

Homicidio en ruta concesionada: ¿inseguridad ciudadana o inseguridad vial?

**A propósito de la responsabilidad civil del concesionario de peaje
-Nota al fallo “Crespo, Silvina y otros c/ Vial 3 S.A. y otros s/ daños y perjuicios daños”-(*)**

*Por Martín Diego Pirola^(**)*

Sumario: I. El fallo en cuestión: su encuadre y cuestiones que resuelve – II. Relación concesionario de peaje-usuario vial: diferentes posturas. Naturaleza jurídica del peaje. Nuestra opinión – III. Obstáculos a la circulación: normativa de aplicación - IV. Obstáculos inertes o fijos extraños a la materialidad de la vía – V. Hechos vandálicos (objetos arrojados desde lugares cercanos a la carretera) - VI. Lineamientos centrales del decisorio en análisis con especial referencia a la causalidad adecuada y el factor de atribución de responsabilidad - VII. Reflexión final.

I. El fallo en cuestión: su encuadre y cuestiones que resuelve

La sentencia que nos toca comentar discurre entre la obligación de mantenimiento o conservación de la ruta que tiene a su cargo el concesionario de peaje, puntualmente en los siniestros generados por obstáculos inertes o fijos extraños a la materialidad de la vía, y que hace a la seguridad vial de la carretera concesionada, y la obligación de seguridad en cabeza del concesionario, a través de la implementación de mecanismos y/o dispositivos electrónicos de control (cámaras de seguridad, iluminación, etc.) o encarando una campaña de supervisión y custodia conjuntamente con la policía federal y/o provincial -según la jurisdicción que corresponda- de los lugares en los que comúnmente se cometen actos delictivos de modalidades diversas de las que son víctimas los usuarios de carreteras concesionadas por tarifa o peaje y que son llevadas a cabo por sujetos que se introducen en la zona del camino (área concesionada); acciones criminales que persiguen el común objetivo de provocar la detención del automóvil, camión y/o colectivo, para luego inmediatamente cometer el asalto¹.

(*) Expte. n° 41.930/2.010 - “Crespo, Silvina y otros c/ Vial 3 Sociedad Anónima y otros s/ daños y perjuicios” – CNCIV – SALA D – 07/04/2021 (elDial.com - AAC7B9)

(**) Abogado Especialista en Derecho de Daños (Universidad de Belgrano – Argentina y Universidad de Salamanca – España). Website del autor: www.martindiegopirola.com.ar – Para ver conferencias y entrevistas sobre el tema invitamos a visitar nuestro canal de YouTube: <https://www.youtube.com/user/EstudioPirola>

¹ Si repasamos la casuística y los diversos métodos utilizados por quienes podemos bautizar como “*delincuentes de la ruta*”, los que van desde los más tradicionales y conocidos constituidos por persecuciones en vehículos con asaltos a mano armada; peatón que intercepta al automóvil interponiéndose en la línea de circulación del mismo; solicitar auxilio desde la banquina a los rodados que circulan fingiendo una emergencia médica y/o mecánica de una persona o un automotor detenido; colocar obstáculos peligrosos (troncos, neumáticos, clavos – comúnmente llamados “miguélicos”-, etc.) sobre la carpeta asfáltica con capacidad para provocar daños en los neumáticos u otras partes del rodado; arrojar objetos contundentes (piedras, proyectiles, etc.) desde los puentes –u otro lugar estratégico- que cruzan en forma transversal las autopistas y que impactan en los parabrisas; hasta los más novedosos de colgar en las barandas de los puentes indicados (que algunos son para circulación de automotores y otros exclusivamente peatonales), cuerdas que penden bulones y/o bujías de un tamaño y consistencia importante, buscando el estallido del vidrio frontal de todo vehículo que se presente transitando por la carretera inferior.

