción, mejoras, reparación, conservación, ampliación, remodelación, mantenimiento, administración y explotación de carreteras (incluida la seguridad vial de la traza o corredor

¹⁷ Recordemos que dentro de las características distintivas de los entes estatales descentralizados están la autarquía económica financiera y la personería jurídica propia que los faculta para estar en juicio como actores o demandados. Así por ejemplo la ANSV y la DNV pueden ser demandadas y, en su caso, responden en forma directa frente al damnificado, no estando éste obligado a accionar conjuntamente al Estado Nacional. Debiendo verificarse previamente si concurren dichas características en los pleitos entablados contra las direcciones provinciales de vialidad o municipales de tránsito, y en caso de negativa, deberá intervenir como codemandado el estado provincial o municipal, ya sea que haya sido emplazado por el actor o citado a juicio por el ente vial local. *“En síntesis se trata de un ente (Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires) con individualidad jurídica y funcional, aspecto que, a mi entender, permite no identificarlo con el Estado local demandado, para quien la relación jurídica en que se sustenta la pretensión le es ajena (Cfr. CS, 18/07/95 en autos: “Constantino, Carlos Enrique y otros c. Provincia de Misiones y otros”, publicada en Fallos de la CS, Tomo 318, pág. 1364; CS, 170770 en autos: “Boccaro c. Gobierno Nacional”, en ED, Tomo 33, pág. 455) y aún mucho más extraña resulta su legitimación cuando, como en el sub examine, se ha desprendido de la “custodia y guarda” de aquel dominio, delegando tales atribuciones en la entidad autárquica demandada, lo que sin duda alguna hace fallar el presupuesto de operatividad del 1113 del Código de Fondo cuya aplicación procura el quejoso...Pero si bien ello es así, no ha de quedar al margen la responsabilidad subsidiaria del Estado Provincial que doctrinariamente ha sido aceptada cuando los bienes afectados al ente autárquico no alcanzan para hacer frente a la condena, insuficiencia que hace las veces de condición previa a todo reclamo contra la Provincia, y que, en su caso, deberá ser deslindada por la vía pertinente, independiente de este proceso (Cfr. Marienhoff, Miguel S., “Tratado de derecho administrativo”, 3ª ed. T. I, págs. 440/2, núm. 128; Dormí, José R., “Derecho Administrativo”, Ed. Ciudad Argentina, 7ª ed., Buenos Aires, 1998, pág. 537; Comadira, Julio Rodolfo, “La responsabilidad del Estado por las obligaciones de sus entes descentralizados”, ED, T. 145)” (CApel., San Nicolás de los Arroyos, Buenos Aires, 06/02/03, “Minotti, Jorge Oscar c. Dirección Provincial de Vialidad y otro y/o quien resulte responsable s. daños y perjuicios”, Diario Judicial, edición on line, Buenos Aires, 1 de Abril de 2003, www.diariojudicial.com/mail-noticia.asp?ID=13642).*

¹⁸ Reguladas en este caso por la Ley de Concesiones de Obras Públicas con cobro de tarifas o peaje 17.520/67 y modificatorias introducidas por las leyes 21.691/77 y 23.696/89 de Emergencia Administrativa y Reestructuración del Estado y su decreto reglamentario 1.105/89. Integrándose el plexo normativo por los decretos reglamentarios y resoluciones ministeriales dictadas en su gran mayoría por los Ministerios de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y de Economía y Finanzas Públicas de la Nación. Además por supuesto de los pliegos y contratos de concesión que prevén las características específicas para cada corredor concesionado. Todo aquello que no esté expresamente regulado por la normativa y documentación citada, se rige supletoriamente por la Ley de Obras Públicas 13.064/47, y los casos no previstos se rigen por los principios del Derecho Administrativo. Para una información completa sobre la normativa de concesiones viales (leyes, decretos, resoluciones, pliegos y contratos de concesión) recomendamos el ingreso al sitio web www.martindiegopirola.com.ar – Legislación - Argentina.

concesionado y la prestación de servicios al usuario vial), estando facultada la concesionaria a cobrar una tarifa a los que hacen uso del sistema en concepto de peaje en virtud de la delegación del poder de imperio tributario que le hace el Estado concedente, quien se reserva la función de contralor de los deberes a cargo de las empresas concesionarias viales, a través del Órgano de Control de Concesiones Viales (OCCOVI)¹⁹ (conf. art. 18 del Pliego de Bases y Condiciones Generales para la Licitación de Concesión de Obra Pública, aprobado por resolución 221/89 del Ministerio de Obras y Servicios Públicos)²⁰.

Siendo la Gendarmería Nacional la autoridad competente en la tarea de prevención y control del tránsito en las rutas nacionales y otros espacios del dominio público nacional, excluidos los corredores y rutas o caminos de jurisdicción provincial (en los que actuará la autoridad policial provincial), salvo autorización expresa de las provincias para realizar actuaciones sobre esos espacios (conf. cláusulas 15ta. y 16ta. ley 26.353 y art. 20 ley 26.363)²¹.

¹⁹ Organismo desconcentrado dependiente de la Dirección Nacional de Vialidad creado por decreto P.E. 87/2001.

²⁰ Art. 18.- Control del concesionario: "El cumplimiento de las obligaciones del Concesionario será fiscalizado por el Concedente, a cuyo efecto será designado o contratado un órgano de control, que tendrá a su cargo la supervisión, inspección y auditoría, quedando facultado para instrumentar los procedimientos que estime adecuados para el logro de dicha finalidad. El órgano de control será constituido e integrado con el número de miembros que la autoridad competente estime adecuado, según el tipo de Concesión de obra que se licite. La aptitud, especialización e idoneidad de sus integrantes en relación a las funciones de fiscalización y control, será considerada a los efectos de las designaciones o contrataciones correspondientes. A través de dicho órgano, se desarrollarán las relaciones entre el Concesionario y el Estado".

²¹ A través del decreto 516/07, en ejercicio de las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional por el artículo 2º, párrafo segundo in fine, ley Nº 24.449, modificado por el art. 20 ley 26.363 quedando redactado de la siguiente forma: "Son autoridades de aplicación y comprobación de las normas contenidas en esta ley los organismos nacionales, provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que determinen las respectivas jurisdicciones que adhieran a ésta. El Poder Ejecutivo nacional concertará y coordinará con las respectivas jurisdicciones las medidas tendientes al efectivo cumplimiento del presente régimen. Asignase a las funciones de prevención y control del tránsito en las rutas nacionales y otros espacios del dominio público nacional a Gendarmería Nacional. La Nación, a través de Gendarmería Nacional y las provincias, suscribirán con los alcances determinados por el artículo 2º del decreto 516/07 y por el artículo 2º del decreto 779/95, los respectivos convenios destinados a coordinar la acción de dicha fuerza exclusivamente sobre las rutas nacionales, excluidos los corredores y rutas o caminos de jurisdicción provincial, salvo autorización expresa de las provincias para realizar actuaciones

A su vez el Estado, en lo que hace a sus funciones y deberes específicos, tiene ingerencia directa sobre la trilogía de elementos que componen la seguridad vial (conductor²²-vehículo²³-vía²⁴ y medio ambiente).

b) Fundamentos jurídicos para atribuir su responsabilidad

Antes de entrar al análisis de las particularidades que reviste la responsabilidad estatal dentro de la temática de los accidentes viales, conviene repasar los fundamentos jurídicos que han dado la doctrina y la jurisprudencia para atribuir su débito resarcitorio:

1) *principio de igualdad ante las cargas públicas*, “lo que exige la reparación de los sacrificios especiales mediante una indemnización que, estando a cargo del Estado, generalice el sacrificio especial exigido al damnificado; ello por aplicación de los arts. 4²⁵ y 16 *in fine*²⁶ de la Constitución Nacional”²⁷;

sobre esos espacios. La autoridad correspondiente podrá disponer por vía de excepción, exigencias distintas a las de esta ley y su reglamentación, cuando así lo impongan fundadamente, específicas circunstancias locales. Podrá dictar también normas exclusivas, siempre que sean accesorias a las de esta ley y se refieran al tránsito y estacionamiento urbano, al ordenamiento de la circulación de vehículos de transporte, de tracción a sangre y a otros aspectos fijados legalmente. Las exigencias aludidas en el párrafo anterior en ningún caso podrán contener vías de excepción que impliquen un régimen de sanciones administrativas o penales más benignos que el dispuesto en la Ley Nacional de Tránsito 24.449, su reglamentación y lo establecido en la presente ley. Cualquier disposición enmarcada en el párrafo precedente, no debe alterar el espíritu de esta ley, preservando su unicidad y garantizando la seguridad jurídica del ciudadano. A tal fin, estas normas sobre uso de la vía pública deben estar claramente enunciadas en el lugar de su imperio, como requisito para su validez”.

²² Otorga y renueva las licencias de conducir; dicta las normas de circulación; establece las sanciones y multas por violaciones a las normas de tránsito y tipifica penalmente las conductas de los llamados “*delitos de tránsito*”, es decir, aquellos que entrañan conductas temerarias a la hora de conducir (ej. conducir en estado de ebriedad o corriendo picadas).

²³ Aprueba los protocolos de fabricación y fija las exigencias en materia de recaudos de seguridad (ej. cinturón de seguridad, airbags, doble circuito de frenos, etc.); autoriza la importación de cada modelo de automotor; autoriza las dimensiones máximas de los vehículos en especial el ancho con relación a la capacidad de las calzadas y su altura; y comprueba periódicamente el estado de los vehículos (verificación o revisión técnica vehicular).

²⁴ Es natural propietario de todo tipo de vías de circulación; fija las normas de diseño y el estándar de seguridad de cada vía; y otorga en concesión las rutas a empresas privadas controlando el cumplimiento de la gestión del concesionario.

²⁵ Art. 4: “El Gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro nacional formado del producto de derechos de importación y exportación, del de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, de la renta de Correos, de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General, y de los

2) *la garantía del derecho de propiedad*, “establecida en el art. 17 de la Carta Magna²⁸, interpretada en el sentido amplio que surge de la doctrina de la Corte Nacional en el caso “*Bordieu P. E. c. Municipalidad de Buenos Aires*”²⁹. Es decir cuando existe un daño a particulares por afectarse el libre uso de la propiedad privada;

3) *el respeto de los derechos adquiridos*, “ya que los derechos individuales reconocidos en los arts. 14 a 20, C.N. constituyen derechos adquiridos de los particulares en sus relaciones con el Estado y, por el art. 28, el Estado no puede alterarlos, so pretexto de reglamentarlos”³⁰;

4) *principios de la solidaridad social y justicia distributiva de los daños*, en el sentido de que resulta justo por aplicación del *principio constitucional de igualdad ante la ley* (art. 16 C.N.), que el perjuicio sufrido por un sujeto o un grupo sea soportado en forma equitativa e igualitaria por la comunidad toda (socialización del daño)³¹;

empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo Congreso para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional”.

²⁶ Art. 16 *in fine*: “...La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

²⁷ Conf. REIRIZ, María Graciela, *Responsabilidad del Estado*, en *El Derecho Administrativo argentino, hoy*, Ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1996, pág. 225.

²⁸ Art. 17: “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie”.

²⁹ Fallos: 145:307; conf. REIRIZ, María Graciela, op. cit., pág. 225. También lo dijo la Corte en el fallo “*Rebesco*” (CS, 21/03/95), “*el ejercicio de funciones estatales atinentes al poder de policía, como el resguardo de la vida, la salud, la tranquilidad y aún el bienestar de los habitantes, no impide la responsabilidad del Estado en la medida en que prive a alguno de ellos de su propiedad o se lo lesiones en sus atributos esenciales*”.

³⁰ Conf. REIRIZ, María Graciela, op. cit., pág. 225.

³¹ “*Cuando se causare la lesión a los bienes o a la persona de alguno de sus integrantes, es de estricta justicia que la comunidad las afronte, no porque la conducta estatal sea contraria a derecho, sino porque el sujeto sobre el que recae el daño no tiene el deber jurídico de soportarlo*”. (CS, 21/03/95, “*Rebesco*”)

5) deber genérico de no dañar a otro (*alterum non laedere*), enraizado en el art. 19, C.N.³²;

6) *inexistencia de deber jurídico de la víctima de soportar el daño padecido*, sostenido como fundamento de la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos en el fallo “*Rebesco*” ut supra citado.

Respecto de la responsabilidad extracontractual del Estado, Marienhoff admite, en caso de ausencia de normas específicas, la aplicación analógica, por principio del derecho en general, de los principios del derecho civil; sobre todo, cuando se trata de actitudes omisivas³³ de la Administración frente a sus deberes³⁴.

No resulta novedad alguna resaltar que en nuestro país la responsabilidad del Estado es de fuente pretoriana, no existiendo hasta el momento una legislación propia que la regule³⁵, debiendo en consecuencia

³² Conforme lo expuso la Corte Federal en el caso “*Gunther c. Gobierno Nacional*” (05/08/86, ED 120-523, Fallos: 308:118). “El fallo contiene, en lo que nos interesa destacar, dos cuestiones principales, más allá del carácter resarcitorio y no punitivo que atribuye a la indemnización del daño moral. Una primera, es su declaración de que el principio de no dañar (*alterum non laedere*) tiene fundamento constitucional, enraizado en la norma del art. 19, CN; una segunda, y no menos importante es que ‘en el sentimiento corriente, la actitud hacia las pérdidas definitivas no es aconsejar su asunción heroica, sino que se traduce en un activo intento de mitigarlas, aún a sabiendas de la pobreza de medios con que se cuenta a ese fin’. (Conf. CARRANZA LATRUBESSE, Gustavo, *Responsabilidad del Estado por su actividad lícita*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999)

³³ Según Goldenberg, citando la doctrina de la “acción esperada”, desenvuelta por Mezger, “...esclarecer el concepto normativo de ‘omisión’, que no se identifica con una mera conducta pasiva del agente; es necesario que el comportamiento que se omite sea una *acción esperada*, en cuanto supone la preexistencia de un deber jurídico de obrar en una determinada forma”. (GOLDENBERG, Isidoro H., *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, 1ª reimpresión, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 199)

³⁴ MARIENHOFF, Miguel S., *Responsabilidad “extracontractual” del Estado por las consecuencias de su actitud “omisiva” en el ámbito del derecho público*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, pág. 2; conf. PEREZ HUALDE, Alejandro, *El concesionario de servicios públicos privatizados. La responsabilidad del Estado por su accionar*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997, pág. 79.

³⁵ Como sí la tiene países como España (art. 106.2 Constitución de 1978); Costa Rica (arts. 9 Constitución y 190 Ley General de la Administración Pública) y México (art. 1 Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado de 2004). En nuestro país casi la totalidad de las provincias contienen en sus textos constitucionales la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados: Santa Fe (arts. 9 párr. 6 y 18); Catamarca (arts. 47 y 48); San Juan (art. 43); Salta (art. 5); Jujuy (arts. 10 y 29 inc. 11); Córdoba (arts. 14 y 42 párr. 2); La Rioja (art. 49); Chaco (arts. 24 y 76); Río Negro (arts. 19 y 55); Tierra del Fuego (arts. 40 y 188); Ciudad Autónoma de Buenos Aires (arts. 13 inc. 10 y 56); Buenos Aires (arts. 57 y 194); Formosa (art.

los operadores jurídicos recurrir a la aplicación analógica de las disposiciones pertinentes contenidas en el Código Civil (arts. 43, 1074, 1109, 1112, 1113 y concordantes).

Al respecto se encuentra en danza un Proyecto de Ley sobre Responsabilidad del Estado, del 12 de Noviembre de 2013, que cuenta con media sanción de la Cámara de Diputados y que, siguiendo el contorno limitado o restringido de causa civil definido por la Corte Suprema de la Nación³⁶, establece que se trata de una cuestión de derecho público local, regido por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda, resultando inaplicables las disposiciones del Código Civil a la responsabilidad del Estado, de manera directa ni subsidiaria. Invitándose en consecuencia a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a los términos de la ley para la regulación de la responsabilidad estatal en sus ámbitos respectivos³⁷.

25); Chubut (art. 60); La Pampa (art. 12); Misiones (arts. 27 y 80); Neuquén (art. 40); Santa Cruz (art. 29).

³⁶ Ver CS, 21/03/06, causa B.2303.XL, "*Barreto, Alberto Damián y otra c. Buenos Aires, Provincia de s. daños y perjuicios*", DJ 12-04-06; ídem CS, 30/05/06, causa A.820.XXXIX, "*Aguilar, Patricia Marcela c. Rey, Héctor y otra Provincia de Buenos Aires s. daños y perjuicios*". De la interpretación de ambos fallos surge la nueva doctrina de la Corte en cuanto a que la misma declina su competencia originaria en causas civiles en las que se demanda al Estado nacional y provincial, afirmando que estando en juego la aplicación de normas de derecho público y normas de derecho privado –que se aplican en forma analógica o supletoria-, debe darse preeminencia a las primeras y en consecuencia la contienda debe tramitar por ante los tribunales locales ordinarios. Asimismo, aclara el Magno Tribunal que para enervar su competencia originaria si se demanda conjuntamente al Estado y a otras personas físicas o jurídicas, es necesario que el Estado no sea solo parte nominal del pleito, sino parte sustancial del mismo, es decir, que su intervención sea obligatoria (similar fundamento al de la citación de tercero obligado -conf. art. 94 C.P.C.C.N.), de modo que no se pueda dictar sentencia útil sin su necesaria participación en el proceso.

