

RUTAS CONCESIONADAS POR PEAJE

1.- **ENFOQUE:** Cuando a mí me designaron para disertar sobre el tema del PEAJE, inmediatamente me comuniqué con los organizadores y les pregunté, bueno QUE ASPECTOS DEL PEAJE QUIEREN TRATAR o CUAL ES EL ENFOQUE QUE QUIEREN DARLE, ya que es un tema muy amplio y con muchas aristas técnicas, económicas, financieras, legales, políticas, etc..

Entonces me dijeron, mire doctor nosotros queremos que el enfoque sea legal pero eminentemente práctico, y queremos que Ud. le dé una connotación especial al controvertido tema de los animales sueltos.

Entonces yo pensé y dije, bueno voy a escoger el mismo criterio metodológico que seguí para escribir mi libro sobre “RESPONSABILIDAD POR DAÑOS DERIVADOS DEL PEAJE”; es decir, analizar:

A.- LOS ANTECEDENTES, es decir cómo y por qué se concesionaron nuestras rutas.

B.- Analizar un poco el CONTRATO DE CONCESION ENTRE EL ESTADO Y LOS CONCESIONARIOS.

C.- Las OBLIGACIONES DE LAS PARTES (tanto del Estado como del concesionario de peaje).

D.- Una breve mención referente a la NATURALEZA JURIDICA DEL PEAJE.

E.- Para luego entrar de lleno en el tema de la RESPONSABILIDAD CIVIL en los accidentes de tránsito ocurridos en rutas concesionadas por peaje, analizando distintas hipótesis que –A MI ENTENDER- pueden generar dicha responsabilidad.

A.- **ANTECEDENTES:** Nuestro tema de análisis se originó en el año **1990**, cuando en una decisión que mereció fuertes críticas, el ex Ministro de Obras Públicas de la Nación Dr. Roberto Dromi abandonó el histórico esquema de financiamiento vial que había arrancado en **1932** (basado en el impuesto a los combustibles y a los neumáticos) y abrió las puertas para la generalización del peaje.

Y Uds. recordarán las rutas necesariamente debieron concesionarse y entregarse a empresas privadas porque el propio Estado Nacional era impotente para mantener en condiciones óptimas de transitabilidad las rutas, que en su gran mayoría estaban evidentemente deterioradas.

ES DECIR, QUE LO QUE OCURRIÓ ES QUE SE ROMPIÓ LO QUE SE DENOMINA EL BINOMIO DEL TRANSPORTE, esto es que **esa correlación que necesariamente debe existir entre el tren y la vía férrea, el avión y el aeropuerto, el barco y el puerto, el automóvil y la carretera.**

Entonces cuál es la diferencia fundamental entre el antiguo esquema de financiamiento vial a través del impuesto a los combustibles y a los neumáticos y el sistema de peaje:

ANTES el Estado no sólo el propietario de las carreteras sino que además tenía a su cargo el mantenimiento de las mismas a través de un organismo del Estado como es la Dirección Nacional de Vialidad (entidad autárquica nacional creada en el año 1958.

AHORA con el sistema de Peaje, el Estado sigue siendo el propietario de las rutas, pero ya no se ocupa del mantenimiento, ya que el mismo lo ha delegado en los concesionarios de peaje. Y la Dirección Nacional de Vialidad ahora pasó a funcionar como un ORGANO DE CONTROL DE LAS CONCESIONES, es decir, fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los concesionarios.

Evidentemente la diferencia apuntada, también ha repercutido en el ámbito de la RESPONSABILIDAD CIVIL, ya que en el viejo esquema, no había dudas ya que la responsabilidad era eminentemente estatal; mientras que ahora, en algunos casos existen dudas respecto de si la responsabilidad es del Estado o del concesionario.

Es decir, antes el Estado era el único sujeto pasivo de los reclamos entablados por los usuarios que sufrían accidentes de tránsito como consecuencia de deficiencias del sistema carretero; mientras que ahora DOS son los sujetos contra los que esos usuarios pueden reclamar EL ESTADO Y EL CONCESIONARIO, y en cada caso concreto habrá que determinar las eventuales responsabilidades de cada uno de ellos.

B.- OBLIGACIONES DEL LAS PARTES

Las obligaciones del Estado y del concesionario nacen de las normas citadas en el Capítulo II-Título 6; y son:

a. Estado

* Entregar al concesionario el terreno o la obra en concesión;

- fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario a través de un Organismo de Control¹, que está integrado por funcionarios de la Dirección Nacional de Vialidad y de una firma consultora privada (aunque según la información que yo manejo integran éste Organismo de Control UNICAMENTE funcionarios de la D.N.V.).