Precisamente en el fallo bajo análisis se debate un caso de inseguridad ciudadana asociada con la inseguridad vial en el entorno temporo-espacial de la Ruta Nacional Nº 9 -conocida como Autovía Panamericana (corredor concesionado a la empresa Vial 3 S.A.)- (conf. art. 5 inc. s) Ley 24.449), que le puede haber sucedido a cualquier automovilista, en el que en la madrugada del lunes 15 de febrero de 2010 a las 1:56 hs. Aproximadamente, un matrimonio de jóvenes cordobeses viajaba en su automóvil particular junto a sus dos hijos menores², en dirección a la C.A.B.A., cuando al llegar a la altura del km. 85 de la citada vía de circulación, se encontraron con unos bloques de cemento de gran tamaño, distribuidos sobre la capa asfáltica sin ningún tipo de señalización y/o advertencia; lo que produjo la rotura de uno de los neumáticos, obligando a su conductor a detener la marcha del vehículo en la banquina.

Cuando en momentos en que el padre de familia descendió del rodado y se dispuso a cambiar la rueda dañada, fue asesinado a balazos por unas personas que aún no fueron identificadas, que aprovechando la falta de luz, así como la ausencia de control y seguridad en el lugar, aparecieron con armas de fuego con intenciones de robar sus pertenencias, sustracción que no se concretó, atento a que los delincuentes huyeron del lugar del hecho³.

Igual y como ocurrió en innumerables casos, la sola presencia imprevista del objeto sobre la carretera es suficiente no solo para causar daños materiales, sino también lesiones o muertes a las personas que se trasladan en los rodados, ya sea por la colisión con el mismo o bien por pretender su conductor efectuar una maniobra evasiva que puede desestabilizar el automóvil, haciéndole perder el dominio del vehículo.

Debemos confesar que el relato fáctico nos genera sensaciones de dolor, impotencia, indignación e impunidad y que nos parece podría integrar una de las historias reales contadas en la película "*Relatos salvajes*", toda vez que puede ocurrir que un conductor sufra un siniestro vial, con consecuencias fatales, lesivas o simplemente de daños materiales, causado por contingencias normales del tránsito vehicular y de hecho las estadísticas así lo reflejan; pero lo que resulta poco probable para el hombre de a pie, es que un usuario vial resulte ultimado delante de su propia familia, a raíz de un asalto a mano armada planificado a partir de un siniestro vial, como consecuencia de haber impactado el vehículo con un objeto contundente que fuera colocado en la banda de circulación por los propios delincuentes para de esa forma facilitar la comisión del delito; toda vez que ello configura una situación peligrosa o riesgosa anormal o impropia a la circulación carretera.

Acá la secuencia causal (el *iter criminis*, para el derecho penal) se inició con un daño a un bien (daño material al automóvil), que configura un delito contra la propiedad, seguido por un daño a la persona (delito contra la vida), siendo la primera condición *sine quanon* (causalidad adecuada, conf. art. 1726 C.Civ. y Com., ex art. 906 C.Civ.) para la comisión del segundo (homicidio con motivo u ocasión de robo, conf. art. 165 C.Penal⁴) y concreción del resultado dañoso; no habiéndose consumado el robo (delito en grado de tentativa). Conformando todo ello un solo proceso causal sin solución de continuidad (causalidad extendida o continua).

² Seguramente aprovechando el fin de semana extendido por el feriado de carnaval y siguiendo la costumbre de algunos padres de viajar de noche para que los niños duerman y así el viaje sea más placentero.