³⁷ Además el proyecto prevé las siguientes cuestiones: la responsabilidad objetiva y directa del Estado por los daños causados por su actividad o inactividad lícita –excluida la judicial- (con carácter excepcional y limitada al daño emergente) o ilícita (excluyendo el daño moral); improcedencia de la sanción pecuniaria disuasiva (astreintes y daño punitivo) contra el Estado, sus agentes y funcionarios; irresponsabilidad del Estado por los perjuicios ocasionados por los concesionarios o contratistas de los servicios públicos; plazo de prescripción de tres años para demandar al Estado, funcionarios y agentes públicos, en los supuestos de responsabilidad extracontractual; responsabilidad de los funcionarios y agentes públicos en el ejercicio irregular de sus funciones, solo cuando medie conducta dolosa.

Conteste con ello, también tiene estado parlamentario el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (redactado por la Comisión designada por decreto P.E. 191/2011), que cuenta con media sanción de la Cámara de Senadores, y en el por iniciativa del Poder Ejecutivo Nacional fueron sustituidos los artículos 1764³⁸, 1765³⁹ y 1766⁴⁰ referidos a la responsabilidad del Estado que habían sido propuestos por la comisión redactora, siendo modificado su contenido que impide la aplicación de la normativa de fondo al tópic en cuestión.

Adelantamos nuestra opinión en que nos parece plausible la decisión política de legislar sobre la responsabilidad estatal, pero a la vez no compartimos las eximentes y limitaciones relativas a la extensión del resarcimiento previstas por los proyectos referenciados, por ser contrarios a la inveterada doctrina judicial sentada por la Corte Nacional, la que seguramente -si mantiene la coherencia sistemática de sus decisiones al

³⁸ El texto conforme modificación del Poder Ejecutivo Nacional establece: Art. 1764.- Inaplicabilidad de normas. "Las disposiciones de este Título no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria". La redacción original del Anteproyecto dispone: Art. 1764.- Responsabilidad del Estado. "El Estado responde, objetivamente, por los daños causados por el ejercicio irregular de sus funciones, sin que sea necesario identificar a su autor. Para tales fines se debe apreciar la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño".

³⁹ El texto conforme modificación del Poder Ejecutivo Nacional establece: Art. 1765.- Responsabilidad del Estado. "La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda". La redacción original del Anteproyecto dispone: Art. 1765.- Responsabilidad del funcionario y del empleado público. "El funcionario y el empleado público son responsables por los daños causados a los particulares por acciones u omisiones que implican el ejercicio irregular de su cargo. Las responsabilidades del funcionario o hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda".

⁴⁰ El texto conforme modificación del Poder Ejecutivo Nacional establece: Art. 1766.- Responsabilidad del funcionario y del empleado público. "Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda". La redacción original del Anteproyecto dispone: Art. 1766.- Responsabilidad del Estado por actividad lícita. "El Estado responde, objetivamente, por los daños derivados de sus actos lícitos que sacrifican intereses de los particulares con desigual reparto de las cargas públicas. La responsabilidad sólo comprende el resarcimiento del daño emergente; pero, si es afectada la continuación de una actividad, incluye la compensación del valor de las inversiones no amortizadas, en cuanto hayan sido razonables para su giro".

respecto- deberá pronunciarse por la inconstitucionalidad de las restricciones normativas.

A su turno y con la finalidad de fijar el contorno de la responsabilidad del Estado, la jurisprudencia estableció dos parámetros – además de aquel de orden procedimental al que hizo mención en la causa “*Barreto*” citada precedentemente- que deben cumplimentarse para que surja el débito resarcitorio del órgano estatal:

1) El poder de policía de seguridad genérico o abstracto que corresponde al Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un hecho dañoso en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte, es decir, que el damnificado deberá acreditar que si el Estado tomaba intervención directa a través del ejercicio en tiempo y forma del poder de policía a su cargo, podría haberse evitado el perjuicio en el caso concreto⁴¹.

2) Debe imputarse al Estado el incumplimiento de una obligación concreta a su cargo contenida en una norma jurídica (conf. art. 1074 C.Civ.), constituyendo ello la causa o concausa adecuada del daño⁴². La forma de apreciación de la culpa por abstención (que es la modalidad de

⁴¹ Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que “*el ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde al Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad de un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de delitos pueda llegar a involucrarla a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa*” (conf. “*Ruiz, Mirtha E. y otros c. Provincia de Buenos Aires*”, del 07/11/89, Fallos 312:2138; “*Colavita, Salvador y otro c. Provincia de Buenos Aires y otros*”, del 07/03/00, Fallos 323:318; LL 2000-E-498; “*Tossini, Eva S. c. Transportes Metropolitanos Gral. Roca S.A. y otro*”, del 10/10/00).

⁴² “*No existiendo en el derecho público un texto específico que contemple lo atinente a la responsabilidad del Estado por las consecuencias de sus hechos o actos de omisión o abstención, su tratamiento jurídico básico debe efectuárselo recurriendo a la norma del art. 1074 del CCiv. Para que se genere la obligación de responder, resulta necesario que se trate de una obligación y no de un deber que opere en dirección genérica o difusa, es decir en definitiva de una obligación a cuyo cumplimiento pueda ser compelida la Administración, ya que la ausencia de tipificación precisa y categórica podría derivar en resultados interpretativos demasiados extensivos y expansivos. Así -en efecto no deseado- reemplazaría o sustituiría la carga indemnizatoria del agente público o particular*”. (CCC Junín, Buenos Aires, 04/09/07, “*Esterlich de Trombetta, Nora c. Beutec, Miguel Ángel y ot. s. daños y perjuicios*”, cita: MJ-JU-M-14787-AR | MJJ14787 | MJJ14787)

comisión que se verifica con más frecuencia en el campo de la responsabilidad del Estado) será distinta, según que exista o no una disposición de la ley que imponga la obligación de cumplir el hecho omitido. Si existe el deber legal (expresamente establecido), ello basta para que no cumplido el hecho impuesto nazca la responsabilidad civil; mientras que en el otro supuesto, a falta de una obligación expresa en la ley (implícitamente establecida), la conducta del que se abstiene deberá entonces apreciarse de acuerdo a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, examinando la previsibilidad exigible en el caso concreto (conf. arts. 512, 902 y 904 C.Civ.), teniendo en cuenta que la obligación de cumplimiento también puede hallarse impuesta por la costumbre y los principios generales del derecho⁴³.

c) Situaciones fácticas que pueden generar su responsabilidad (con especial referencia a la presencia de obstáculos)

“Ahora bien, en lo que hace a la órbita de responsabilidad, fundamento del deber resarcitorio y consecuencias que se derivan de las diferentes posturas, en el caso del Estado y/u organismo descentralizado a cargo de la seguridad vial, no hay dudas que su responsabilidad frente al damnificado será extracontractual, delictual o *aquiliana*⁴⁴, directa o indirecta según el caso, ya sea en función de su calidad de dueño del bien de dominio público (vías de circulación) que por su riesgo o vicio produce el perjuicio (arts. 2340 inc. 7 y 1113 2do. párr. segunda parte C.Civ.); de principal de los daños que sean causados por culpa o dolo del personal a su cargo o por las cosas de que se sirven o que tienen a su cuidado –

⁴³ CNCiv., sala C, 30-09-82, “*Frank c. Galarza Camarena*”, LL 1983-B-318; ED 102-221. Así lo ratifica el art. 3 inc. d) del Proyecto de Ley de Responsabilidad del Estado que incorpora dentro de los requisitos de la responsabilidad del Estado por actividad o inactividad ilegítima la “falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión solo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado”.

⁴⁴ Contando la víctima con el plazo de prescripción de dos años para iniciar la acción (conf. art. 4037 C.Civ.).

garantía legal- (arts. 512, 1109, 1113 1er. párr. C.Civ. en función del 43 2da. parte C.Civ.); o por aplicación del factor objetivo de responsabilidad *falta de servicio* (art. 1112 C.Civ. en función de los arts. 43 1ra. parte y 1074 C.Civ.), sin que sea necesario –en éste último caso- acreditar si existió culpa o no de alguno de sus funcionarios o dependientes”⁴⁵.

Enseñan Trigo Represas y López Mesa “que se configura la responsabilidad del Estado por falta de servicio cuando el servicio no funcionó, funcionó mal o tardíamente debiendo valorarse la relación causa entra la mala organización del servicio y el daño infligido, por lo que se debe responder por los daños que sufran los administrados, sin que sea necesario acreditar la culpa del funcionario”⁴⁶.

Recordemos que primeramente se imputaba responsabilidad extracontractual indirecta al Estado por actos u omisiones ilícitas (delitos o cuasidelitos) cometidos por sus dependientes (funcionarios públicos o empleados de menor jerarquía que no revisten la calidad de funcionario público) en el ejercicio de sus funciones, por la defectuosa elección o vigilancia de sus subordinados; hasta que finalmente en el caso “*Vadell*”⁴⁷ la Corte ratificando el concepto objetivo de “falta de servicio”, sostuvo que la responsabilidad del Estado es directa, porque los funcionarios actuando en el ejercicio de su función son órganos del Estado y, por lo tanto, lo que ellos hacen lo hace el Estado mismo⁴⁸.

⁴⁵ Conf. PIROTA, Martín D., *La responsabilidad civil por accidentes de tránsito en autopistas y corredores viales: repaso y estado actual de la cuestión*, op. cit., pág. 26.

⁴⁶ TRIGO REPRESAS, Félix A., LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Tratado de la Responsabilidad Civil*, T. IV, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, pág. 85.

⁴⁷ CS, 18/12/84, “*Vadell, Jorge c. Provincia de Buenos Aires*”, LL 1985-B-3. Idem CS, 15/10/87, “*Prille de Nicolini, Graciela Cristina c. Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires, Provincia de s. sumario*”, Fallos: 310:2105; JA N° 6013, 27/11/96, pág. 18; CS, 19/09/89, “*Tejedurías Magallanes S.A. c. Administración Nacional de Aduana*”, Fallos 312:1656; CNContenciosoadministrativo Fed., sala IV, 09/06/94, “*Bodegas y Viñedos Giol EEIC c. Estado Nacional*”, JA 1995-IV-153; CNFed. CC, sala III, 16/12/88, LL 1989-B-369.

⁴⁸ Aclara Bustamante Alsina que, “sea que se considere una falta de servicio el incumplimiento irregular de las funciones de los órganos de la persona jurídica estatal, configurando una ilegitimidad objetiva, o sea que se impute al funcionario una culpa o negligencia en la ejecución de la tarea de su incumbencia, la responsabilidad de la entidad estatal es

“Reseña Kemelmajer de Carlucci⁴⁹, pasando revista a la jurisprudencia española, que en los supuestos en que no existe concesión el Estado responde si el accidente se produce: a) por las anomalías del camino; b) por la caída de un árbol de grandes dimensiones que se desploma sobre la calzada, cae encima de un vehículo que circula y mata a una persona transportada, aunque el árbol se encontraba en terreno privado; su obligación de mantenimiento de la carretera no queda excluida por el hecho de que esté en zona de servidumbre, pues la Administración no puede permanecer inerte ante la inactividad del propietario⁵⁰; c) si se trata de un camino que se encuentra deprimido como consecuencia de la erosión padecida por el terreno, a la vez que carece de señalización suficiente para prevenir los daños; d) si el vehículo, al circular hacia el paso subterráneo de la vía férrea, se sumergió en un charco de agua

inexcusable...” (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Responsabilidad civil extracontractual de una entidad autárquica*, LL 1992-A-199 y ss.). En definitiva los tribunales argentinos en materia de falta de servicio han decidido que: a) quien contrae la obligación de prestar un servicio debe realizarlo en condiciones adecuadas a fin de cumplir el fin para el que ha sido establecido, razón por la cual es responsable de los perjuicios causados por su incumplimiento o su irregular ejecución (conf. art. 1112 C.Civ.); b) la responsabilidad extracontractual del Estado es siempre directa y objetiva, fundada en la figura de falta de servicio, que se independiza de la idea de culpa y que no requiere la individualización del autor del daño; c) la responsabilidad del Estado por actos y hechos administrativos se apoya en la idea de falta, concebida como el funcionamiento irregular o defectuoso de la función administrativa, debiendo apreciarse la misma no en relación a la culpa del agente sino de acuerdo a las leyes y reglamentos que rigen la función –el servicio- y al daño causado al administrado; d) la responsabilidad del Estado por la falta de servicio está regulada en el art. 1112 del C.Civ.; ella es de carácter extracontractual y se rige por el derecho público; e) la pretensión de ser indemnizado por la falta de servicio imputable al Estado requiere dar cumplimiento a la carga procesal de individualizar cual ha sido la actividad que específicamente se reputa como irregular. (Conf. sistematización desarrollada por TRIGO REPRESAS, Félix A., LÓPEZ MESA, Marcelo J., op. cit., págs. 90/91)

⁴⁹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Daños en rutas gestionadas por concesionarios*, inédito; conf. PIROTA, Martín D., *Compendio jurisprudencial sobre accidentes de tránsito en carreteras y autopistas*, op. cit., págs. 571/574.

⁵⁰ Trib. Sup. de Justicia de Extremadura, Revista General de Derecho, T. LII, Nº 627, Diciembre de 1996, pág. 13.861. Conf. Audiencia Provincial de Girona, 01-07-93, Revista General de Derecho, año LI, Nº 604/605, Febrero de 1995, pág. 1394 (libera al municipio y condena a la Administración del Estado por la ubicación a baja altura de las ramas de los árboles que bordean a la carretera); conf. con la responsabilidad de la Administración autónoma por los daños causados por árboles que caen sobre vehículos que circulan en la ruta, Tribunal Superior de Justicia de Canarias, 28/02/96, Revista General de Derecho, año LIII, Nº 637/638, Octubre-Noviembre de 1997, pág. 13.012. Para el derecho argentino ver Silvia Adriana, *La caída de árboles en la vía pública. La responsabilidad por daños materiales en rodados*, LL 1998-D-1013 y jurisprudencia allí citada.

existente, que no estaba señalizado, causándole graves daños materiales⁵¹; e) si se cayó en zona inundada por lluvias que no pudieron ser contenidas por una red totalmente insuficiente o que por deficiente estado de conservación o limpieza impidió la absorción⁵²; f) si las lesiones tuvieron por causa un socavón inesperado en la carretera donde se cayó el ciclista⁵³; g) si el accidente se produjo por tener levantada una rejilla protectora de una zanja, aunque haya sido puesta por una subcontratista que estaba haciendo la obra, porque la calle pertenece al Municipio y se está ante un caso de anormal y negligente funcionamiento de un servicio público municipal⁵⁴; h) si en una carretera aparece sorpresivamente un murete de 42 cm. de alto, a la entrada de un puente sobre un río, que cortaba sorpresivamente el tránsito, sin ninguna señalización previa adecuada lo que motivó que el conductor de la moto golpeará contra él y saliera despedido, provocándole la muerte y lesiones graves a la compañera⁵⁵; i) o si el conductor de la moto se encuentra de noche, con un gran bache no señalizado⁵⁶; j) si el usuario chocó contra una piedra de gran tamaño, o con una lata de 20 litros, situadas en el medio del camino⁵⁷; k) si el accidente se produce al circular el vehículo por una vía de servicio no disponiendo de ninguna señalización que sirviera de aviso, cambia el firme de la calzada, degradándose progresivamente hasta un

⁵¹ Audiencia Provincial de Barcelona, 04/10/93, Revista General de Derecho, T. L, Nº 594, Marzo de 1994, pág. 2.536.

⁵² Tribunal Superior de Justicia de Baleares, 29/03/93, Revista General de Derecho, T. L, Nº 594, Marzo de 1994, pág. 2.966.

⁵³ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 01/04/98, Revista General de Derecho, año LIV, Nº 651, Diciembre de 1998, pág. 14.877; 25/10/93, Revista General de Derecho, año LI, Nº 603, Diciembre de 1994, pág. 13.489.

⁵⁴ Audiencia Provincial de Huelva, 25/10/93, Revista General de Derecho, año LI, Nº 603, pág. 13.489.

⁵⁵ Tribunal Superior de Justicia de Navarra, 08/03/93, Revista General de Derecho, año LI, Nº 601, Noviembre de 1994, pág. 11.859.

⁵⁶ Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 27/07/93, Revista General de Derecho, año L, Nº 594, Marzo de 1994, pág. 2.045, con nota sin título de CANO TELLO, Celestino (en el caso, se declara culpa concurrente).

⁵⁷ Cám. 1ª Civ. y Com., San Nicolás, Buenos Aires, 19/12/00, "*Entrocassi, Luis A. c. Servicios Viales S.A.*", LLBA 2001-1165, con nota de Fernando A. Sagarna.

camino de tierra que finaliza, de pronto, en una hondonada abrupta⁵⁸; l) si la señalización de una carretera, en la que figuraba el arcén como carril de vehículos lentos, con la consecuente estrechez del mismo, era insuficiente, lo que dio lugar a la salida de la calzada y vuelco del camión⁵⁹; m) si el accidente ocurrió en una ruta sujeta a control de Vialidad Provincial, a raíz de una pintada efectuada en el asfalto que llevó a error al conductor, quien se introdujo de contramano, aún cuando quien llevó a cabo esa pintura no solicitó autorización estatal para hacerlo; n) por el mal funcionamiento del servicio de regulación de la circulación urbana mediante semáforos que, por encontrarse en malas condiciones, propiciaron luz verde simultáneamente, ocasionando un accidente de tránsito⁶⁰; ñ) por el daño causado por desprendimiento de piedras sobre la carretera como consecuencia de precipitaciones anteriores, no obstante la existencia de señalización vertical de peligro de desprendimiento de piedras y posibles obstáculos en la calzada si la única obra de contención de las piedras de la ladera fue la instalación, entre 1970 y 1975, de una malla metálica, que estaba rota al momento del accidente, y que estaba destinada a retener exclusivamente piedras de pequeño tamaño⁶¹; o) por el mal trazado del cambio de sentido en una autovía, desde que en las autovías no puede haber paso perpendicular o intersección ni cruce alguno a nivel de la calzada, quebrándose la confianza del conductor que circula por esa vía rápida al encontrarse con un inopinado obstáculo

⁵⁸ Audiencia Nacional, 26/06/97, Revista General de Derecho, año LIV, Nº 640/641, Enero-Febrero de 1998, pág. 753.