Y YA QUE HABLAMOS DE CONTROL, TIEMPO ATRÁS HE LEIDO UN ARTÍCULO MUY INTERESANTE EN EL DIARIO LE MONDE DIPLOMATIQUE, DEL MES DE AGOSTO DE 1999, y cuyo título es: “Privatizaciones y regulación en la Argentina ¿A quién defienden los Entes” (se refiere a los Entes Reguladores y de control de los servicios públicos, como ENERGAS, ENRE, CNC, CNRT, OCCRABA, etc.).

En dicho artículo se hacía mención que dichos entes se crearon para mediar entre los poderes e intereses desiguales de las EMPRESAS PRIVADAS PRESTADORAS DEL SERVICIO y de LOS USUARIOS, debiendo proteger especialmente los derechos de éstos últimos (es decir, de todos nosotros) que somos la parte más débil.

Según el autor del artículo, y creo que no está muy errado, resulta contradictorio que estos ENTES sean “JUEZ” y al mismo tiempo defender los intereses de los usuarios. **Y esta idea se refuerza por la dependencia económica de los entes u organismos de control, financiados en la mayoría de los casos con recursos provenientes de las mismas empresas a quienes ellos tienen que controlar**². Además, también señala el autor que dichos entes son dependientes del poder político, lo que juega en perjuicio de los usuarios.

A MANERA DE EJEMPLO EN NUESTRO TEMA LOS 5 INTEGRANTES DEL DIRECTORIO DE LA OCCRABA (Organismo de Control de las Concesiones de la Red de Accesos a la Ciudad de Bs. As.) son elegidos por el Poder Ejecutivo Nacional.

b. Concesionario³ (SON MUCHAS PERO LA MAS IMPORTANTE Y ABARCATIVA ES LA OBLIGACION DE MANTENIMIENTO Y CONSERVACION)

* Construir la obra (camino y demás instalaciones), o reconstruirla cuando se trate de una vía ya trazada al momento de la concesión;

* mantener y conservar la obra⁴;

* adoptar durante la vigencia del contrato todas las medidas que fueren necesarias para evitar daños a los bienes, a las obras que se ejecuten y/o exploten, y a las personas que las utilicen;

¹ Y ya que hicimos referencia al Organismo de Control, resulta de actualidad el Proyecto de Resolución presentado a la Cámara de Diputados de la Nación por las Diputadas Nacionales Elisa M. Carrió y Miriam Curletti, a los efectos de que el Poder Ejecutivo se sirva informar cuáles son los controles que se practican sobre la empresa VICOV S.A., concesionaria de peaje encargada del corredor vial N° 13 que abarca las rutas nacionales N° 12 y 16; y a través de que organismos se realizan. **DESCONOCEMOS LA SUERTE QUE CORRIO ESTA GESTION.**

² Es decir que los recursos para el financiamiento de los Entes provienen de tasas que pagan las empresas reguladas o se fijan directamente como un porcentaje de la facturación de los usuarios. Así, cualquier medida regulatoria que limitara los ingresos de las empresas recortaría automáticamente el presupuesto del propio Ente.

³ Aplicando la clásica división de Demogé entre obligaciones de medios y de resultado, Sarmiento Güemes destaca: “En el caso de la explotación de un concesionario vial, parece indudable que el concesionario tiene obligación de resultado en cuanto a la conservación de la vía. Sin embargo, tratándose de asegurar la transitabilidad de la misma, parecería existir una obligación de medio, es decir que la responsabilidad del concesionario estaría acotada a procurar diligente y eficiente la perfecta transitabilidad de la misma”. (SARMIENTO GÜEMES, Manuel, “Concesiones viales. Relaciones jurídicas”, LL 1995-C-sección doctrina, pág. 1172). De lo que se deduce que en caso de incumplimiento de la obligación de conservación por parte de la empresa concesionaria -al tratarse de una obligación de resultado en la que el mismo está garantizado-, el ente para liberarse de responsabilidad deberá demostrar la causa ajena; en cambio en el supuesto de incumplimiento de la obligación de asegurar la transitabilidad -por ser una obligación de medios en la que se asegura únicamente conducta diligente-, al concesionario para exonerarse le bastaría con acreditar su falta de culpa.