³ Memoramos que oportunamente el hecho tuvo trascendencia mediática tal como lo demuestran los siguientes links:
http://archivo.lavoz.com.ar/10/02/18/secciones/sucesos/nota.asp?Inicio=1&Pagina=1¬a_id=591810; <https://www.diariolavozdezarate.com/2016/02/22/a-seis-anos-del-crimen-de-federico-peraud-no-hay-detenido/>; <https://www.minutouno.com/balean-y-matan-un-hombre-en-la-autopista-panamericana-n124852>; <https://www.ambito.com/informacion-general/para-robarle-asesinan-balazos-un-hombre-la-panamericana-n3608323>; <https://www.laprensa.com.ar/354689-Matan-a-un-joven-en-la-Panamericana-frente-a-sus-hijos-para-robarle-el-auto.note.aspx>; <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/asesinan-a-un-publicista-delante-de-su-familia-nid1234463/>; <https://www.24con.com/nota/36447-lo-acribillan-frente-a-su-familia-en-la-panamericana/>

⁴ Es el homicidio cometido con fin de lucro y en el que la conducta de matar a otro es el medio para lograrlo, lo que demuestra un total desprecio por la vida. Debe existir una relación causal y una conexidad temporal entre ambos delitos.

No resulta nueva por cierto, la creciente ola de violencia exteriorizada a través del delito que sufre nuestro país y que se manifiesta en todos los ámbitos y actividades de la vida en sociedad, de la que por supuesto la circulación –por ser una de las expresiones auténticas del comportamiento social⁵- no es ajena; destacando particularmente el decisorio judicial, la frecuencia, habitualidad o reiteración comprobada de asaltos soportados por automovilistas en el mismo lugar, con resultados diversos, similares al evento dañoso que motivara su dictado.

Hace ya un tiempo atrás estudiamos en soledad dicha problemática social haciendo un enfoque comparativo con situaciones ilícitas que guardan similitud con la analizada, en las que se discutió la responsabilidad del transportador terrestre y ferroviario por asaltos a mano armada a choferes y/o pasajeros durante el viaje, arribando a la conclusión que el concesionario vial debe hacerse cargo del primordial tema de la seguridad en las rutas que le fueron entregadas en concesión, ya sea implementando mecanismos y/o dispositivos electrónicos de control, contratando personal de vigilancia privada, o encarando una campaña de supervisión y custodia conjuntamente con la policía federal y/o provincial -según la jurisdicción que corresponda- de los lugares en los que comúnmente se cometen actos delictivos; toda vez que resulta lógico que, quien crea un riesgo para la sociedad (teoría del riesgo creado), en el caso dejar que los caminos se vuelvan temibles e inseguros complicando la circulación de los usuarios; o igualmente quien obtiene una ganancia (teoría del riesgo provecho o riesgo de empresa) –en el caso de los concesionarios viales excesivo por el desarrollo de una actividad riesgosa determinada, verbigracia la explotación, administración, construcción, reparación, ampliación, conservación o mantenimiento de obras viales; sea proporcionalmente responsable por los frecuentes daños causados a terceros (usuarios viales) en el desempeño de la gestión empresarial comprometida⁶.

También nos ocupamos de los incidentes viales ocasionados por objetos inertes o fijos extraños a la materialidad de la vía y que se hallen en estado sólido, líquido o gaseoso, como consecuencia del incumplimiento de la obligación de mantenimiento o conservación de la ruta que pesa sobre el concesionario⁷.

Entonces nos preguntamos, además de la responsabilidad personal y directa que le cabe a quien o quienes cometieron el delito de homicidio en ocasión de robo, que no fueron identificados y que en su caso resultarían insolventes, dejando a la víctima del daño sin indemnización, ¿le corresponde algún grado de responsabilidad al ente concesionario de peaje y/o al Estado Nacional, Provincial o Municipal y/u organismo con competencia en materia vial sea la Dirección Nacional de Vialidad o Dirección Provincial de Vialidad respectiva –según la jurisdicción de la carretera donde haya ocurrido el delito-, por no haber adoptado las adecuadas medidas de seguridad para prevenir con éxito tan reiterado y lamentables sucesos?; ¿El concesionario vial ha asumido la obligación de garantizar la seguridad de los usuarios que circulan por el tramo concesionado a su cargo frente a los sucesos delictivos

⁵ Dice el saber popular: *manejamos como somos*.