⁵⁹ Audiencia Nacional, 22/04/96, Revista General de Derecho, año LII, Nº 631, Abril de 1997, pág. 4.105.

⁶⁰ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 14/02/94, Revista General de Derecho, año LI, Nº 612, Setiembre de 1995, pág. 10.823.

⁶¹ Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 18/11/96, Revista General de Derecho, año LIII, Nº 633, Junio de 1997, pág. 7.729 (se imputa al Estado la omisión de la instalación en el tramo descrito de la carretera de sistemas de protección adecuados para impedir la caída a la calzada de piedras procedentes de la ladera contigua pese a que estas caídas se producen con cierta frecuencia); conf. para otro supuesto de desprendimiento de piedras, Audiencia Provincial de Pamplona, 09/12/93, Revista General de Derecho, año LII, Nº 613/614, Octubre-Noviembre de 1995, pág. 12.821.

propiciado por la propia administración⁶²; p) si los daños fueron sufridos por un camión que rozó con su parte superior la estructura inferior de un puente de una autopista en razón de que la altura del puente llegaba a los 3.30 metros y la trasera del camión era de 3.45, no existiendo carteles indicadores sobre la ruta que advirtieran la altura. El tribunal descartó la culpa de la víctima sobre la base de una pericial que decía que es dificultoso para el conductor medir la altura máxima no existiendo carteles que indiquen precaución para el transporte de micros, colectivos, camiones, etc.”.

También los jueces se han pronunciado a favor de la responsabilidad del Estado provincial o municipal y/u organismo vial descentralizado –Dirección Nacional o Provincial de Vialidad-, por siniestros ocurridos en vías no entregadas en concesión, generados por defecto material inherente a la ruta o calle, falta de señalización o iluminación⁶³; u obstáculos fijos externos a la materialidad de la traza⁶⁴.

⁶² Audiencia Nacional, 13/03/97, Revista General de Derecho, año LIV, N° 645, Junio de 1998, pág. 7.550 (En el caso, el camión, de 16 metros de largo, de noche, para cambiar de sentido de marcha tuvo que tomar el desvío sito a la derecha según su sentido de marcha y tras orillar la isleta existente y cumplir con la señal de *stop* atravesó los dos carriles del sentido de marcha por los que circulaba de modo que se situó correctamente en una raqueta situada en el centro de la calzada, cumpliendo con otro *stop*. Tal raqueta tenía una anchura de doce metros, de forma que al tener ese vehículo 16 sobresalían tres metros y medio, colisionando contra la parte posterior del semirremolque el vehículo accidentado que circulaba por el carril izquierdo).

⁶³ CS, 29/06/04, “*Roque Reymundo e Hijos S.A.C.I.F.A.I. c. San Luis, Provincia de y otros s. daños y perjuicios*” (deficiente conservación de caminos alternativos en zona de obras); CCAyT, sala I, Buenos Aires, 17/05/07, “*Lastreti, Christian Daniel y otros c. GCBA s. daños y perjuicios*” (zanja sin señalización); CNCiv., sala F, 21/08/07, “*Enrique, Emanuel Darío c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s. daños y perjuicios*”; CNCiv., sala A, 28/05/98, “*Marcos, Pablo Alejandro c. M.C.B.A. s. daños y perjuicios*” (bache sin señalización); CNCiv., sala K, 07/04/06, “*Lecman, Darío Lionel c. Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires s. daños y perjuicios*” (bache); CNCiv., sala M, 04/12/07, “*Bottaro González, Esteban Julio c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s. daños y perjuicios*” (alcantarilla sin tapa); CNCiv., sala K, 30/12/10, “*López, Héctor Gustavo c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s. daños y perjuicios*”, www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-63589-AR | MJJ63589 | MJJ63589; Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 19 de Abril de 2011, http://www.diariojudicial.com/documentos/2011_Abril/Fallo_-_colaboradores_externos.doc; CNCiv., sala G, 20/10/03, “*González, Miguel Ángel c. Ministerio de Obras y Servicios Públicos y otro s. daños y perjuicios*”, Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 3 de Noviembre de 2003, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=20112# (puente con malla metálica resbaladiza); CNFed. Civ. y Com., sala III, 02/06/05, “*Hiriart, Nora S. c. Dirección Nacional de Vialidad*” (desmoronamiento de un puente); CS, 27/05/82, “*El Panamericano S.A. c. Dirección Nacional de*

Imponiéndose en algunos casos responsabilidad concurrente a la empresa

Vialidad”, JA 1984-I-443; Rep. JA 1984-857; CS, 01/01/68, “*Oggier de Welschen, Edith María de las Mercedes y otros c. Dirección Nacional de Vialidad*”; STJ Chubut, 27/09/96, “*Martín, Edgardo Derly c. Municipalidad de Rawson*”; CFed. Apel., Córdoba, sala A, 27/08/85, (608-SJ), ED 117-659; CNCiv., sala A, 07/08/07, “*R., F. c. D.N.V.*”; CS, 02/07/91, “*Lanati, Marta V. c. D.N.V.*”, LL 1992-A-201 (ruta en mal estado); CS, 11/06/03, “*Cebollero, Antonio Rafael c. Córdoba, Provincia de*”, ArgentinaJurídica.com, www.argentinajuridica.com/sj/cebollero.htm (ruta en mal estado).

⁶⁴ 1º JCorrecc., San Juan, Expte. N° 27.277/01, “*Con motivo del fallecimiento de Chirino Silvia Noemí - Actuaciones por fallecimiento*” (construcción deficiente y falta de señalización adecuada de reductor de velocidad –lomo de burro-); CNCiv., sala F, 04/07/01, “*Barletta, Francisco Orlando c. Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires*”; CNCiv., sala E, 07/06/11, “*Pérez, Roberto y otro c. Núñez, Ángel A. y otros s. daños y perjuicios*” (paredón y poste de luz); C2ª CC Minas, Paz y Trib., Mendoza, 16/10/12, “*Barroso, Daniel A. c. Dirección Provincial de Vialidad de la Provincia de Mendoza s. daños y perjuicios*”, IJ-LXVI-761; CNFed. CC, sala II, 13/03/92, “*Springer de Miguel, Ernestina M. c. Cruces Hermanos S.A. y otros*”, LL 1992-E-522; CNCiv., sala B, 01/03/88, “*Oberlander, Gualterio y otro c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires*”, LL 1990-A-227, con nota de Lidia M. R. Garrido Cordobera; CCCFam. y Trab., Río Tercero, Córdoba, 15/10/98, “*Sandrone, Dolly c. Municipalidad de Hernando y otros*”, LL Córdoba, 1998-1498; CNCiv., sala H, 29/11/98, “*El Cóndor E.T.S.A. c. M.C.B.A. y otro s. daños y perjuicios*”, LL 07-12-98, pág. 4, con nota de Manuel Cuiñas Rodríguez; JCAyT N° 2, Buenos Aires, 01/12/04, “*Trujillo, Silvia Nora y otros c. GCBA y otros s. daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)*”, Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 27 de Diciembre de 2004, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=24062# (se imputo responsabilidad al concesionario y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por defecto constructivo y señalización insuficiente de la autopista); CCC 3ª, Rosario, Santa Fe, 04/09/07, “*Vidal, Ruth c. Municipalidad Fray Luis Beltrán y otros s. daños y perjuicios*”, www.microjuris.com – cita: MJ-JU-M-15892-AR | MJJ15892 (humo de basural); CS, 28/07/94, “*Olmedo, Ricardo Luis c. MCBA*”, Fallos, 317: 834/35 (tapa de desagüe mal colocada); CNCiv., sala A, 26/12/97, “*Aznar, Norberto Omar c. M.C.B.A. s. daños y perjuicios*”, LL 1998-E-830 (tapa de desagüe mal colocada); CNCiv., sala G, 14/03/05, “*Martínez, Gabriel Ángel c. Aguas Argentinas SA y otro s. daños y perjuicios*”, ED 03-06-05, pág. 5 (tapa de desagüe pluvial de la calzada, ligeramente desplazada de su lugar); CNCiv., sala M, 08/09/00, “*Alba Posse de Behr Menéndez Agueda, María c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*”, LL 2000-F-590/592 (alcantarilla en mal estado de conservación); CNCiv., sala M, 31/08/01, “*Segovia de Vaccario, Noemí Beatriz c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s. daños y perjuicios*” (desnivel de alcantarilla ubicada en la esquina); CNCiv., sala F, 26/12/05, “*Isla Casares, Eduardo Fernando c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s. daños y perjuicios*” (agua acumulada); 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 (vallado de piedras ubicado en el medio de la calle, sin señalización, en zona de obras); 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 (fin de calle y proximidad inmediata del río -de considerable profundidad en el tramo-, sin señalización adecuada); CApel. Civil, Neuquén, “*Fernández, Gustavo Horacio c. Municipalidad de Neuquén s. daños y perjuicios*” (Expte. N° 299.203/03) (montículo de tierra sin señalizar); Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de Venezuela, 20/03/86, caso “*Silva Rosa Riera*”; C2ª CC Minas, Paz y Trib., Mendoza, 16/10/12, “*Barroso, Daniel A. c. Dirección Provincial de Vialidad de la Provincia de Mendoza s. daños y perjuicios*”, IJ-LXVI-761 (montículo de arena y ripio); CSJ Costa Rica, sala I, 1995, sentencia N° 49 de las 15 h. del 19 de mayo (se imputó responsabilidad al Estado por la inadecuada ubicación a 4,04 metros del borde de la acera de un poste de luz). Para más jurisprudencia recopilada, seleccionada y comentada en igual sentido ver las voces *Obstáculos en la circulación* y *Responsabilidad del Estado*, en PIROTA, Martín D., *Compendio jurisprudencial*

constructora contratada y/o subcontratista de obras viales; o a la propia víctima que no logró acreditar la relación causal o el hecho que ocasionó el accidente o circulaba a excesiva velocidad –más de lo permitido por la ley (conf. art. 50 ley 24.449)- o a velocidad inadecuada o inapropiada para el lugar (conf. arts. 51 y 52 ley 24.449)⁶⁵.

En vías concesionadas no hay fallos que hayan hecho responsable al Estado (que en la mayoría de los casos no resulta demandado) como sujeto concedente por falta de contralor de los deberes a cargo de las empresas concesionarias viales, a través del Órgano de Control de Concesiones Viales (OCCOVI), 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 pronunciamientos⁶⁶. Aclarándose también que no hay responsabilidad subsidiaria del Estado porque éste transfirió

sobre accidentes de tránsito en carreteras y autopistas, op. cit., págs. 393/412 y 529/579, respectivamente.

⁶⁵ CCC. Minas, Paz y Tributaria, Mendoza, 02/07/08, “U. R. A. y Ors. c. Dirección Provincial de Vialidad s. daños y perjuicios”, www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-36762-AR | MJJ36762; CS, 11/06/03, “Cebollero, Antonio Rafael y otros c. Córdoba, Provincia de s. daños y perjuicios”, ArgentinaJurídica.com, www.argentinajuridica.com/sj/cebollero.htm (ruta en mal estado. Se impuso responsabilidad concurrente en partes iguales a la provincia y al actor); CNCiv., sala C, 19/04/07, “Stratico, Alfredo c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s. daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-13926-AR | MJJ13926 (bache sin señalizar); CNCiv., sala G, Febrero de 2005, “Alvarado Saldaño, María Isabel c. Cabral, Manuel A.” (se impuso responsabilidad concurrente a DNV –ruta en mal estado- y al conductor de la motocicleta demandado que transportaba a la víctima fatal en estado de ebriedad); STJ Chubut, 30/04/90, “Corte, Daniel Alejandro c. Dirección General de Vialidad de la Provincia del Chubut s. daños y perjuicios”; CNCiv., sala A, 07/08/07, “R., F. y otro c. Dirección Nacional de Vialidad y otro s. daños y perjuicios”, www.martindiegopirota.com.ar - Jurisprudencia; CCCLab. Rafaela, Santa Fe, 07/06/00, “Bernardi, Clotilde y otro c. Ing. Álvarez Construcciones y otros s. daños y perjuicios”, Revista Derecho de Daños, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002-1, págs. 7/35, con nota de Jorge Mosset Iturraspe (se impuso el 70% de responsabilidad a la provincia, a la Dirección Provincial de Vialidad y a la empresa constructora –montículos de tierra sobre la ruta en zona de obras- y 30% al actor –velocidad excesiva-); 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 www.martindiegopirota.com.ar - Jurisprudencia (agua acumulada); CNCiv., sala E, 02/09/02, “Fernández, Julio C. c. Dirección Nacional de Vialidad”, Doctrina Judicial, 02/01/03, pág. 20 (se impuso responsabilidad concurrente a DNV –guardarrail en puente que no resistió el choque- y al actor –exceso de velocidad-).

⁶⁶ A pesar de que en el año 2003, un dictamen de la Auditoría General de la Nación Argentina registró un nivel de incumplimiento del 65% de las obligaciones asumidas por parte de los concesionarios viales.

la guarda jurídica y material de la vía de tránsito al concesionario (conf. lo plasma el art. 6 del Proyecto de Ley de Responsabilidad del Estado referenciado con anterioridad)⁶⁷.

No obstante lo cual se condenó al Estado por omisión o irregular ejercicio del poder de policía de contralor de otras actividades que hacen a la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones a cargo de empresas

67 CNCiv., sala G, 25/10/95, "*Silva Wallace, Rogelio c. Caminos del Río Uruguay S.A. de Construcciones y Concesionarias Viales s. daños y perjuicios*"; 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 A. 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 (animal suelto en ruta nacional. Se eximió de responsabilidad al concesionario y se dijo que el único responsable debía ser el Estado Nacional – que no fue demandado- por ser el propietario de la vía); CNCiv., sala K, 30/12/10, "*López, Héctor Gustavo c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s. daños y perjuicios*", www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-63589-AR | MJJ63589 | MJJ63589; Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 19 de Abril de 2011, http://www.diariojudicial.com/documentos/2011_Abril/Fallo_-_colaboradores_externos.doc

privatizadas o concesionadas⁶⁸; de la actividad aseguradora⁶⁹; de la actividad bancaria⁷⁰; y del tránsito y seguridad de los vehículos⁷¹.

⁶⁸ JCAyT N° 2, Buenos Aires, 01/12/04, "*Trujillo, Silvia Nora y otros c. GCBA y otros s. daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)*", Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 27 de Diciembre de 2004, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=24062# - Se imputó responsabilidad al concesionario y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por defecto constructivo y señalización insuficiente de la autopista; CNCCom., sala B, 17/08/06, "*Guas, Luis O. y otros c. Provincia de Buenos Aires s. daños y perjuicios*". Se responsabilizó en forma directa y objetiva al Estado Provincial por la deficiente actividad de control del concesionario que causó daños a un jockey por falta de adecuado mantenimiento de la pista auxiliar. Se dijo que la responsabilidad del Estado se debe asumir por una doble vía: como dueño del hipódromo y como controlador de las obligaciones de los concesionarios; CNCiv., sala L, 31/10/06, "*Pannuto, Nelly María Esmeralda c. Transportes Metropolitanos General San Martín y otro s. daños y perjuicios*", donde se imputó responsabilidad al Estado y al concesionario, fundamentándose que éste último debe contribuir o colaborar con el Estado en orden a la seguridad pública que concierne a la responsabilidad indelegable del Estado. Se dijo: "*Desde este enfoque, ante la omisión de actuación de la Policía Federal frente al intento de robo y lesiones ocasionados a un pasajero que se hallaba en un tren detenido en la estación, se torna evidente la responsabilidad estatal. Es que las leyes 2873 y sus modificatorias, ponen en cabeza de las fuerzas policiales federales y provinciales, de las de la Superintendencia de Policía del Tráfico Ferroviario y de la Prefectura Naval Argentina, la función de policía y de seguridad para la prevención de delitos perpetrados con motivo de la prestación del transporte ferroviario en todo el ámbito de la empresa que lo explota, como lógica derivación de la indelegabilidad de esa facultad-obligación del Estado*".

⁶⁹ CFed. Apel., Mar del Plata, Buenos Aires, 02/03/00, "*Sorba, Luis y otros c. Superintendencia de Seguros de la Nación y Estado Nacional s. daños y perjuicios-sumario*". Se hizo responsable civilmente al Estado por omisión de control –por parte de la Superintendencia de Seguros de la Nación- de la actividad aseguradora, por aplicación de los arts. 1112 y 1074 C.Civ., frustrándose el cobro de la indemnización por parte de la víctima a raíz de la insolvencia patrimonial de la citada en garantía.