⁴ Esta obligación de mantenimiento y conservación es muy amplia y abarca: pavimento, banquetas, alcantarillas y obras de arte, desagües, iluminación y semaforización, corte de pastos y malezas, señalamiento, bardas de defensa, etc..

- * estar provisto de todas las instalaciones, equipos y personal necesarios para las tareas de construcción y mantenimiento de la obra;
- * prestar los servicios en forma ininterrumpida durante las 24 horas y con un alto nivel de eficiencia⁵;
- * adoptar las medidas adecuadas para que no circulen unidades o equipamientos que por sus características comprometan la marcha de los usuarios;
- * ejercer el poder de policía sobre el corredor vial, limitado al control de carga de los vehículos que transiten por el mismo, y detención de aquellos rodados que no abonen el peaje, según lo dispuesto por el Decreto N° 1.446/90, que hace referencia al control de pesos y medidas;
- * ejercer el poder de policía y seguridad de tránsito en forma supletoria ante la ausencia de autoridad pública, conforme lo normado por el art. 29 del Reglamento de Explotación;
- * colocar señalizaciones de emergencia en los casos de suspensión total o parcial del tránsito vehicular;
- * auxiliar a personas y vehículos involucrados en casos de accidentes⁶;
- * recibir, registrar, tramitar y contestar denuncias y reclamos deducidos por los usuarios;
- * pagar al Estado el canon correspondiente, cuando el negocio hubiere sido pactado onerosamente;
- * entregar la obra al Estado en perfectas condiciones de uso y conservación una vez finalizada la concesión.

C.- NATURALEZA JURIDICA DEL PEAJE

Existen dos posiciones antagónicas bien definidas que tratan de explicar el origen jurídico del peaje. Una postura **civilista** que considera al peaje como un **precio** que paga el usuario al concesionario por el uso del corredor vial, de donde deriva su índole contractual; y otra visión **publicista** que afirma la esencia **tributaria** del instituto en cuestión, infiriéndose su esencia extracontractual; subdividiéndose esta última, entre los que dicen que es una **tasa y los que propugnan que es una contribución especial**.

CORTE SUPREMA

Nuestro más Alto Tribunal ha sentado su postura en el fallo “*Estado Nacional c. Arenera El Libertador S.R.L. s. cobro de pesos*”⁷, esbozando “...**Que para caber dentro de la Constitución Nacional, el pago del peaje debe constituir una de las contribuciones a que se refiere el art. 4^o**. *La circunstancia de que el legislador predetermine su destino con una*

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

⁶ Así es que el Reglamento del Usuario de mención en su artículo 18° inc. h) establece que la concesionaria debe brindar en forma gratuita por sí o a través de terceros bajo su responsabilidad al usuario los siguientes servicios: primeros auxilios a lesionados en accidentes de tránsito; extinción de incendios; remolque de vehículos inmovilizados o accidentados; sistema de telefonía o postes parlantes; y baños públicos.

⁷ LL 1991-D-404; ED 144-168/175.

⁸ **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

precisión mayor que la que regularmente emplea al establecer otras contribuciones no entorpece su carácter de tal. Debe evitarse al tratar un problema desde el punto de vista constitucional efectuar distingos más menudos, surgidos de ramas del Derecho ocupadas centralmente en normas infraconstitucionales, cuando pueden conducir a una fragmentación de las cláusulas constitucionales que desnaturalice su contenido o imponga diferenciaciones innecesarias, cuando no perturbadoras, de su comprensión”.

NUESTRA OPINION

Estamos convencidos de que el peaje participa del género de los tributos, y dentro de la especie de las *contribuciones especiales*, por las siguientes razones:

- a. De la interpretación de la propia letra del artículo 1º de la Ley N° 17.520/63, modificado por el artículo 58 de la Ley N° 23.696/89, surge que las concesiones de obra se otorgan “para” la explotación, administración, reparación, etc. de obras ya existentes o nuevas siempre que tengan vinculación física, técnica o de otra naturaleza con las primeras.

La preposición “para”, evidencia la clara voluntad del legislador de anticipar que los fondos recaudados en concepto de peaje, tienen un destino determinado por las obras públicas.

- b. El peaje es fijado coactivamente por el Estado concedente quien de esa forma manifiesta o exterioriza su poder tributario, sin que el usuario pueda terciar.