⁶ PIROTA, Martín D., *Inseguridad en carreteras concesionadas por peaje: ¿Quién es el responsable?*, JA sección doctrina, 29/08/01, N° 6261, págs. 32/36. Luego retomamos el tema en nuestros trabajos: *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 N° 11, págs. 29/55; *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 N° 3, págs. 11/29; *Los accidentes ferroviarios en la jurisprudencia*, RCyS, sección Doctrina Esencial, Año XI, N° 12, Diciembre de 2009, págs. 55/65; *La responsabilidad por obstáculos a la circulación en rutas y autopistas*, Responsabilidad por accidentes de tránsito, T. III, Marcelo J. López Mesa (Director), Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, págs. 507/567.

⁷ PIROTA, Martín D., *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, págs. 393/412; *La responsabilidad por obstáculos a la circulación en rutas y autopistas*, op. cit.

detallados que pueden convertirlos en víctimas?. ¿Si se hubieran previsto dispositivos y/o mecanismos de seguridad, habrían acontecido igualmente tales hechos? Estos interrogantes, que seguramente son los que preocupan a la comunidad toda, son los que pretendemos responder y esclarecer en este trabajo a la luz de la legislación y jurisprudencia vigentes.

Ahora sí, adentrándonos en lo sentenciado por el Tribunal de Alzada diremos que modifica el decisorio de grado únicamente en lo que hace al monto indemnizatorio concedido en concepto de valor vida a favor de los dos hijos menores de edad de la víctima fatal, elevándolo a la suma de \$ 1.200.000.- para cada uno; quedando en consecuencia confirmadas todas las restantes cuestiones ya resueltas por la sentencia dictada en la instancia inferior de fecha 27/06/19. A saber: a) la aplicación del Código Civil como normativa vigente al momento de ocurrencia del evento dañoso investigado en autos 15/02/10, reconociendo asimismo la función del Código Civil y Comercial –que rige desde el 01/08/15- como argumento de autoridad o como doctrina interpretativa respecto de cuestiones sujetas a la normativa derogada⁸; b) se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Estado Nacional, con costas por su orden⁹; c) se admitió parcialmente la demanda promovida por los actores (cónyuge y dos hijos menores) contra la empresa concesionaria Vial 3 S.A.; d) se extendió la condena a la aseguradora de la demandada citada en garantía en la medida del seguro de responsabilidad

⁸ Para lo cual, recurrió a la aplicación del art. 7° del C.Civ. y Com. que reproduce -en lo sustancial y en lo que aquí interesa- el art. 3° del código derogado, según la modificación introducida en su momento por la ley 17.711, rigiendo entonces los principios de irretroactividad y de aplicación inmediata de la ley, en virtud de los cuales la nueva disposición se aplica hacia el futuro, pudiendo alcanzar los tramos de situaciones jurídicas que no se encuentran aprehendidas por la noción de consumo jurídico. “Esta regla está dirigida al juez y le indica qué ley debe aplicar al resolver un caso, y establece que debe aplicar la ley de modo inmediato y que no tiene efecto retroactivo, con las excepciones previstas” (Conf. *Código Civil y Comercial Comentado*, T. I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, pág. 45). En virtud de lo cual, entendió –citando a una de las autoras del Proyecto de Código Civil y Comercial (redactado por la Comisión designada por decreto P.E. 191/2011)- que, “la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico, esto es, el Código Civil y sus leyes complementarias, aunque la nueva ley –claro está- a las consecuencias que no están consumadas al momento de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial” (Conf. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 101).