⁷⁰ Cám. Apel. CC Fed., sala V, caso "Viplan", ED 05/05/99, por el que se imputó responsabilidad subjetiva al Estado por defectuoso ejercicio del poder de policía financiero ejercido a través del Banco Central.

⁷¹ En ese sentido la autoridad de tránsito debe retener a los vehículos que no cumplan con las exigencias de seguridad reglamentaria (conf. art. 72 inc. c) 1. ley 24.449). CNCCom., sala D, 30/09/04, "*Cots, Libia Elda c. Estado Nacional Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos s. daños y perjuicios*" (www.martindiegopirota.com.ar - Jurisprudencia), que extendió al Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos-Secretaría de Transporte) una condena a favor de un peatón que sufrió la amputación de sus piernas al ser embestido por un colectivo que no tenía seguro. Debido a la deficiente aplicación del poder de policía; SCBA, 13/12/06, "*Lencina, Rosana Silvia y otro c. Silva, Jorge Omar s. daños y perjuicios*". Se confirmó el pronunciamiento que condenó a la Municipalidad de Ensenada a resarcir los daños ocasionados por un carro tirado por caballos que colisionó a un automotor, considerando que el municipio omitió su deber de policía y custodia al no impedir la circulación de vehículos de tracción a sangre y que esta omisión tuvo relación de causalidad adecuada con los daños; JCC N° 3, San Carlos de Bariloche, Río Negro, 03/10/08, "*Mellado, Carlos c. Maliqueo, Marcelo y otro s. daños y perjuicios (sumario)*", www.martindiegopirota.com.ar - Jurisprudencia. Se imputó responsabilidad concurrente a la Municipalidad de dicha ciudad al haber omitido el ejercicio del poder de policía de tránsito no impidiendo la circulación de un automóvil en deficientes condiciones de seguridad, sin seguro obligatorio y guiado por una persona sin licencia de conducir, que atropelló a un operario que se encontraba realizando tareas de reparación de alumbrado público en la banquina de una avenida, y que esa omisión tuvo relación de causalidad adecuada con los daños sufridos por el demandante.

Tampoco se responsabilizó al Estado Nacional o Provincial, ni a la Dirección Nacional de Vialidad o sus delegaciones provinciales, sean carreteras concesionadas o libres de peaje en la temática particular de atropellos con animales sueltos, argumentándose que la autoridad estatal o descentralizada no revestía las calidades de propietaria o guardiana del animal suelto que ocasionó el accidente⁷².

Lo que sí registramos fueron algunos pronunciamientos que hicieron responsable a la municipalidad por colisiones con animales equinos dentro de ejido municipal, cuando se confirma la omisión de la comuna en el cumplimiento de ordenanza que le obliga a ejercer tareas de vigilancia activa para evitar la presencia de animales sueltos en la calles (conf. arts. 1112 y 1074 C.Civ.)⁷³; o bien hallándose el fundamento del deber de responder -en forma directa y subjetiva- en la culpa y el riesgo creado por el animal⁷⁴.

⁷² 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 A. Sagarna; RCyS, año II, Nº 2, 2000, pág. 39, con nota de Ricardo L. 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 A. 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, Nº 18, Setiembre de 2000, págs. 14/21); “Rodríguez” (R. 204. XXXII O, LL 27/06/01); “Ramírez” (Ediciones DEc., www.edec.com.ar); “Expreso Hada S.R.L.” (LL 2002-E-801; ArgentinaJurídica.com, www.argentinajuridica.com/sj/hada_srl.htm); “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 Nº 11, págs. 15/55, con nota de Martín D. Pirota).

⁷³ CS, 05/06/07, “Cleland, Guillermo Federico c. Costilla, Raúl Orlando”; STJ Corrientes, 07/02/11, “Balmaceda, Rubén Ismael c. Municipalidad de Goya y otro y/u Organizadores y/o Propietarios y/o quien resulte responsable s. daños y perjuicios”, elDial, www.eldial.com.ar – AA68FC. Haciéndose una interpretación estricta o restringida del art. 1074 del Código Civil; por lo que en aquellos municipios que no cuenten con regulación específica, no será posible imputarle responsabilidad alguna. Así autores de la talla de Mosset Iturraspe consideran que la garantía de circular libremente y con seguridad por los caminos de la república (conf. art. 11 C.N.), en tanto derecho operativo y concreto, no puede ser una cuestión dejada al *imperium* o a la discrecionalidad de la administración. (MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Accidentes de automotores. Responsabilidad del Estado (Existencia de obstáculos. Mala señalización)*, Rev. de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002-1, pág. 32)

⁷⁴ CApel. CC Resistencia, Chaco, sentencia Nº 11, 28/02/13, “Espíndola, Carlos Alberto c. Municipalidad de Barranqueras y Acevedo, Héctor Fabián y/o Q.R.R. s. daños y perjuicios” (no se encuentra firme).

En ese sentido, en los casos de colisiones con animales sueltos dentro de la ciudad, y para no caer en razonamiento extremos, nos parece razonable diferenciar según se trate de animales grandes (equinos, vacunos, bovinos, porcinos, etc.) o pequeños –o domésticos- (perros, gatos, etc.), ya que sin lugar a dudas los primeros, por su gran masa y tamaño corporal, son los que ofrecen mayor peligrosidad al tránsito vehicular y por lo tanto la previsibilidad exigible a la autoridad municipalidad será mayor que la que se le puede exigir en los casos de atropellos con animales domésticos, en los que el riesgo de daño es menor (conf. arts. 512, 902, 1074 y 1112 del C.Civ.).

No obstante lo cual y en los casos atropellos con animales en las calles de una ciudad, debe admitirse una postura amplia en la interpretación del art. 1074 del Código Civil. Es decir que debe aceptarse la responsabilidad de una persona determinada siempre que exista una “obligación jurídica de obrar”, entendiéndose que se infringe esta obligación cuando no sólo la ley la consagra de modo específico, sino la que surge inequívocamente del conjunto del ordenamiento jurídico y que está impuesta por la razón, por el estado de las costumbres y por la práctica de los hombres probos. Ponderándose también en el análisis del caso concreto, las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar donde ocurrió el siniestro⁷⁵.

⁷⁵ 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 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

Es que resulta absurdo y repugnante o contrario al sentido común, a la moral y a las buenas costumbres, que la autoridad administrativa municipal no cumpla con tareas de vigilancia activa que eviten que los animales sueltos (sobre todo grandes animales) que deambulan dentro del ejido municipal se introduzcan peligrosamente en la cinta asfáltica (espacio reservado exclusivamente al tránsito de vehículos), interponiéndose imprevistamente en la línea de circulación de los rodados, para luego ser atropellados con lamentables saldos de víctimas fatales en la mayoría de los casos⁷⁶.

La problemática que plantean las colisiones con animales sueltos en las ciudades es una discusión que debe superarse como lo hizo oportunamente la Corte Suprema en los casos de atropellos con animales en las rutas concesionadas, a través del dictado de los fallos: “*Ferreyra*”⁷⁷, “*Basualdo*”⁷⁸, “*Pereyra de Bianchi*”⁷⁹ y “*González Torres*”⁸⁰, en los que el Máximo Tribunal modificó su doctrina anterior y se pronunció decididamente y con argumentos contundentes y razonables en favor de la responsabilidad de la empresa concesionaria vial en los siniestros causados por animales sueltos en los corredores de peaje –aún tratándose

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*, op. cit., pág. 1105)

⁷⁶ Deberían instalarse, cuanto menos, aunque no sería suficiente para excusar de responsabilidad al ayuntamiento, señales viales de advertencia de animales sueltos con algún número telefónico donde los transeúntes puedan contactar, para así mediante la colaboración de la población poder erradicar este grave peligro para la circulación vehicular. Aunque si bien es cierto, que con la sola señalización no basta, la misma puede ser de gran ayuda para la tarea de prevención, de manera de concientizar a los vecinos y conductores sobre este diario flagelo.

⁷⁷ CS, 21/03/06, “*Ferreira, Víctor Daniel y Ferreira, 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.

⁷⁸ CS, 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*”.

⁷⁹ CS, 06/11/06, “*Pereyra de Bianchi, Isabel del Carmen 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 D. Pirola.

de una obligación no prevista expresamente en los pliegos o contratos de concesión-, y de la concurrencia de responsabilidad del dueño o guardián del animal en caso de ser habido, exhortando a los entes viales a salir de su pasividad y retomar las obligaciones a su cargo con responsabilidad, profesionalidad, eficiencia y el dinamismo que la actividad impone.

Debe tenerse en cuenta que el riesgo generado por los animales sueltos es el mismo tanto en el ámbito urbano como en las rutas, por lo que resulta desigual, contrario al sentido común y a la expectativa legítima de justicia y seguridad que tienen los vecinos (conf. art. 42 C.N.), pensar que si un conductor resulta víctima de atropello con animales sueltos en una ruta concesionada (fuera del ejido municipal) podrá reclamar los daños sufridos al concesionario de peaje; mientras que si la colisión sucede en alguna arteria urbana, no podrá demandar los daños a la municipalidad, y casi con seguridad se quedará sin indemnización ya que en la generalidad de los casos el animal no tendrá dueño conocido, o bien en caso que lo tenga, el mismo será insolvente⁸¹.

IV. Accidentes de tránsito en carreteras concesionadas: evolución jurisprudencial. Fases o etapas fácticas

Nos ocuparemos ahora de hacer un repaso del valioso aporte que ha efectuado la jurisprudencia argentina 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 los jueces con acertado e ingenioso criterio, siguiendo el progresivo avance del derecho de daños en la protección integral de la persona perjudicada, y en muchas ocasiones llenando los vacíos existentes en los pliegos y contratos de

⁸⁰ CS, 05/06/07, G.355.37.XXXVII, "González Torres, M. E. c. Deluca, J. A. y/o Servicios Viales S.A. s. indemnización de daños y perjuicios y daño moral".

⁸¹ Dicho tratamiento o encuadre desigual de una misma situación fáctica generadora de daños a terceros resulta claramente violatoria de los arts. 16 y 19 de la Carta Magna.

concesión, fueron contemplando y dando respuestas, aclarando el panorama sombrío de los contratos de concesiones viales, que es bueno recordar, figuran entre las concesiones más cuestionadas por su falta de transparencia, junto con las de aeropuertos y correo.

Por supuesto que en esta ocasión vamos a darle prioridad y a profundizar sobre la situación puntual de los obstáculos fijos o móviles exteriores a la materialidad de la vía.

Fases o etapas fácticas

En su momento elaboramos un artículo en el que marcamos la evolución judicial a través de etapas y así destacamos: accidentes ocasionados por⁸²:

A) Defecto y/o desperfecto material inherente a la carretera, falta de señalización o iluminación, como consecuencia del incumplimiento de la obligación de mantenimiento o conservación⁸³ que tiene a su cargo el concesionario vial en todo lo que se denomina la *zona del camino* que se extiende hasta el límite geográfico de los terrenos linderos a la vía⁸⁴.

⁸² PIROTA, Martín D., *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)*, op. cit.

⁸³ 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).

⁸⁴ 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# (ondulación y falta de drenaje del pavimento); CCC, sala III, Concordia, Entre Ríos, 29/05/06, "*La Buenos Aires Cía. Argentina de Seguros S.A. c. Aguiar, Luis y otro*"; CNCiv., sala E, 17/07/07, "*García, Aníbal Gerardo c. Autopistas del Oeste S.A. y otros s. daños y perjuicios*"; CNCiv., sala L, 22/03/01, "*Becerra, Ramón A. c. Autopistas del Sol S.A.*"; Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala III, 03/12/10, "*Inocenti, Andrea Lorena c. COVICO SA y Otros s. daños y perjuicios*"; CApel. Civ. y Com., Trenque Lauquen, Buenos Aires, 30/03/10,

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*”⁸⁵.

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*”⁸⁶, como es el caso de un rodado que aparece circulando en contramano por una autopista⁸⁷.

“*Lespade, Miguel c. Univia de Autovía Oeste S.A. y/u otro s. daños y perj. s. lesiones*”, elDial, www.eldial.com.ar – AA69C5; CNCiv., sala K, 30/12/10, “*López, Héctor Gustavo c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s. daños y perjuicios*”, www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-63589-AR | MJJ63589 | MJJ63589; Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 19 de Abril de 2011, http://www.diariojudicial.com/documentos/2011_Abril/Fallo_-_colaboradores_externos.doc - Para más jurisprudencia recopilada, seleccionada y comentada en igual sentido ver las voces *Mantenimiento o conservación del camino* y *Señalización vial*, en PIROTA, Martín D., *Compendio jurisprudencial sobre accidentes de tránsito en carreteras y autopistas*, op. cit., págs. 293/359 y 623/693, respectivamente.

⁸⁵ 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 (ruta en mal estado).

⁸⁶ 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 - Jurisprudencia (falta de señalización).

⁸⁷ 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

B) Defecto en el diseño geométrico o construcción de la autovía⁸⁸, es decir, por una mala previsión del camino o un error en la génesis del proyecto vial (mala praxis técnica)⁸⁹, ya que recordemos que las decisiones judiciales anteriores habían condenando al concesionario por falta o defecto de mantenimiento, conservación o señalización de la carretera.

Así la jurisprudencia se hizo eco de esta cuestión en algunos pronunciamientos imputándose responsabilidad solidaria a la concesionaria vial por falta de banquina en tanto zona contigua a la carretera para detenerse en caso de una emergencia o cuando la misma carece del ancho mínimo para hacerlo sin riesgos⁹⁰.

jurisprudencia lo tiene dicho reiteradamente: todo conductor debe prestar integral atención a las contingencias propias, normales u ordinarias del tránsito vehicular.

⁸⁸ 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, N° 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. Esto no es más que la puesta en práctica del concepto de *seguridad pasiva* en la construcción de la infraestructura vial a los fines de lograr la reducción de los daños causados por descuidos o imprudencias de los usuarios de vehículos automotores.

⁸⁹ Curvas peligrosas con el peralte o inclinación invertida (contraperalte), 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 rodado, etc., que se constituyen en verdaderos *puntos negros, críticos o de conflicto* de las carreteras, es decir, lugares de alta concentración de siniestros viales en un determinado período de tiempo (punto negro existente), o donde es posible prever (prevención) que puedan ocurrir accidentes en forma frecuente y reiterada (punto negro en gestación).

⁹⁰ 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 – Jurisprudencia (falta de banquina); CNCiv., sala L, 30/06/10, “*Aguirre, Diego c. Argañaraz, Ramón y otros s. daños y perjuicios*”, “*Campusano, Diego c. Argañaraz, Ramón s. daños y perjuicios*” y “*Quiñones, Gabriela c. Argañaraz, Ramón s. daños y perjuicios*”, www.martindiegopirota.com.ar – Jurisprudencia (banquina insuficiente); CNCiv., sala

C) 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 eficiencia, los que incluyen el auxilio a personas y vehículos involucrados en casos de accidentes, extinción de incendios, sistema de postes parlantes SOS para solicitar auxilio al costado del camino⁹¹, de conformidad con lo establecido por los arts. 21 párrafo tercero y 67 de la ley 24.449; 27 y 31 del Reglamento de Explotación de Concesiones Viales.

La jurisprudencia inculpó al concesionario por prestar un servicio deficiente de remolque (conf. art. 48 inc. ñ) de la ley 24.449), por falta de elementos adecuados para la extinción de un incendio, o por el defecto de funcionamiento del poste SOS, lo que provocó el incendio de un camión detenido sobre la banquina. También la justicia ratificó una multa impuesta al concesionario al verificarse una demora injustificada superior a los cinco minutos de tiempo de espera para abonar la tarifa de peaje sin que se hubiere levantado la barrera, aclarándose que la espera no debe superar los cuatro minutos para vías exclusivas de automóviles y cinco minutos para vías de tránsito mixto; mientras que el número máximo de vehículos detenidos en la fila no puede ser mayor de quince⁹².

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 (borde de ruta con caída pronunciada). 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 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 www.copaipa.org.ar/archivos/CongresoSeguridadVial/XIVCa%C3%ADdaBordePavimento.pdf

⁹¹ Así es que el Reglamento del Usuario para el Acceso Norte de la Ciudad de Buenos Aires en su artículo 18º 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.

⁹² 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.ijusticia.edu.ar/cnciv/CaminosAtlantico2.htm y en www.martindiegopirota.com.ar – Jurisprudencia (servicio deficiente de remolque); CNCiv., sala J,

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 de los accidentados, es decir, demuestre que la conducta negligente del concesionario ha repotenciado el daño, surgirá la responsabilidad del mismo, al omitir arbitrar los medios necesarios y adecuados para la prestación de asistencia en tiempo real y oportuno a la naturaleza de la urgencia.

D) Obstáculos inertes o fijos extraños a la materialidad de la vía y que se hallen en estado sólido, líquido o gaseoso, también como consecuencia del incumplimiento de la obligación de mantenimiento o conservación de la ruta que tiene el concesionario, sumado ello en algunos casos a la falta o insuficiente señalización preventiva o de emergencia del obstáculo -por ejemplo en zona de obras del camino-, sin que tenga importancia como eximente de responsabilidad del ente vial, 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 involuntariamente⁹³. Amén de que en situaciones puntuales

07/07/04, "*Ledesma, Irma Eugenia c. Huarte SACIFYC – Empresa Arg. de Cemento Armado S.A. s. daños y perjuicios*"; CApel. CC, sala I, Azul, Buenos Aires, 30/11/01, "*Moscattelli, Gustavo y Emiliozzi, Irma A. c. Aveiro, Hugo y Semacar S.A. s. daños y perjuicios*", LLBA 2002-877, con nota de Fernando A. Sagarna; CNCiv., sala D, 08/10/99, "*Di Gregorio, Roque Vitale A. c. De Godos, Julio A. y otros*", JA 21/06/00, pág. 53 (falta de elementos para extinción de incendio y socorro a damnificados); Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala III, 03/12/10, "*Inocenti, Andrea Lorena c. COVICO SA y Otros s. daños y perjuicios*" (defecto funcionamiento poste SOS); CCAyT, Buenos Aires, 04/08/11, "*AUSA c. Ente Único Regulador de Servicios Públicos Ciudad Bs. As. s/ otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est.*", elDial, www.eldial.com.ar - AA6F2E (demora superior a 5' de espera en fila de peaje).