- c. El dinero recaudado en concepto de peaje está y tiene que estar destinado a la construcción y mantenimiento de obras viales que redunden en beneficio de los usuarios, quienes si bien no pueden discutir la imposición del peaje, tienen todo el derecho de investigar⁹ cuál es el fin de los fondos recaudados por la concesionaria, peticionando y exigiendo que ellos sean utilizados específicamente en aras de la seguridad vial.

D.- RESPONSABILIDAD CIVIL

Para hablar de responsabilidad civil, necesariamente debemos recordar que se necesitan la concurrencia de cuatro presupuestos¹⁰:

- A) la antijuridicidad o ilicitud; es decir una conducta contraria al ordenamiento jurídico visto en su integralidad, cuando decimos VISTO EN SU INTEGRALIDAD nos referimos que la conducta sea contraria a una ley, decreto, reglamento, a la moral, a las buenas costumbres, a los principios generales del derecho, etc.).
- B) el daño; es decir una lesión a un bien o a un interés jurídico patrimonial o espiritual, individual o supraindividual.
- C) la relación de causalidad, es decir, el nexo de causalidad entre la conducta antijurídica y el daño; y
- D) el factor de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad, es decir, cuál es el fundamento que da el legislador para imputar responsabilidad a un sujeto que ha causado un daño (o dicho de otro modo, el por qué la ley hace responsable a una persona del daño que ha ocasionado).

Dicho esto vamos a entrar a analizar las distintas hipótesis fácticas que a mi juicio pueden originar accidentes de tránsito en rutas concesionadas por peaje, y como consecuencia generar

la población imponga el Congreso General, y de los empréstitos y operaciones de crédito que decrete el mismo Congreso para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional”.

⁹ En forma individual, o colectiva a través de Asociaciones o del Defensor del Pueblo. Resulta oportuno comentar que en los Estados Unidos existe lo que se ha dado en llamar Liga Estadounidense de Usuarios de Autopistas (*American Highway Users Alliance*), que tuvo su origen en 1932, cuando fue constituida por el Presidente de General Motors Alfred Sloan, con el propósito de “sacar a los granjeros del barro”. Dicha liga defiende los intereses a largo plazo de los negocios y la industria que giran en torno al transporte en las autopistas, entre ellas la automotriz, la turística y los fletes; contando en la actualidad con 500 miembros individuales y 100 asociaciones miembro en 18 estados. El emprendimiento citado constituye un gran ejemplo de lo que es aunar fuerzas en pro de un objetivo común como es la seguridad vial.

¹⁰ Los mismos fueron admitidos en las V Jornadas Nacionales de Derecho Civil-Rosario, 1971.

responsabilidad del concesionario y/o del Estado: **COMO INTRODUCCION DIREMOS QUE EN GENERAL HAY CONSENSO TANTO EN LA DOCTRINA COMO EN LA JURISPRUDENCIA EN EL SENTIDO DE LA RESPONSABILIDAD DEL CONCESIONARIO DE PEAJE, EN CASOS DE ACCIDENTES PROVOCADOS POR:**

***DEFECTO DE CONSTRUCCION Y/O MANTENIMIENTO DE LA RUTA; Y
* FALTA O DEFECTO DE SEÑALIZACION E ILUMINACION DE LA CARRETERA.**

SIN EMBARGO DICHO CONSENSO NO ES TAN UNANIME EN LOS ACCIDENTES OCURRIDOS POR:

- FALTA DE ASISTENCIA AL USUARIO EN CASO DE EMERGENCIAS MEDICAS O MECANICAS:
- FALTA O TARDIA SUSPENSION TOTAL O PARCIAL DE LA CIRCULACION CUANDO ASÍ LO EXIGEN LAS CONDICIONES METEOROLOGICAS (CASO DE COLISION MULTIPLE OCURRIDO HACE POCOS MESES ATRÁS EN LA AUTOPISTA SANTA FE-ROSARIO);
- OMISION O DEFECTO DE CONTROL DE LOS VEHICULOS DE CARGA;
- Y POR ÚLTIMO LOS REITERADOS ACCIDENTES OCURRIDOS POR ANIMALES SUELTOS.

De todos estos temas charlaremos y juntos trataremos de sacar conclusiones.....

Dr. Martín Diego Pirola

Abogado Especialista en Derecho de Daños (Universidad de Belgrano – Argentina y
Universidad de Salamanca - España)

E-mail: martindiegopirola@arnet.com.ar