⁹ Recordemos que la jurisprudencia estableció dos parámetros 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 concreto (CS, 07/11/89, “Ruiz, Mirtha E. y otros c. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 312:2138; CS, 07/03/00, “Colavita, Salvador y otro c. Provincia de Buenos Aires y otros”, del 07/03/00, Fallos 323:318; LL 2000-E-498; CS, 10/10/00, “Tossini, Eva S. c. Transportes Metropolitanos Gral. Roca S.A. y otro”); 2) Debe imputarse al Estado el incumplimiento de una obligación concreta a su cargo contenida en una norma jurídica (conf. arts. 1749 C.Civ. y Com. –ex art. 1074 C.Civ.- y 1, 3 y concc. Ley de Responsabilidad Estatal 26.944/14), constituyendo ello la causa o concausa adecuada del daño. La forma de apreciación de la culpa por abstención (que es la modalidad de 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. 1724, 1725 y 1727 C.Civ. y Com.), teniendo en cuenta que la obligación de cumplimiento también puede hallarse impuesta por la costumbre y los principios generales del derecho (CCC Junín, 04/09/07, “Esterlich de Trombetta, Nora c. Beutec, Miguel Ángel y ot. s. ds. y ps.”, cita: MJ-JU-M-14787-AR | MJJ14787 | MJJ14787; CNCiv., sala C, 30/09/82, “Frank c. Galarza Camarena”, LL 1983-B-318; ED 102-221).

civil contratado, declarándose la inoponibilidad a la parte actora de la franquicia de U\$S 75.000.- a cargo de la concesionaria asegurada (conf. art. 118 párrafo tercero ley 17.418)¹⁰; e) se impuso las costas del proceso a la parte demandada vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (conf. art. 68 C.P.C.C.).

II. Relación concesionario de peaje-usuario vial: diferentes posturas. Naturaleza jurídica del peaje. Nuestra opinión

Recordemos que la relación primera jurídica que se entabla es entre el Estado concedente y el concesionario, la que se plasma en el contrato de concesión de obra pública (contrato de derecho público -específicamente de derecho administrativo-), en virtud del cual el primero -echando manos del sistema de concesiones¹¹- resuelve delegar al segundo, la gestión de construcción, mejoras, reparación, conservación, ampliación, remodelación, mantenimiento, administración y explotación de carreteras (incluida la seguridad vial de la traza o corredor 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 de la Dirección Nacional de Vialidad (DNV)¹² (conf. arts. 54, 55, 56, 57 y 58 DNU 27/18 dictado

¹⁰ 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; LL 12/11/09; RCyS Año XI, 2009, pág. 112), 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 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 petitionar al juez -en base a este argumento- un embargo preventivo sobre los bienes del ente vial que explota la carretera.

¹¹ 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.

¹² Entidad autárquica nacional creada por ley 11.658/32 (Adla, 1920-1940, pág. 279), siendo aprobado su Estatuto Orgánico a través del Decreto-Ley 505/58, ratificado por ley 14.467. Para obtener una abundante y completa información vial (rutas, concesiones, historia y funciones de la DNV, mapas, normativa vial, etc.), aconsejamos ingresar a la página Web de la Dirección Nacional de Vialidad: <https://www.argentina.gob.ar/obras-publicas/vialidad-nacional> - Antes el control del concesionario estaba a cargo del Órgano de Control de Concesiones Viales (OCCOVI), organismo desconcentrado dependiente de la Dirección Nacional de Vialidad (DNV) en el ámbito del Ministerio de Transporte (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).

por el Poder Ejecutivo Nacional en fecha 10/01/18 y publicado al día siguiente en el Boletín Oficial)¹³.

Luego existen diferentes posturas para imputar responsabilidad civil al concesionario vial, a partir del análisis de la naturaleza jurídica del peaje y de la consiguiente relación que se entabla entre el concesionario y el usuario¹⁴.

Si bien hay tres corrientes vertebrales que categorizan a la obligación resarcitoria de las empresas prestatarias del servicio de mantenimiento y conservación de la red vial y del Estado, a saber: 1) tesis tributarista o de derecho público¹⁵; 2) tesis contractualista amplia o de derecho privado¹⁶; y 3) tesis de la relación de consumo¹⁷; se ha ido abriendo paso una línea

¹³ Finalmente el decreto 27/18 transfiere a la DNV las competencias, objetivos, funciones y personal asignado al OCCOVI, disolviéndose éste último. A propósito, invitamos a la lectura de nuestro artículo: *El Decreto 27/2018 y sus modificaciones en materia de tránsito y seguridad vial*, Revista ADLA, Año LXVIII - N° 3 - Marzo 2018, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2018, págs. 89/95.