⁹³ CNCiv., sala M, 26/05/03, "*Scasso, María Celia c. Autopistas del Sol S.A. y otro s. daños y perjuicios*", ArgentinaJurídica.com, www.argentinajuridica.com/sj/scasso.htm; CNCiv., sala K, 07/03/03, "*Carrión, María Susana c. Autopistas del Sol S.A. s. daños y perjuicios*", Ediciones DEc., <http://edec.com.ar/boletin/2797.htm> (mancha de material lubricante); CNCiv., sala F, 08/08/03,

Cei, Iris Beatriz c. Camino del Atlántico S.A.C.V. s. daños y perjuicios, Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 28 de Agosto de 2003, www.diariojudicial.com/notashtml/nota14643.asp#AncArchivos; CNCiv., sala H, 20/05/03, *Porta, Javier Ángel c. Autopistas del Sol S.A. s. daños y perjuicios*, ArgentinaJurídica.com, www.argentinajuridica.com/sj/3098.htm; CNCiv., sala F, 07/09/04, *Stieb, Gustavo Andrés c. Autopistas del Sol S.A. y otro s. daños y perjuicios*, Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 18 de Octubre de 2004, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=23154#; CCC, Sala I, Córdoba, 09/05/02, *Martínez, César Darío y otros c. Caminos de las Sierras S.A. –Ordinario–*, elDial, www.eldial.com.ar/bases/jurdial/ex104143.asp; CNCiv., sala F, 06/12/04, *Prezzia, Luis Ernesto c. Autopistas del Sol SA y otro s. daños y perjuicios*, Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 7 de Enero de 2005, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=24143#; CNCiv., sala K, 24/08/05, *Díaz, Ricardo Horacio c. CEAMSE (Coordinación Ecológico Área Metropolitana Sociedad del Estado) s. daños y perjuicios*, elDial, www.eldial.com.ar - AA2D7E; 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#; CCC, sala II, San Isidro, Buenos Aires, 12/06/07, *Diogo, Marcelo Eduardo c. Autopista del Sol S.A. s. daños y perjuicios*; CNCiv., sala M, 2007, *Dahbar, Leandro José c. Concesionaria Vial de Sur S.A. y otro s. daños y perjuicios*, Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 18 de Julio de 2007, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=33285#; CNCiv., sala A, 02/05/07, *Malcervelli, Horacio Flavio y otros c. Grupo Concesionario del Oeste SA s. daños y perjuicios* y *Tecnología de Avanzada SA c. Vallejos de Malcervelli, Laura y otros s. cobro de sumas de dinero*; CNCiv., sala J, 08/05/06, *Cicccone, Víctor Augusto c. Coviare S.A. s. daños y perjuicios*; CNCiv., sala J, 20/05/05, *Elías, Jorge Alberto c. Autopistas del Sol S.A. s. daños y perjuicios*; CNCiv., sala M, Marzo de 2004, *De La Rosa, Edgardo Ariel c. Autopistas Urbanas S.A. otro s. daños y perjuicios*, Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 27 de Noviembre de 2007, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=34245#; CNCom., sala E, 21/05/08, *Bevacqua, Claudio y otro c. Camino del Abra S.A.C.V. s. ordinario*; CNCiv., sala H, 23/05/08, *Brun, Oscar Omar c. Aec S.A.*, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, LL sección Derecho Práctico, Año X, Nº 9, Setiembre de 2008, págs. 70/80 (mancha de gasoil); 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 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 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; CCiv. y Com., Zárate-Campana, Buenos Aires, 29/09/09, *Chain, Jorge Francisco Ramón y otra c. Servicios Viales S.A. y otra s. daños y perjuicios*; CNCiv., sala G, 06/09/11, *Varela, Ezequiel Vicente c. Autopistas Urbanas S.A. (AUSA) s. daños y perjuicios*, elDial, www.eldial.com.ar – AA7020; CNCiv., sala I, 08/06/12, *Pagni, Diego Alejandro c. Autopistas del Sol S.A. s. daños y perjuicios*, elDial, www.eldial.com.ar – AA7908; CNCiv., sala B, Abril de 2005, *Dorignac, Emilio c. Autopistas del Sol S.A. s. daños y perjuicios*; CNCiv., sala A, 19/12/12, *Canil, Gustavo Roberto c. Autopistas del Sol S.A. y Otro s. daños y perjuicios*, elDial, www.eldial.com.ar - AA7CCC; CNCiv., sala F, 15/0592, *Abba, Miguel A. y otra c. Huarte S.A. y otros s. sumario*, LL 1992-D-194/199, con nota de Jorge Bustamante Alsina (mancha de aceite); CNCiv., sala B, 01/02/07, *Cáceres, Rolando Alberto c. Autopistas del Sol S.A. s. daños y perjuicios*, www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-10530-AR | MJJ10530 (guardarrail tipo New Jersey mal ubicado); ; CNCiv., sala K, 27/12/06, *Galli, Cintia Nora c. Autopistas Urbanas S.A. s. daños y perjuicios*, elDial - AA3B81; CNCiv., sala L, 10/05/07, *Varchioni, Flavio Omar c. Coviare S.A. s. daños y perjuicios*, www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-13143-AR | MJJ13143; CApel. Civ. y Com., sala II, Morón, Buenos Aires, 21/08/08, *G., M. A. y otros c. Grupo Concesionario del Oeste S.A. s. daños y perjuicios*; CNCiv., sala D, 06/09/07, *Amarilla Britez, Samuel Bernardino c. Autopistas del Sol S.A. y otro s. daños y perjuicios*,

se inculpó a la propia víctima del daño, ya sea en forma exclusiva⁹⁴ o compartida⁹⁵.

www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-16101-AR | MJJ16101 | MJJ16101; CCiv. Com. y Contenciosoadministrativo, San Francisco, Córdoba, 13/05/99, “*Oreglia, Hugo R. c. Rutas del Valle S.A.*”, DJ 2000-3, 1.061, con nota de Fernando A. Sagarna y LLC 2000-698; CApelCC, San Nicolás, Buenos Aires, 19/12/00, “*Entrocassi, Luis A. c. Servicios Viales S.A.*”, LLBA 2001, 1.165, con nota de Fernando A. Sagarna; CS, 23/02/95, “*Severino, Pedro O. y otro c. Hormigonera Testa Hnos. S.A. y otros s. daños y perjuicios*”, ED 164-294, con nota de Jorge H. Palmieri (utilización de bloque de cemento como señal de tránsito); CNCiv., sala K, 27/12/06, “*Galli, Cintia Nora c. Autopistas Urbanas S.A. s. daños y perjuicios*”, eIDial - AA3B81 (barrera de peaje sin protección suficiente). Para más jurisprudencia recopilada, seleccionada y comentada en igual sentido ver la voz *Obstáculos en la circulación*, en PIROTA, Martín D., *Compendio jurisprudencial sobre accidentes de tránsito en carreteras y autopistas*, op. cit., págs. 393/412.

⁹⁴ CNCiv., sala G, 03/10/03, “*Ingrata, Horacio Enrique c. Autopistas del Sol S.A. y otro s. daños y perjuicios*”, eIDial, www.eldial.com.ar/bases/judicial2/ex1B8B.asp; TSJ de País Vasco, Secc. 3ª, España, 28/02/05; CNCiv., sala A, 20/12/06, “*Ronco, Horacio Alberto c. Autopistas del Sol S.A. s. daños y perjuicios*”, Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 22 de Marzo de 2007, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=32320#; CNCiv., sala H, 21/12/06, “*Lembo, Jeremías c. Autopistas Urbanas S.A. s. daños y perjuicios*”, Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 5 de Abril de 2007, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=32473#; CNCiv., sala L, 02/08/12, “*Urman, Mauricio Alejandro c. Autopistas del Sol S.A. s. daños y perjuicios*”, eIDial, www.eldial.com.ar – AA79DC; CNCiv., sala F, 02/09/03, “*Campagnoli, María Marcela c. Autopistas del Sol S.A. s. daños y perjuicios*”; STJ Chubut, 30/04/90, “*Peralta, Carlos Nicasio c. Dirección Provincial de Vialidad y/o quien resulte responsable s. daños y perjuicios*”; SAP de Barcelona, España, 27/10/97, Revista General de Derecho, año LIV, N° 645, Junio de 1998, pág. 8.304.

⁹⁵ C2ª CC, sala I, La Plata, Buenos Aires, 18/11/04, “*Ancich de Scocchera, Carmen c. Celdane, Diego y otros*”, LLBA 2005 (junio), pág. 602; CNCiv., sala G, 17/10/07, “*Adrem Corporación Industrial S.A. y otro c. Grau, Alberto y otros*”, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, LL, Febrero de 2008, págs. 56/57; CApel. CC, sala II, Azul, Buenos Aires, 27/02/09, “*Fernández, Julia Irene y otros c. Agrupación Ciclista Azuleña s. daños y perjuicios*”; CNCiv., sala K, 29/04/03, “*Tranfo, Fabián Alberto c. Decavial S.A. s. daños y perjuicios*”; CNCiv., sala C, 14/03/11, “*Pérez, Héctor Nicolás c. Autopistas del Sol S.A. y otros s. daños y perjuicios*”, eIDial, www.eldial.com.ar - AA6B73; Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual, Rosario, Santa Fe, 26/08/99, “*Molacchino, Carla Y. c. Isla Trigo, Héctor y otros s. daños y perjuicios*”, CCC, sala III, Concordia, Entre Ríos, 08/06/04, “*Camino, César Luis c. Caminos del Río Uruguay S.A. s. sumario*” (se impuso el 40% de responsabilidad al concesionario –alcantarilla próxima a la banquina sin protección de guardarrail- y 60% al actor –velocidad inadecuada-); CNCiv., sala M, 13/10/04, “*Fernández, Juan Carlos c. Autopistas Urbanas S.A. s. daños y perjuicios*”, eIDial.Express, www.eldial.com/nuevodial/041214-b.asp; Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 13 de Diciembre de 2004, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=23953 (vehículo detenido. Se impuso el 50% de responsabilidad al concesionario y a la empresa constructora –falta de banquina-, 40% al conductor embistente y 10% restante al actor); CNCiv., sala L, 30/06/10, “*Aguirre, Diego Oscar c. Argañaraz, Ramón Francisco y otros s. daños y perjuicios*”; “*Campusano, Diego Omar c. Argañaraz, Ramón Francisco s. daños y perjuicios*” y “*Quiñones, Gabriela Noemí c. Argañaraz, Ramón Francisco s. daños y perjuicios*”, www.martindiegopirola.com.ar - Jurisprudencia (colectivo detenido. Se impuso el 60% de responsabilidad a la empresa de colectivos y su chofer, 15% al concesionario –banquina insuficiente- y 25% restante al conductor embistente); CCiv. y Com., sala I, San Isidro, Buenos Aires, 18/06/02, “*R., S. c. Di Carlos s. daños y perjuicios*” (vehículo detenido. Se impuso responsabilidad concurrente en partes iguales al concesionario y al conductor embistente); CNCiv., sala M, 13/09/04, “*Castelli, Héctor C. c. Mónaco, Rafael J. y otros*”, Doctrina Judicial,

Se trata de lo que se denominan *obstaculizaciones estáticas* de la vía⁹⁶, y así con razón señala Matilde Zavala de González que, “no interesa el ‘modo’ con que se hace efectiva la potencia dañosa que encierra la cosa; ésta es fuente del perjuicio cuando, ‘mecánicamente’ pasiva, ha sido ‘causalmente’ activa. Y las cosas inertes son causa activa del daño cuando su anormal situación o ubicación circunstancial crea la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa. A la inversa, no es causa del daño la cosa que, si bien ‘mecánicamente’ activa, ha sido ‘causalmente’ pasiva, por recibir un impulso causal ajeno”⁹⁷.

Aplicando lo expuesto al análisis de cada caso, y sin perjuicio de la responsabilidad personal que le cabe al sujeto que puso el obstáculo en la autovía⁹⁸, el que difícilmente será identificado, salvo puntuales situaciones en las que la comisión de ese hecho que trae aparejado riesgos a la circulación es presenciada por el propio automovilista que luego sufre el daño o por algún testigo ocasional; nacerá la responsabilidad de la autoridad con competencia sobre la vía en caso de que habiendo tomado conocimiento de la anormalidad, en forma directa o indirecta a través del

23/03/05, pág. 752 (se impuso responsabilidad concurrente al concesionario y al conductor demandado que impactó contra el guardarrail de la autopista por los daños causados al automóvil del actor en ocasión de transitar por debajo de la misma, oportunidad en que cayó mampostería de cemento); CNCiv., sala C, 22/03/11, “*Niglia, Pascual c. García, Isauro Hugo y otros s. daños y perjuicios*”, www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-65341-AR | MJJ65341 | MJJ65341; CNCiv., sala F, 22/12/08, “*T. de B. E. E. c. Conyca S.A. y otro s. daños y perjuicios - E. M. N. c. Conyca S.A. y otro s. daños y perjuicios - B. J. C. c. Conyca S.A. s. daños. y perjuicios*”, www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-41579-AR | MJJ41579 | MJJ41579 (se impuso el 30% de responsabilidad a la empresa dueña de cartel que obstaculizaba la ruta y 70% a los padres de la víctima –transportar 2 acompañantes en moto y a exceso de velocidad-).

⁹⁶ Conf. TABASSO, Carlos, *Derecho del Tránsito – Los principios*, Ed. B de F (Julio César Faira – Editor), Buenos Aires, 1997, pág. 237.

⁹⁷ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños*, LL 21/08/97.

⁹⁸ Así el art. 48 inc. t) de la Ley Nacional de Tránsito prohíbe “*estorbar u obstaculizar de cualquier forma la calzada o la banquina y hacer construcciones, instalarse o realizar venta de productos en zona alguna del camino*”. Asimismo la citada legislación clasifica como falta grave a las conductas que obstruyan la circulación y ocupen espacios reservados por razones de visibilidad y/o seguridad (conf. art. 77 inc. b); agravando la sanción cuando “*la falta cometida haya puesto en inminente peligro la salud de las personas o haya causado daño a las cosas*” (conf. art. 80 inc. a).

aviso de algún usuario vial⁹⁹, demostrara indiferencia frente a ello, incumpliendo –o haciéndolo de manera tardía o morosa- con la obligación preventiva de remover el objeto y/o señalizarlo transitoriamente para evitar la posible ocurrencia de un accidente; o también habrá reproche en el caso de que se acreditara que la cosa haya permanecido en la zona del camino (cinta asfáltica o banquina) por un tiempo prolongado.

Asimismo, se deberá analizar la potencialidad dañosa del obstáculo en razón de su naturaleza intrínseca (tamaño, peso, forma, color, etc.) y/o de su particular ubicación en la carretera, lo que puede aumentar el riesgo; y en virtud de ello determinar la capacidad de previsibilidad del objeto por parte del conductor del automóvil víctima del daño, teniendo siempre en mira la relación causal de su conducta con el resultado dañoso.

El Profesor español Luis Xumini (Vicepresidente de la Asociación Española de Accidentología Vial) elaboró una pirámide de las situaciones de riesgo en el movimiento viario¹⁰⁰, explicando que las condiciones de configuración *dinámicas (conductores, peatones y vehículos)* tan sólo pueden producir dichas situaciones cuando se mueven y en función al tiempo que duren, ambos son requisitos indispensables para producirlas, si desaparece una o la otra desaparece la capacidad de producir situaciones de riesgo; sin embargo, las condiciones de configuración que

⁹⁹ Aunque en lo que hace al alcance e interpretación de los deberes de colaboración del usuario vial, y en el contexto de las concesiones viales, el art. 22 *in fine* del Reglamento de Explotación de Concesiones Viales establece que, “*es deber del usuario dar aviso al concesionario de toda alteración en el estado de la ruta que advierta*”, pareciera –si bien no lo dice expresamente- constituir una *cláusula encubierta de eximición de responsabilidad* por parte del concesionario, quien podría alegar que ninguna responsabilidad le cabe si el usuario no cumple con su “deber” (lo pusimos entre comillas porque es el concesionario, y no el usuario, el que tiene el deber de advertir cualquier alteración en el estado de la carretera) de avisarle que la ruta se encuentra deteriorada, mal señalizada u obstaculizada en algún tramo, y como consecuencia de ello se produce un accidente. “Si bien estamos de acuerdo con la exigencia establecida al usuario en el artículo citado, repudiamos que el incumplimiento de la misma por parte de éste último pueda ser usado por el ente vial para liberarse de responsabilidad”. (Conf. PIROTA, Martín D., *Responsabilidad por daños derivados del peaje*, op. cit., pág. 106)

¹⁰⁰ Cuyo gráfico se reproduce a continuación. Extractada del trabajo del citado autor *Del origen de la accidentalidad a la mecánica de la inseguridad vial*, <http://seguridadvial.blogspot.com>

permanecen quietas –estáticas (vía, señalización, entorno, normas, clima, objetos, vehículos detenidos, luz, etc.)-, producen situaciones de riesgo que afectan a tantos cuerpos móviles -a tantos vehículos- como pasen por donde se encuentran y durante el tiempo que permanezcan, lo que les otorga una capacidad de producir situaciones de riesgo, y por lo tanto, de provocar accidentes, mucho mayor que las que poseen las condiciones dinámicas.