¹⁴ Que analizamos oportunamente en nuestro artículo: *Animales sueltos en carreteras concesionadas: un esperado y trascendente fallo de la Corte Suprema Nacional que modifica su anterior doctrina en beneficio de la seguridad vial de los usuarios de rutas con peaje*, JA jurisprudencia anotada, 2007-I, suplemento del fascículo N° 11, págs. 35/47.

¹⁵ Considera que el peaje participa del género de los tributos y dentro de la especie de las *contribuciones especiales* (conf. art. 4 C.N.), debido a que de la interpretación de la propia letra del art. 1 de la ley 17.520/67, 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. Es decir, que el destino o imputación concreta de dichos fondos está previamente determinado en la norma jurídica. El llamado criterio tributarista de la responsabilidad extracontractual o tesis restrictiva, establece que no hay vinculación contractual entre el concesionario vial y el usuario (considerado un contribuyente), sino que “la relación Estado (Administración Pública) -concesionario-usuario está regulada por la llamada ‘delegación transestructural de cometidos estatales’. El concesionario actúa en el cumplimiento de una cierta delegación emanada de la Administración, sustancialmente idéntica a la delegación de competencia que se da en la esfera interna administrativa (tanto en el ámbito de la organización centralizada como descentralizada), pero que por trascender a su estructura se la ha denominado ‘delegación transestructural’”. Adhieren a esta visión administrativista de la mentada relación, además de la mayoría de la doctrina administrativa, algunos constitucionalistas y civilistas entre otros autores, como Marienhoff, Dromi, Barra, Fonrouge, Bidart Campos, Muzi y Cuiñas Rodríguez. También respalda esta teoría gran parte de la jurisprudencia nacional, a partir del precedente jurisdiccional de la Corte Suprema “*Estado Nacional c. Arenera El Libertador S.R.L.*” (CS, 18/06/91, Fallos: 314:595; LL 1991-D-404; ED 144-168/175, con notas de Germán J. Bidart Campos y Rodolfo R. Spisso), y puntualmente en el tema de las colisiones con animales sueltos en carreteras: “*Colavita*” (CS, 07/03/00, “*Colavita, Salvador y otro c. Buenos Aires, Provincia de y otros s. daños y perjuicios*”, Semanario Jurídico, Córdoba, Argentina, 06/07/00, año XXIII, t. 83, 2000-B, págs. 24/29; LL 10/05/00, págs. 4/8, con nota de Fernando A. Sagarra; ED 30/05/00, págs. 1/5, con nota de Rodolfo Barra; Revista del Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de Abogados de Rosario, Argentina, N° 18, Setiembre de 2000, págs. 14/21) y “*Bertinat*” (CS, 07/03/00, “*Bertinat, Pablo J. y otros c. Provincia de Buenos Aires y otro*”, LL 10/05/00, págs. 7/8, con nota de Fernando A. Sagarra; *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, año II, N° 2, 2000, pág. 39, con nota de Ricardo L. Lorenzetti).

¹⁶ Tipifica la relación concesionario-usuario como contractual u obligacional (conf. arts. 959 y 1021 C.Civ. y Com., ex art. 1197 C.Civ.), debido a que el automovilista accede al uso de la carretera mediante el pago al concesionario de una suma de dinero en concepto de peaje (precio, conf. arts. 957, 1133 y ss. C.Civ. y Com., ex arts. 1137, 1349 y ss. CCiv.), como contraprestación por hacer posible la circulación en los términos del contrato administrativo de concesión celebrado entre el Estado y la empresa concesionaria. Como señalan Meza y Boragina, “este contrato de derecho privado (atípico o innominado que podríamos llamar de prestación de servicios viales) generaría para el concesionario dos obligaciones destacables, a saber: a) una obligación principal (o típica), que sería la de habilitar al usuario el tránsito por el corredor vial; y b) una obligación de *seguridad*, por los daños que éste pudiera sufrir durante la

jurisprudencial que tiene en cuenta el incumplimiento de la obligación por parte del concesionario en una determinada situación fáctica¹⁸.