En esta etapa los fallos más relevantes son 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 automóvil¹⁰¹, desplazándolo fuera de la

¹⁰¹ 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

carretera como consecuencia de la pérdida del dominio direccional del conductor. Imputándose en ciertos casos 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 dañoso¹⁰².

También las condenas que responsabilizaron al concesionario por accidentes ocasionados por humo proveniente de la quema de pastizales a la vera del camino, circunstancia que reduce notablemente la visibilidad del automovilista, por eso de que en material vial reviste vital importancia tener en cuenta el principio bidireccional de *ver y ser vistos*¹⁰³.

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.).

¹⁰² CNCiv., sala D, 05/10/04, "*Rossi, Gabriel c. Autopistas del Sol S.A. s. daños y perjuicios*" (se imputó responsabilidad concurrente al concesionario y a la empresa proveedora del servicio de agua por grieta en el pavimento con acumulación de agua proveniente de un caño roto); 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 D, 17/04/08, "*Calderón, Walter Rubén y otro c. Asfalsud S.A. y otro s. daños y perjuicios*", elDial – AA491D (se impuso el 80% de responsabilidad al concesionario –agua acumulada- y 20% restante al actor –exceso de velocidad-); CNCiv., sala L, 23/10/07, "*Castells, Rodrigo c. Coviare S.A. y otro*", RCyS, Febrero de 2008, pág. 73 (charco de agua); 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; CNCiv., sala J, 26/03/12, "*Rodríguez, Carolina Isabel y otro c. Vial Tres S.A. s. daños y perjuicios*" (agua acumulada). Para más jurisprudencia recopilada, seleccionada y comentada en igual sentido ver la voz *Lluvia*, en PIROTA, Martín D., *Compendio jurisprudencial sobre accidentes de tránsito en carreteras y autopistas*, op. cit., págs. 285/291.

¹⁰³ CFed., Salta, 16/12/08, "*Ventura, Ana María y de sus hijos menores de edad y de Albornoz, Mariel Carina c. Concanor S.A. s. ordinario*"; CNCiv., sala H, 15/06/11, "*Padilla Taris,*

Aunque no obstante la gravedad del fenómeno climático de la niebla 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 circunstancias¹⁰⁴. 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 perjudicados¹⁰⁵.

Antonio c. Pérez, Manuel Vicente s. daños y perjuicios” y “Güttner, Hernán Valdemar c. Padilla Taris, Antonio s. daños y perjuicios”.

¹⁰⁴ 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 D., *Compendio jurisprudencial sobre accidentes de tránsito en carreteras y autopistas*, 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 D., *Inseguridad vial: ¿Quién es el responsable?*, op. cit.)

¹⁰⁵ 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 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

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 hacer¹⁰⁶, en los términos de los arts. 14 del Reglamento de Explotación de Concesiones Viales y 59 *in fine* de la Ley Nacional de Tránsito¹⁰⁷.

También en los últimos tiempos la magistratura comenzó a expedirse atribuyendo responsabilidad a la empresa concesionaria en aquellos accidentes que se desencadenan primariamente por la salida de la vía y/o despiste del automóvil -por causas no explicables, comprensibles o determinadas-, produciéndose luego mayores daños (sucesivos vuelcos) por inexistencia de barandas de defensa y/o

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 D., *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)

¹⁰⁶ "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, previsoramente y cautelando, 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 D., *Peaje y Responsabilidad Civil*, op. cit., 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 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.

¹⁰⁷ Art. 59.- Obstáculos: "...La autoridad de aplicación puede disponer la suspensión temporal de la circulación, cuando situaciones climáticas o de emergencia lo hagan aconsejable".

amortiguadores de impacto que absorben la fuerza o energía del choque y contienen al rodado, aminorando así los efectos dañosos; o bien una colisión posterior contra elementos no protegidos, plantados o ubicados peligrosamente al margen de la carretera o sin guardar la distancia necesaria y reglamentaria (esto es, dentro de los nueve metros de la zona libre de obstáculos establecida por la normas nacionales e internacionales de seguridad vial), como árboles (o arbustos cuyas ramas se introducen en la banda de circulación), bochones de roca, estructuras de drenaje, postes de señales y servicios públicos, muros, cabeceras de alcantarillas, cunetas, parapetos de puentes, guardarrails llamados “cola de pescado”, es decir, sin topes o terminales en sus extremos para evitar su introducción como cuchilla o arpón dentro del rodado, o enterrando sus extremos, convirtiéndose así en una peligrosa y mortal “rampa de lanzamiento” para el vehículo que toma contacto con el mismo¹⁰⁸.

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

¹⁰⁸ CApel. Civ. y Com., Trenque Lauquen, Buenos Aires, 30/03/10, “*Lespade, Miguel c. Univia de Autovía Oeste S.A. y/u otro s. daños y perj. s. lesiones*”, elDial, www.eldial.com.ar – AA69C5 (falta de guardarrail); TS de España (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), 23/12/02 (falta de guardarrail en curva cerrada); C. 4ª Civ. y Com., Córdoba, 11/06/09, “*Silva, Pedro Hugo y otro c. Concesionaria Vial del Centro S.A. o Covicentro – Recurso de Apelación*”, Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 23 de Julio de 2009, <http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=38228#> y en www.martindiegopirola.com.ar - Jurisprudencia (árbol en banquina y falta de guardarrail); CCC, sala III, Concordia, Entre Ríos, 08/06/04, “*Camino, César Luis c. Caminos del Río Uruguay S.A. s. sumario*” (alcantarilla próxima a la banquina sin protección de guardarrail. Se imputó responsabilidad concurrente a la víctima); CCC Posadas, Misiones, sala II, 02/02/07, “*Haser, Juan c. Pfeifer, Walter G. y/u otro responsable*”, LL Litoral 898 (barranco sin protección de guardarrail. Se impuso el 40% de responsabilidad al concesionario y 60% al conductor demandado); CNCiv., sala M, 13/09/04, “*Castelli, Héctor C. c. Mónaco, Rafael J. y otros*”, Doctrina Judicial, 23/03/05, pág. 752 (se impuso responsabilidad concurrente al concesionario y al conductor demandado que impactó contra el guardarrail de la autopista por los daños causados al automóvil del actor en ocasión de transitar por debajo de la misma, oportunidad en que cayó mampostería de cemento). En cuanto a los guardarrails, éstos pueden ser rígidos, semi-rígidos o flexibles

guardián de la seguridad vial en todo lo que se denomina la *zona del camino* a la que hicimos referencia con anterioridad, suprimiendo los obstáculos intrínsecos y extrínsecos a la materialidad de la vía, que por su natural dañosidad o ubicación peligrosa pueden ocasionar accidentes a los conductores¹⁰⁹.

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

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 “*Ferreira*”¹¹⁰, “*Basualdo*”¹¹¹ y “*Pereyra de Bianchi*”¹¹².

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

¹⁰⁹ Así ha expuesto el Sr. *Michael Drezner* (Director de IRF – *International Road Federation*) 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.

¹¹⁰ CS, 21/03/06, “*Ferreira, Víctor Daniel y Ferreira, 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 Nº 10, págs. 40/45, con nota de Juan M. Olcese (caballo).

¹¹¹ CS, 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*”.

¹¹² CS, 06/11/06, “*Pereyra de Bianchi, Isabel del Carmen 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 Nº 11, págs. 15/55, con nota de Martín D. Pirota (caballo).

responsabilidad de las empresas concesionarias en siniestros viales originados con animales vivos domésticos –art. 1124 C.Civ.- (primordialmente perros) o domesticados –art. 2605 C.Civ.- (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 muertos¹¹³ 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 concesionario¹¹⁴.

Recordamos que ésta cuestión la desarrollamos ampliamente hace un tiempo atrás, por lo que por razones de honestidad intelectual y a los fines de evitar repeticiones innecesarias, damos por reproducido lo allí

¹¹³ 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.

¹¹⁴ CNCiv., sala D, 20/04/05, "*Toranzos, Marta Yolanda y otros c. Concanor Sociedad Concesionaria Vial y otro s. daños y perjuicios*", Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 13 de Junio de 2005, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=25886# y en www.martindiegopirola.com.ar - Jurisprudencia; CS, 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*"; CApel. Civ. y Com., sala I, Mar del Plata, Buenos Aires, 22/05/08, "*Parisotti, Crisanto y otro c. Camino del Atlántico S.A.C.V. y otro s. daños y perjuicios*", www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-26350-AR | MJJ26350 | MJJ26350; CApel. Civ., Com., Familia y Contencioso Administrativo, Río Cuarto, Córdoba, 21/06/12, "*Bettioli, Carlos Marin c. Caminos de América S.A. s. ordinario*" (oveja); CNCiv., sala G, Julio de 2006, "*Gregoris, Luis c. Autopistas del Sol s. daños y perjuicios*", Diario Judicial, Buenos Aires, edición *on line*, 13/10/06, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=30914# (perro); CNCiv., sala C, 30/09/09, "*Curcio, Rubén c. CEAMSE s. daños y perjuicios*" (perro); SCBA, 03/03/10, "*Bucca, Ana c. Servicios Viales S.A. s. daños y perjuicios*" (caballo); CS, 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*"; CS, 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 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 (caballo); CNCiv., sala A, 17/12/07, "*Danura, Julio César y otros c. Caminos del Río Uruguay S.A. s. daños y perjuicios*"; CApel. CC, sala 4ª, Resistencia, Chaco, 12/02/14, "*Prati, Hilda Carolina y Casullo, Lila Beatriz c. Empresa Concesionaria Vial S.A. s. daños y perjuicios*" (vaca). Para más jurisprudencia recopilada, seleccionada y comentada en igual sentido ver la voz *Animales sueltos*, en PIROTA, Martín D., *Compendio jurisprudencial sobre accidentes de tránsito en carreteras y autopistas*, op. cit., págs. 35/209.

expuesto¹¹⁵, circunscribiéndonos ahora a realizar un cuadro comparativo de los dos casos emblemáticos resueltos por la Corte Federal, en los que los argumentos de peso utilizados por la mayoría en el juicio “Pereyra de Bianchi” los ha tomado prestados del voto personal emitido por el Ministro Lorenzetti en su antecedente “Ferreyra”.

| | |
|---|--|
| CS, 21/03/06, “Ferreyra, Víctor Daniel y Ferreyra, Ramón c. VICOV S.A. s. daños y perjuicios” | CS, 07/11/06, “Pereyra de Bianchi, Isabel del Carmen 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” |
| Competencia derivada por recurso extraordinario (art. 116 C.N.) | Competencia originaria y exclusiva (art. 117 C.N.) |
| Mayoría de votos? - sólo 2 (Lorenzetti y Zaffaroni) analizan los cuestión de fondo | Unanimidad de votos con disidencia parcial de Petracchi y Argibay |
| Relación de consumo entre concesionario y usuario (ley 24.240) | Relación contractual (atípica o innominada) entre concesionario y usuario (arts. 1137 y 3 C.Civ.) |
| Peaje: servicio público (arts. 2 ley 24.240 y 42 C.N.) | Peaje: precio (art. 1349 y ss. C.Civ.) |
| Zaffaroni: responsabilidad contractual y objetiva (art. 40 ley 24.240) Lorenzetti: responsabilidad subjetiva | Responsabilidad contractual y subjetiva del concesionario (arts. 512, 902 y 904 C.Civ.) |

¹¹⁵ Pirola, Martín D., *Animales sueltos en rutas 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.

| | |
|---|---|
| derivada de relación de consumo por deficiente prestación del servicio | |
| Zaffaroni: obligación de seguridad de resultado (arts. 1198 C.Civ. y 5 ley 24.240) Lorenzetti: obligación de seguridad de medios (arts. 625 y 1198 C.Civ.; 42 C.N.; 5 inc. m) ley 24.449 y 5 ley 24.240) | Animales sueltos: obligación de seguridad de medios (arts. 625 y 1198 C.Civ.) |
| Accidentes con animales sueltos pueden ser previstos por el concesionario (no es caso fortuito) | Idem |
| Lorenzetti: concesionario debe cumplir con carga de autoinformación y deber de información (teoría de las cargas probatorias dinámicas) | Idem |
| Lorenzetti: carga indemnizatoria puede distribuirse disminuyendo accidentes (medidas preventivas) o contratando un seguro de responsabilidad civil (con franquicia razonable) ¹¹⁶ | Idem |

¹¹⁶ El tema de la franquicia plantea cuestiones relacionadas con su oponibilidad a la víctima y con su monto. Las coberturas de seguros que amparan a concesionarios viales por los daños que sufran los usuarios al momento de circular por el corredor concesionado, establecen una franquicia o deducible a cargo del concesionario asegurado de US\$ 40.000.- por todo reclamo, elevándose la suma de US\$ 150.000.- cuando se trata de colisiones con animales sueltos, atento al incremento del riesgo y consecuencias dañosas que pueden derivarse. Nos parece alta y desproporcionada la franquicia impuesta, y en ese sentido recordemos que la Corte Nacional se expidió al respecto en los autos “Ortega c. Transporte Metropolitanos” (sentencia del 20/10/09, ED 27/11/09), donde estableció que la franquicia de US\$ 200.000.- a cargo de la empresa de transporte ferroviario era muy elevada, declarándola nula y mandando a integrar el contrato de seguros, ordenando que la franquicia debía ser del 10% del monto de condena. Además esto tiene otra consecuencia procesal no de menor importancia, y es que las concesiones viales se

| | |
|--|--|
| Responsabilidad concurrente del dueño o guardián del animal (art. 1124 C.Civ.) con la del concesionario (arts. 512, 902 y 1198 C.Civ.) | Idem |
| Lorenzetti: razonable y medido ánimo de lucro no es incompatible con la protección de la persona | Zaffaroni: riesgo provecho del concesionario |
| Costas impuestas a la concesionaria vencida (art. 68 1er. párr. C.P.C.C.N.) | Costas en el orden causado (art. 68 2do. párr. C.P.C.C.N.) |

F) Obstáculos móviles extraños a la materialidad de la vía (peatones)

También siguiendo con el análisis de los accidentes causados por obstáculos móviles tenemos el caso de los peatones que cruzan peligrosamente las rutas por lugares no habilitados o no haciendo uso de las pasarelas peatonales que cruzan a distinto nivel la vía¹¹⁷.

otorgan por el plazo de cinco años y cuando finaliza el plazo de duración de la concesión, no queda ningún ente residual para hacer frente a los juicios en trámite que tiene el concesionario, por lo que probablemente la franquicia a cargo del éste no sea abonada. Es por ello que para romper este perverso circuito, es aconsejable peticionar al juez -en base a este argumento- un embargo preventivo sobre los bienes del ente vial que explota la carretera.

¹¹⁷ SCBA, Ac. 82266, 06/11/02, “*Acuña, Pablo y otra c. Hazebrouck, Miguel y otro s. daños y perjuicios*”, LLBA 2004, Nº 1, donde se rechazó la demanda por culpa exclusiva del peatón que en horas de la noche emprendió el cruce de una autopista en un sitio prohibido para dicha acción y sin utilizar el viaducto que a pocos metros se hallaba para esos fines. CNCiv., sala A, 17/05/03, “*Sorrenti, Karina Marta y otro c. Palermo, Héctor Alfredo y otros s. daños y perjuicios*”, ArgentinaJurídica.com, www.argentinajuridica.com/sj/sorrenti.htm - En este último fallo el peatón había cruzado una autopista de intenso tránsito vehicular y fue atropellado por el automóvil. Dijo el tribunal que había responsabilidad de ambas partes, otorgando 80% de culpa al peatón y 20% al conductor, atento a que para que la culpa de la víctima (peatón) exima o libere totalmente de responsabilidad al conductor debe haber sido un hecho totalmente imprevisible o previsto pero inevitable, circunstancias éstas que no fueron acreditadas en el caso concreto. Por lo que resumiendo, en carreteras, el peatón está habilitado para transitar únicamente por la banquina contraria al tránsito del carril adyacente de las vías de doble circulación y lo más alejado posible de la calzada. Luego si desea cruzar la vía deberá hacerlo en forma perpendicular a la misma, pero siempre respetando la prioridad o preferencia de los vehículos, exigiéndosele así al peatón suma prudencia y diligencia en su conducta. Ello es una disposición que la prevén todas las legislaciones de tránsito. Mientras que en las autopistas y semiautopistas, donde la velocidad que desarrollan los automóviles es mayor que la que pueden alcanzar en las vías de doble mano, y en

A propósito debemos tener en cuenta dos reglas viales de ordenamiento del tránsito que a la postre serán utilizadas por el juez al momento de analizar y atribuir las responsabilidades consecuentes en todo accidente de tránsito ocurrido en carreteras, en el que hayan intervenido un peatón y un vehículo a motor: a) en autopista y semiautopista está prohibida la marcha de peatones (conf. art. 46 inc. b) y

donde el tiempo que tiene el peatón para atravesar la cinta asfáltica es escaso o reducido, sobre todo en autopistas con vías multicarriles; está terminantemente prohibido el tránsito de peatones; y en el caso de que una persona pretenda cruzar la calzada deberá necesariamente hacerlo por las sendas peatonales (puentes para peatones) que cruzan a distinto nivel la autovía, si éstos existieran; por lo que en caso de que no existan dichos pasajes peatonales aéreos -situación que por ejemplo no es contemplada por la ley de tránsito-, debemos inferir que el peatón puede hacerlo de la misma forma que le está permitido para las vías de doble circulación, pero esta vez asumiendo un riesgo mucho mayor, por lo que su conducta deberá ser más cuidadosa. Destaca el Profesor Xumini buscando explicación a las decisiones y acciones tomadas por los usuarios que se trasladan de a pie por el espacio vial que: “La ciencia ha constatado que la naturaleza es económica en sus acciones y actividades, formulando el principio de mínima acción, que es coherente con el principio de conservación de la energía (de la capacidad de hacer o causar). El principio de mínima acción se puede enunciar de varios modos según a lo que se vaya a aplicar. En el caso del movimiento de traslación de un sistema natural se puede enunciar como sigue: entre todas las trayectorias posibles un sistema natural seguirá la que implique menos tiempo y esfuerzo. Los procesadores del sistema son naturales y su actividad para producir y controlar el movimiento de traslación la rige el principio de mínima acción, y no hay nada que nos permita rebatir que eso es así, cuando tenemos hechos que confirman que el principio de mínima acción rige en nuestro movimiento. Y, a menos que el propósito del viaje sea otro distinto del transporte y distribución de personas y cosas de un lugar a otro, el movimiento de los procesadores estará regido por el principio de mínima acción. Ello explica de causa a efecto y de medio a fin porqué los peatones tienden a cruzar por los mismos lugares con independencia de donde se encuentre el paso de peatones más próximo, que no se ubicó atendiendo al principio de mínima acción que determina los *puntos naturales de paso* por donde cruzarán la mayoría de los peatones siguiendo la trayectoria que implica menos tiempo y menos esfuerzo, a menos que algo material o racional le obligue a hacerlo por otro punto, entre lo racional se encuentran las condiciones de seguridad, comodidad y fluidez que perciba subjetivamente el peatón, si las considera suficientes y beneficiosas cruzará por el punto natural de paso. El principio de mínima acción también explica la tendencia de los peatones a cruzar con el semáforo en rojo cuando no hay tráfico rodado y perciben subjetivamente que existen condiciones para cruzar con seguridad, comodidad y fluidez; el principio de mínima acción a la hora de cruzar en rojo se impone con más facilidad en los niños, jóvenes y ancianos, en los primeros porque aún no tienen desarrollada la percepción del riesgo y consideran absurdo estar esperando a que una luz cambie de color cuando no vienen vehículos, y en los ancianos porque las fuerzas ya no acompañan y también consideran absurdo y un desperdicio del tiempo de su vida, esperar a que la luz cambie de color cuando no viene tráfico rodado. No atender al principio de mínima acción a la hora de diseñar las vías y de ordenar (organizar en el espacio) y regular (organizar en el tiempo) el tráfico de peatones y vehículos, provocará problemas y fenómenos anómalos al vulnerar la pauta de adaptación que impone la naturaleza para la coherencia y la consistencia en el funcionamiento de los sistemas”. (XUMINI, Luis M., *Accidentología y seguridad vial aplicadas*. Teoría básica del sistema de transporte viario y su aplicación práctica, inédito)

parte final ley 24.449)¹¹⁸; y, b) en ruta, autopista y semiautopista, el automotor tiene preferencia de paso respecto del peatón (conf. art. 38 inc. b) ley 24.449), privilegio que se invierte en la ciudad (conf. art. 41 inc. e) ley 24.449)¹¹⁹.

Pero ocurre que en los atropellos a peatones en vías concesionadas, los sentenciantes dejando de lado la premisa básica de la responsabilidad compartida entre conductor embistente y peatón embestido y precisamente saliéndose del clásico análisis de la relación causal entre ambos, resolvieron -en algunos hechos- no enrostrar culpa al conductor que colisiona al peatón, y echándose mano del mismo razonamiento

¹¹⁸ Aunque sin embargo ha resuelto la jurisprudencia en una situación similar, pero esta vez tratándose de un ciclista, al que también le está vedado circular por autopistas y semiautopistas que, “la mecánica del accidente, tal como se infiere a la luz de las reglas de la sana crítica, no puede atribuirse exclusivamente a las apuntadas infracciones reglamentarias en que incurrió C. al desplazarse en bicicleta por la Autopista, pues debe computarse, además, la maniobra que provocó el impacto y, a la postre las lesiones mortales del ciclista. Es decir, ambas circunstancias coadyuvaron a la producción del resultado; tanto la actuación del riesgo propio –el camión en movimiento regido por la norma del art. 1113 segundo párrafo, segunda parte del Cód. Civil-, como el hecho imputable a la víctima que contribuyó concausalmente a dicho resultado. Entiendo que la sentencia apelada debe ser confirmada también en este aspecto”. (CNCiv., sala F, 10/02/03, “Maciel, Elsa Elvira y otros c. Transportes LLMV S.R.L. y otro s. daños y perjuicios”, ArgentinaJurídica.com, www.argentinajuridica.com/sj/maciel_e.htm). Idem CNCiv., sala J, 05/06/03, “Uran, Adrián Alberto c. CLIBA Ingeniería Urbana S.A. y otro s. daños y perjuicios”, Ediciones DEc., www.edec.com.ar; CNCiv., sala B, Julio de 2003, “Cadenazzi, Orquídea Ángela c. Ploza, Miguel Lorenzo s. daños y perjuicios”, Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 19 de Setiembre de 2003, www.diariojudicial.com/notashtml/nota14806.asp#AncArchivos; CNCiv., sala F, 25/02/08, “Sayas, Héctor Rubén c. Giménez, Bacilio y otros s. daños y perjuicios” y “Consolidar Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. c. Giménez, Bacilio s. interrupción de prescripción (art. 3986 C.C.) ordinario”.

¹¹⁹ Ello se debe a que resulta más frecuente la presencia de peatones en los pueblos y ciudades, en donde por lógica se le exige el conductor un mayor grado de atención; que en las zonas rurales, en las que los peatones no suelen abundar, constituyéndose en obstáculos móviles *cuasi imprevistos* para los automovilistas. Así indican con acierto Trigo Represas y Compagnucci de Caso que la figura del *peatón distraído* (o desatento o desaprensivo) como riesgo propio de la circulación automotriz, rige en los centros urbanos pero no en las zonas rurales (conf. Boletín CNECC, 2° bim. 1987, N° 70; CNCiv., sala F, L. 176.954, 10/09/96; L. 243.395, 27-10-98; L. 263.704, 16/07/99; Boletín CNECC, 2° bim. 1987, N° 91; CNCiv., sala F, L. 73.083, 26/12/91; L. 103.797, 15/02/92; L. 95.892, 18/08/92). Ha dicho la jurisprudencia que: “la experiencia diaria indica que en toda colisión entre automóvil y peatón en carretera, y salvo casos de excepción, ha mediado al menos culpa parcial del peatón víctima, que no respetó la prioridad de paso de los rodados”. (CNCiv., sala B, Octubre de 2003, “Velásquez, Carmelo Amaranto c. Holmberg, Enrique José s. daños y perjuicios”, Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 18 de Diciembre de 2003, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=20560#). Idem CNEsp. Civ. y Com., sala V, 13/03/81, “Guerreri de Pouton c. Torres”, Rep. LL XLI-944, sum. 452.

utilizado para imputar responsabilidad al concesionario en los casos de colisiones con animales sueltos, le atribuyeron carga resarcitoria concurrente a éste último¹²⁰.

G) Hechos vandálicos (objetos arrojados desde lugares cercanos a la carretera)

Se trata de modalidades delictivas de las que son víctimas los usuarios de carreteras concesionadas 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 o colectivo, para luego inmediatamente cometer el asalto.

La defensa típica del concesionario consiste en alegar la culpa del tercero por quien civilmente no debe responder (conf. art. 1113, párr. 2º, parte 2ª C.Civ.). No obstante lo cual la jurisprudencia en reiteradas oportunidades le negó la posibilidad al concesionario de excusar su responsabilidad en estos casos, fundando los decisorios en el Contrato de Concesión celebrado entre el Estado y el concesionario) que puntualmente

¹²⁰ CNCiv., sala L, 05/11/09, "*Di Michele, Javier Andrés c. Autopistas Urbanas S.A. s. daños y perjuicios*" (70% de responsabilidad al concesionario y 30% al peatón que cruzó la autopista cargando un poste); CNCiv., sala F, 12/05/11, "*Pablichenco, Patricia Emilia c. Autopistas Urbanas S.A. s. daños y perjuicios*" (40% de responsabilidad al concesionario por alambrado roto y 60% al peatón); CNCiv., sala A, Octubre de 2005, "*Palmieri, Clara y otro c. García, Ramón Antonio y otros s. daños y perjuicios*", Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 23 de Noviembre de 2005, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=27861# (20% de responsabilidad al concesionario, 30% al conductor embistente y 50% restante al peatón); CSJ Costa Rica, sala I, 2005, sentencia N° 584 de las 10,40 h. del 11 de agosto (se imputó responsabilidad concurrente al peatón que cruzó la autopista en estado de ebriedad y al Estado por falta de construcción de un puente peatonal); CSJ Costa Rica, sala I, 2007, sentencia N° 74 de las 10,15 h. del 2 de febrero (se imputó responsabilidad al Estado por el deficitario estado del paso peatonal de puente que cruza un río); CSJ Costa Rica, sala I, 2011, sentencia N° 1.084 de las 08,35 h. del 8 de setiembre (se imputó responsabilidad concurrente al conductor embistente del peatón que cruzó la autopista y al Estado por falta de construcción de un puente peatonal). Aunque se liberó de responsabilidad al concesionario por culpa del tercero (automovilista) en: CNCiv, sala E, 08/12/09, "*Fernández, Graciela Noemí y otros c. Transsol S.A. y otros*", La Ley Online, AR/JUR/61188/2009; CNCiv., sala J, 17/11/11, "*Cano, Juan de la Cruz y otro c. Fleiss, Rolando y otros s. daños y perjuicios*" (80% de responsabilidad al conductor y 20% al peatón).

indica que, “el concesionario realizará a su costo el servicio normal de vigilancia de la seguridad vial y facilitará la labor de la Policía Federal mediante el mantenimiento de la colaboración necesaria”. Además de lo dispuesto por el art. 29 del Reglamento de Explotación de Concesiones Viales que prevé que en ausencia de la autoridad pública, las funciones de policía de seguridad y policía de tránsito serán ejercidas, en forma supletoria y con carácter transitorio, por el ente concesionario¹²¹.

H) Amparo, medidas cautelares, tutela anticipada, preventiva o inhibitoria en el ámbito vial

Los jueces echando manos del amparo y medidas cautelares han ordenado a los concesionarios la colocación de elementos y dispositivos de seguridad para hacer que el tránsito sea más seguro en determinados lugares peligrosos (por lo general en confluencia o intersecciones de arterias urbanas con rutas o autopistas o cuando la carretera atraviesa una zona urbana). Por ejemplo a través de la colocación de señalización e iluminación; semáforos de corte o construcción de dársenas para el descanso de peatones y así permitir un cruce seguro cuando se trata de una arteria o ruta muy transitada y/o de trocha ancha¹²²; instalación de

¹²¹ 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.martindiegopirota.com.ar - Jurisprudencia (objeto lanzado desde pasarela peatonal); CNCiv., sala A, 30/12/09, “Bruzzone, Paula Mariana c. Autopista Parque del Buen Ayre C.E.A.M.S.E. y otro s. daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte)”, Diario Judicial, edición on line, Buenos Aires, 11 de Marzo de 2010, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=39712#; CCC, San Isidro, Buenos Aires, sala I, 09/06/10, “Fiz, Néstor Raúl c. Camino Parque del Buen Ayre s. daños y perjuicios”, www.martindiegopirota.com.ar, Solapa de Jurisprudencia (objeto lanzado por participante de manifestación); CNCiv., sala L, 30/09/06, “Goitía, Martín Damián c. Covimet S.A. y otros s. daños y perjuicios (Accidente de Tránsito con Lesiones o Muerte)”, www.martindiegopirota.com.ar - Jurisprudencia (objeto lanzado desde villa de emergencia. Hacemos notar que la sentencia de primera instancia había rechazado la demanda); CNCiv., sala D, 27/09/10, “Aparicio, Ángel Fabián c. Grupo Concesionario del Oeste S.A. y otros s. daños y perjuicios”.

¹²² JFed., Junín, Buenos Aires, 19/11/98, “Meza, Jorge A. c. Nuevas Rutas S.A. s. amparo”, JA 2001-II-193/199, con nota de Carlos Ghersi y www.martindiegopirota.com.ar – Jurisprudencia (colocación de semáforos de corte y dársenas para cruce de peatones); CFApel., La Plata, Buenos Aires, 05/07/07, “P. R. O. c. D.N.V. s. amparo” (colocación de semáforos de corte con señalización para cruce de peatones).

pantallas acústicas para lograr una sustancial reducción de la contaminación sonora proveniente de una autopista cercana a un complejo habitacional¹²³; retiro de carteles o anuncios publicitarios emplazados a la vera del camino, debido a que se comprobó que ocasionaban distracciones en los conductores por el llamado fenómeno de la contaminación visual como factor de riesgo vial¹²⁴.

En igual sentido, y con más frecuencia en los últimos tiempos, la jurisprudencia preocupada por la reiteración de accidentes en determinados lugares (puntos negros), viene utilizando la llamada tutela anticipada, preventiva o inhibitoria contra daños (conf. arts. 2499 párr. final C.Civ., 623 bis C.P.C.C.N. y 52 ley 24.240), decretando de oficio poner en conocimiento de la autoridad vial con competencia sobre la vía la situación de peligro generada, de manera de adoptar las medidas pertinentes para así evitar la repetición de siniestros. Algo así como una suerte de auditoria de seguridad vial judicial¹²⁵.

¹²³ CCAyT, sala I, Buenos Aires, Octubre de 2003, "*Barragán, José Pedro c. GCBA s. amparo (art. 14 CCABA)*", www.martindiegopirola.com.ar - Jurisprudencia (instalación de pantallas acústicas).

¹²⁴ JNac. Civ. N° 37, Buenos Aires, 29/09/10, "*Proconsumer c. Ferrovías S.A. s. amparo*", www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-59037-AR | MJJ59037 (retiro de carteles publicitarios).

¹²⁵ La Cámara Civil y Comercial de Azul dictó de oficio -además de imputar las responsabilidades consecuentes en una colisión frontal en ruta- un mandato preventivo atípico para poner en conocimiento de la ANSV (Agencia Nacional de Seguridad Vial) la situación de peligro generada en una curva que contiene un error de diseño ya que es muy cerrada y no cuenta con señalización o demarcación de la doble línea amarilla, lo que hace que los rodados corten la curva invadiendo el carril contrario (CApel. CC sala II, Azul, Buenos Aires, 27/03/13, "*P., N. y otros c. Z., S. s. daños y perjuicios*", www.martindiegopirola.com.ar – Jurisprudencia). La Cámara Civil y Comercial de La Matanza imputó responsabilidad concurrente a la Dirección Provincial de Vialidad, a raíz de la muerte de un conductor (a quien impuso el 70% de responsabilidad por circulación a exceso de velocidad y vicios de mantenimiento del rodado), en circunstancias en que el rodado se despistó y colisionó contra otro vehículo en un puente con su calzada deteriorada en que el guardarrail o baranda de defensa no logró contener o reencauzar la trayectoria del rodado guiado por la víctima fatal, lanzándolo sobre la mano contraria provocando su vuelco y el choque contra otro vehículo que circulaba en forma reglamentaria por su mano de circulación (CApel. CC, sala I, La Matanza, Buenos Aires, 14/06/13, "*Orsini, Liliana c. DVPBA s. daños y perjuicios*", www.martindiegopirola.com.ar – Jurisprudencia). La Cámara Civil y Comercial de Junín ordenó a la Dirección Provincial de Vialidad reparar la carpeta asfáltica de la ruta donde se produjo el accidente dentro del plazo de 180 días, y que dentro del plazo de 60 días se coloque en ambas manos, con una antelación de 1000 mts., carteles indicadores sobre el peligro de hidroplaneo y la reducción de velocidad en días de lluvia (CCiv. y Com., Junín, Buenos Aires,

Es decir que los tribunales no se están quedando solamente con su función de atribuir en el caso concreto las responsabilidades a los vehículos intervinientes, determinando las calidades de embistente y embestido, sino que están yendo mucho más allá, analizando el rol protagónico que jugó la infraestructura vial en el siniestro, en tanto elemento integrante de la trilogía de la seguridad vial.

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 concesiones viales¹²⁶. A propósito avizora Kemelmajer de Carlucci que, “el amparo y las medidas cautelares (ej. las llamadas medidas autosatisfactivas) pueden ser vías muy eficaces para

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 www.martindiegopirota.com.ar – Jurisprudencia).

¹²⁶ 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 W., *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)

prevenir daños si el concesionario incumple las obligaciones asumidas y la administración cierra los ojos a ese incumplimiento”¹²⁷.

V. Principales modificaciones introducidas por el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación

Antes de la reflexión final, creemos conveniente y oportuno hacer una enumeración de las principales modificaciones que, en relación a la responsabilidad civil en general y al tópico de tratamiento en particular, prevé el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (redactado por la Comisión designada por decreto P.E. 191/2011), que cuenta con media sanción de la Cámara de Senadores, acogiendo los antecedentes más significativos del derecho comparado y los aportes y recomendaciones de la doctrina y la jurisprudencia¹²⁸.

Básicamente las novedades contenidas en la reforma son las siguientes¹²⁹:

- Mantiene la buena fe como principio general del derecho (arts. 9 y 729, similar art. 1198 párr. 1° C.Civ.), de fuente extralegal, con un fuerte contenido ético, que se manifiesta con un criterio objetivado y que tiene una función creadora o complementaria del ordenamiento jurídico, considerado éste en sentido amplio como legislación y como contrato.
- Las obligaciones concurrentes (concepto, efectos y normas subsidiarias) están previstas en los arts. 850, 851 y 852.
- Conforme lo anticipamos en el punto III.b), se sustituyen los artículos 1764, 1765 y 1766 referidos a la responsabilidad del

¹²⁷ 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.

¹²⁸ Para más información y la lectura del articulado recomendamos la visita al sitio de consulta y debate sobre el proyecto ingresando a: www.nuevocodigocivil.com

¹²⁹ Seguiremos la numeración contenida en el Proyecto de Código Civil y Comercial, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012.

Estado que habían sido propuestos por la comisión redactora, siendo modificado su contenido que impide la aplicación de la normativa de fondo al tópic en cuestión.

- Se regulan la relación de consumo y el contrato de consumo (arts. 1092 a 1095)¹³⁰.
- La responsabilidad civil está contemplada en los arts. 1708 a 1780¹³¹.
- En materia de reparación, y siguiendo a los proyectos anteriores, se recepta la unificación de los ámbitos de responsabilidad contractual y extracontractual (unicidad del fenómeno resarcitorio), dejando de lado la valla normativa que ordena el art. 1107 C.Civ.¹³².

¹³⁰ Ver: Información y publicidad dirigida a los consumidores (arts. 1100 a 1103).

¹³¹ Ver: Función preventiva de la responsabilidad civil (arts. 1710 a 1712); antijuridicidad (art. 1717, similar arts. 1066 y 1074 C.Civ.); legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho como causales de justificación de la conducta (art. 1718, contenidas en art. 34 C.Penal); asunción de riesgos (art. 1719); valoración o apreciación de las conductas (art. 1725, similar arts. 902 y 909 C.Civ.); relación causal –causalidad adecuada- (art. 1726, similar art. 906 C.Civ.); culpa o dolo (arts. 1721 y 1724, similar arts. 512, 1072 y 1109 C.Civ.); hecho de un tercero y hecho de la víctima (arts. 1729 y 1731); caso fortuito o fuerza mayor (art. 1730, similar arts. 513 y 514 C.Civ.); prueba de los factores de atribución y de las eximentes (art. 1734); facultades judiciales (art. 1735); prueba de la relación de causalidad (art. 1736); daño (art. 1737, similar art. 1068 C.Civ.); pérdida de chance (art. 1739); reparación plena (art. 1740, similar art. 1083 C.Civ.); indemnización de las consecuencias no patrimoniales (art. 1741, modifica art. 1078 C.Civ.); responsabilidad del principal por el hecho del dependiente (art. 1753, similar art. 1113 párr. 1° C.Civ.); hecho de las cosas y actividades riesgosas (art. 1757, similar art. 1113 C.Civ.); daño causado por animales (art. 1759, remite al art. 1757; deroga arts. 1124 a 1131 C.Civ.); responsabilidad colectiva y anónima (arts. 1761 y 1762, similar art. 1119 C.Civ.); profesionales liberales (art. 1768); accidentes de tránsito (art. 1769, remite al art. 1757).

¹³² Así se ha dicho que, *“resulta innecesario en el caso definir si se trata de un supuesto de responsabilidad contractual o extracontractual, o de una relación de consumo, o si el peaje es un tributo o un precio, o si se ha generado una obligación de seguridad de resultado o un deber de seguridad frente a terceros limitado a las obligaciones asumidas por la explotación de las autopistas, pues cualquiera sea el encuadre jurídico, el anegamiento de la zona que produjo la detención del motor del automóvil del actor y el desplazamiento hacia el canalón de desagüe, provocado presumiblemente por la cantidad de agua acumulada y por la circulación de otros vehículos de mayor porte, ante la inexistencia en esa época del guard-rail, posteriormente colocado, que hubiera impedido ese desplazamiento, constituyen circunstancias reveladoras de deficiencias en la transitabilidad que generaban peligro en los usuarios y omisiones de medidas de prevención, de manera tal que producidos los daños, por ellos debe responder la concesionaria”* (CNCiv., sala C, 07/05/02, *“Giordani, Jorge Salvador c. Autopistas Urbanas S.A. s. daños y perjuicios”*, ArgentinaJurídica.com, www.argentinajuridica.com/sj/giordani.htm - Idem CNCiv., sala F, 08/08/03, *“Ceí, Iris Beatriz c. Camino del Atlántico S.A.C.V. s. daños y perjuicios”*, Diario

- Se estipula la responsabilidad contractual directa del deudor por los hechos de sus sustitutos o auxiliares (art. 732) -similar a la responsabilidad extracontractual, indirecta y objetiva del principal por los hechos de sus dependientes (art. 1113 párr. 1° C.Civ.)-¹³³.
- Se hace hincapié en el concepto de “prevención del daño”, siguiendo la línea marcada por el Proyecto de Reforma al Código Civil de 1998 (arts. 1710 a 1712). Ello reviste una importancia

Judicial, edición *online*, Buenos Aires, 28 de Agosto de 2003, www.diariojudicial.com/notashtml/nota14643.asp#AncArchivos). En la misma senda resolvió la Audiencia Provincial de Navarra: “Esta Sala en Sentencia de 20 de abril de 1999, núm. 64/1999 en relación con un caso parecido, se trataba del atropello de una liebre en la Autopista de Navarra, manifestó: “*El art. 27 de la Ley de 10 de mayo de 1972 (RJ 1972\878 y NDL 2545), sobre autopistas de peaje, determina que el concesionario deberá conservar la vía, sus accesos, señalización y servicios reglamentarios en perfectas condiciones de utilización, suprimiendo las causas que originen molestias, incomodidades, inconvenientes o peligrosidad a los usuarios de la vía, prestando los servicios ininterrumpidamente durante las veinticuatro horas del día, salvo supuestos excepcionales debidos a caso fortuito o fuerza mayor, debiéndose añadir que dichos servicios pagados mediante el oportuno peaje, suponen una obligación contractual, dándole al usuario una confianza lógica para desarrollar velocidades dentro de los límites legales, que no son admisibles en otras vías de circulación, pues las autopistas garantizan una seguridad de la que carecen las otras vías. En consecuencia cuando se da un hecho dañoso como es el objeto de autos, es violación de una obligación contractual y al mismo tiempo del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual) y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente, y optando por una o por otra o incluso proporcionando los hechos al Juzgado para que éste aplique las normas en concurso (de ambas responsabilidades) que más se acomoden a aquéllas (en virtud del principio iura novit curia). Todo ello en favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible”.* (SAP de Navarra, Secc. 3ª, España, núm. 115/1999, 21-05-99, AC 1999\5832)

¹³³ En los fundamentos se expone: “Un aspecto muy controvertido de las obligaciones ha sido el incumplimiento de los auxiliares, sobre cuyos caracteres se ha escrito mucho, con diferentes opiniones y doctrinas. Se propone una norma muy sencilla que establece que el incumplimiento de las personas de las que el deudor se sirve para la ejecución de la obligación se equipara al derivado del propio hecho del obligado. Su fundamento puede encontrarse en la estructura del vínculo obligatorio, ya que se dan dos connotaciones esenciales: “irrelevancia jurídica de la sustitución” y “equivalencia de comportamientos”. La primera de ellas significa que, a menudo, al acreedor no le interesa que el cumplimiento de la prestación a cargo del deudor sea realizado por éste o por un sustituto; sólo le interesa que cumpla. La equivalencia de comportamientos sugiere que, frente al acreedor, tanto la conducta del deudor como la de sus sustitutos o auxiliares representan un mero *quid facti*, y ambas se unifican considerándose como una sola. Ese ensanchamiento del vínculo obligatorio debe redundar en un beneficio para el acreedor, por lo que necesariamente el deber de responder por los hechos del dependiente que pesa sobre el principal, es irrefragable. En virtud de ambos elementos, surge la responsabilidad directa del deudor contractual por el hecho de sus sustitutos o auxiliares”. Para una investigación rigurosa acerca de la responsabilidad indirecta desde la óptica contractual recomendamos la lectura de la obra de los Profesores AGOGLIA, María M., BORAGINA, Juan C., MEZA, Jorge A., *Responsabilidad por incumplimiento contractual*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1993.

vital en la cuestión analizada teniendo en cuenta los valores supremos en juego como son la vida y la integridad psicofísica de las personas. Recordamos que ya Lorenzetti desde la doctrina autoral propiciaba que la función preventiva de la responsabilidad civil debía ser desarrollada y diversificada¹³⁴. Agrega con acierto Acciarri que “las reglas de responsabilidad operan como *incentivos* para que las personas hagan o dejen de hacer ciertas cosas. Un sistema correcto de responsabilidad servirá para poner ‘en línea’ los incentivos para que el accionar privado, guiado exclusivamente por el propio interés del agente, conduzca a su vez a la mejor situación social posible”¹³⁵.

- Se incorpora la legítima defensa, el estado de necesidad y el ejercicio regular de un derecho como causales de justificación de la conducta –contenidas en el art. 34 C.Penal- (art. 1718). La negación de la antijuridicidad o ilicitud son las causales de justificación, que se dan cuando un hecho que causa daño a otro, no engendra responsabilidad, en virtud a que ese hecho está convalidado o amparado por el ordenamiento jurídico¹³⁶.
- En lo que hace a los factores de atribución se comienza señalando que pueden ser tanto objetivos como subjetivos, lo cual significa que no hay una jerarquía ordenada legalmente entre ellos¹³⁷. “Sin embargo, no se puede ignorar la práctica jurisprudencial, que revela que la mayoría de los casos tiene

¹³⁴ Conf. LORENZETTI, Ricardo L., *Las nuevas fronteras de la responsabilidad por daños*, LL 09-05-96.

¹³⁵ Conf. ACCIARRI, Hugo A., *La obligación tácita de seguridad*, en *Instituciones de Derecho Privado Moderno. Problemas y Propuestas*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, pág. 326.

¹³⁶ El hecho si bien es *subjetivamente ilícito*, la ley lo considera *objetivamente lícito*, y es por ello que lo justifica.

¹³⁷ La jurisprudencia se ha manifestado reiteradamente por la pacífica coexistencia, coordinación y complementación entre el riesgo creado y la culpa, criterio seguido por la SC Buenos Aires en sus sentencias: Ac. 31.772, 22/11/83, “*Coronel, Juan y otra c. Fernández, Ramiro y otro*”, ED 117-461, sums. 8/13 y DJJ 125-434; Ac. L. 32.813, 07/08/84, “*Cruseño, José H. c.*

relación con factores objetivos y, por esa razón, se los regula en primer lugar, lo cual es un signo claro del cambio de los tiempos en relación a la codificación decimonónica. Es distinto el supuesto en que no hubiera ninguna previsión legal, porque en ese caso se aplica la culpa. En este sentido, es conveniente proyectar una norma que consagre la culpa como factor de atribución residual”. (ver arts. 1721 a 1725)¹³⁸.

- En la definición de la imputación objetiva se recepta la categoría de obligaciones de resultado o de fines (art. 1723), no obstante en los fundamentos se estipula que “se ha prescindido de la clasificación entre obligaciones de medios y de resultado, en razón de las controversias que ese distingo ha suscitado en la doctrina argentina. Sin perjuicio de que se la siga utilizando como construcción dogmática, en el plano normativo es claro que si el deudor promete un resultado determinado y éste no se obtiene, no puede eximirse demostrando su falta de culpa”¹³⁹.
- Se utiliza la expresión hecho de la víctima o de un tercero como eximentes de responsabilidad –más abarcativa que la culpa de la víctima o de un tercero- (arts. 1729 y 1731). De ello se advierte que -siguiendo a la postura mayoritaria llamada “tesis de la autoría causal”- el hecho de la víctima o de un tercero –aún no culpable (víctima menor de edad¹⁴⁰, demente o persona privada

Tenor S.A. s. *daños y perjuicios*”, DJJ, 127-414 y ED 112-351; Ac. 45.820, 03/12/91, “Garavoto, Luis A. c. Suárez, Rubén s. *daños y perjuicios*”.

¹³⁸ Conf. fundamentos. A propósito de la pugna existente entre la culpa y los factores objetivos, tuvimos oportunidad de manifestarnos en nuestro trabajo *La culpa en los accidentes de tránsito*, Revista de Derecho de daños, La culpa – II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, págs. 203/243.

¹³⁹ También establece las obligaciones de resultado en el art. 1768 referido a la actividad del profesional liberal.

¹⁴⁰ Con respecto a la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos (arts. 1114 a 1116 C.Civ.), debemos distinguir dos especies: a) menores de 10 años: responsabilidad directa de los padres (arts. 921 y 1109 C.Civ.) – Responsabilidad objetiva inexcusable (eximente de responsabilidad: causa ajena) - La víctima puede invocar el art. 907

de razón (conf. arts. 896, 921, 1070 y concs. C.Civ.)- puede liberar total o parcialmente al dueño o guardián de la cosa riesgosa¹⁴¹, siempre que reúna los requisitos de imprevisibilidad e inevitabilidad propios del caso fortuito¹⁴².

- En cuanto al hecho de las cosas y actividades riesgosas (art. 1757), se explica en los fundamentos del proyecto que “se ha optado por mantener un criterio amplio que ha sido utilizado en la jurisprudencia, calificando la actividad de riesgosa o peligrosa por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización”. Así se introduce expresamente la idea del “riesgo de actividad o actividad riesgosa” del potencial sujeto dañador¹⁴³.

VI. Reflexión final

Después de haber analizado con profundidad la problemática de las obstaculizaciones en el tránsito carretero y sus graves consecuencias para

C.Civ.; b) mayores de 10 hasta 21 años: responsabilidad indirecta de los padres (art. 1109 C.Civ.) – Responsabilidad subjetiva excusable.

¹⁴¹ SAUX, Edgardo I., *El menor y los accidentes de tránsito*, Revista de Derecho de daños, Menor dañino y menor dañado – 2, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, pág. 231; SAUX, Edgardo I., *Accidentes de tránsito: culpas concurrentes y víctimas inconscientes*, anotación a fallo de la CNCiv., sala I, 04/11/04, “Pugliese, Pedro y otro c. Cozzani, Laura G. y otros”, JA 2005-II-786; conf. GALDOS, Jorge M., *La evolución de la teoría del riesgo creado*, Creación de riesgo – 1, Revista Derecho de Daños, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006-3, págs. 91/92; GALDOS, Jorge M., *Riesgo creado y culpa de la víctima. Menor inimputable y falta de vigilancia de los padres*, nota al fallo de la CCom., Lomas de Zamora, sala I, 11/03/96, “Ruiz, José R. c. Cavagna, Miguel A. y otros”, LLBA 1996-1045.

¹⁴² En dicha exigencia son contestes tanto la doctrina como la jurisprudencia. Conf. CS, 13/11/90, “Santamarina, María del Carmen c. Empresa Ferrocarriles Argentinos”, LL 1991-B-526; ED 131-362; CS, 09/09/86, “ENTEL c. Dycasa y Petersen, Thiele y Cruz S.A. s. sumario”, Fallos: 308:1.597; CS, 15/10/87, “Prille de Nicolini, Graciela Cristina c. Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires”, Fallos: 310:1.021; SC Buenos Aires, Ac. C. 99.072, 10/09/08, in re “M. J., c. Policía de la Provincia de Buenos Aires s. daños y perjuicios”.

¹⁴³ A propósito merece destacarse que el reformado Código Civil de Brasil (Ley 10.406, de 10/01/02), que entró en vigencia el 11 de Enero de 2003, introduce expresamente la responsabilidad objetiva por “riesgo de actividad” en su art. 927: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

los usuarios viales, se advierte que una vez más es la jurisprudencia, a través del dictado de sentencias comprometidas con la seguridad vial, la encargada de despejar el camino poniendo luz sobre los puntos negros o conflictivos, que afectan tanto a la infraestructura vial como a los instrumentos legales generales y específicos relacionados con la materia en cuestión, dificultando la circulación viaria y el acceso a la justicia y a una reparación justa de aquella persona que resulta víctima de un siniestro vial.

No obstante que 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 la autoridad vial competente como para el usuario perjudicado, contribuyendo de esa forma con los efectos de predictibilidad y seguridad jurídica que se espera de las decisiones judiciales.

Si bien resulta alentador ratificar que seguimos por la buena senda, estamos convencidos que hacen falta más sentencias anticipatorias y ejemplares que marcan pautas a seguir con un fuerte contenido en materia de prevención y seguridad vial, de manera de concientizar a la autoridad vial que resulta más conveniente y económico reparar o modificar el peligroso estado o diseño geométrico de una carretera -y no simplemente advertir el riesgo mediante la señalización vial-, que hacer frente a reiteradas condenas pecuniarias de cuantiosa onerosidad.

Todo ello en buena sintonía con la función tripartita que el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación reconoce a la responsabilidad civil: preventiva, punitiva y resarcitoria.