circulación vehicular a través del trayecto concesionado” (BORAGINA, Juan C. - MEZA, Jorge A., *Responsabilidad civil de las empresas concesionarias de peaje en relación a los daños padecidos por el usuario*, JA 12/11/97, N° 6063, pág. 5). La responsabilidad contractual del concesionario deriva del incumplimiento de la obligación de seguridad (arts. 961, 968, 1061 y 1063 C.Civ. y Com., ex art. 1198 C.Civ.), que es independiente de la obligación principal o típica, y de resultado, generando consecuentemente responsabilidad objetiva, enancada en el factor de atribución garantía. Son partidarios de esta visión de raigambre eminentemente civilista, Vázquez Ferreyra, Weingarten y Gherzi, Mosset Iturraspe, Bustamante Alsina y Parellada, entre otros. Afirman sus seguidores que el IVA está incluido en el precio de la tarifa de peaje que abona el usuario al concesionario, lo que pone en evidencia que no puede tratarse de un tributo, pues técnicamente no puede haber un tributo (IVA) sobre otro tributo (el peaje), por lo que el usuario vial es consumidor final y no contribuyente. Contando el perjudicado con el plazo de prescripción ordinario para iniciar la acción (conf. art. 2560 C.Civ. y Com., ex art. 4023 C.Civ.).

¹⁷ Afirma que las concesiones viales deben ser consideradas un servicio público (conf. modificación introducida a la Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario 24.240/93 por la ley 26.361/08 que extiende el ámbito de aplicación a cualquier servicio público, art. 3 parte final), siendo el concesionario de peaje un verdadero proveedor de servicios viales prestados en beneficio del particular que abona el peaje (usuario vial), encuadrándose la relación generada entre ambos como una típica relación de consumo en función de lo prescripto por los arts. 1 y 2 de la norma citada, con las ventajas que se desprenden de la aplicación del art. 40 de la normativa especial de consumo, que prevé la responsabilidad objetiva derivada del vicio o riesgo en la prestación del servicio por violación de la obligación de seguridad derivada de los arts. 5 y 6. Y la aplicación del principio in dubio pro consumidor del art. 3. Todo bajo el manto protectorio que brinda a los consumidores y usuarios el art. 42 de la Constitución Nacional. Además por aplicación del nuevo art. 50 de la ley 24.240, si bien el plazo de prescripción sigue siendo de 3 años, se agrega que cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario, por lo que ello nos permitiría dejar de lado la aplicación del art. 2561 CCiv. y Com. (ex art. 4037 C.Civ.). Defienden esta corriente de pensamiento una mayoría destacada de la doctrina civilista, como Galdós, Lorenzetti, Rinesi, Kemelmajer de Carlucci, Sagarna y Pizarro, entre otros. Por su parte, en la jurisprudencia se van sumando las sentencias que avalan la tesis consumista y creemos que esta tendencia seguirá en aumento con el impulso de la vigente doctrina -en este sentido- de la Corte Federal sentada en los fallos “*Ferreyra*” (CS, 21/03/06, F.1116.XXXIX, Diario Judicial, 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), “*Basualdo*” (CS, 28/03/06, B.1021.XL) y “*Bianchi*” (CS, 06/11/06, JA jurisprudencia anotada, 2007-I, suplemento del fascículo N° 11, págs. 15/55, con nota de Martín D. Pirola).

¹⁸ No obstante las tres teorías centrales expuestas, existe una corriente pretoriana que, a los fines procesales y de resolución del caso concreto, y prescindiendo de los distintos argumentos que se utilizan para definir la naturaleza jurídica del peaje y el régimen jurídico aplicable a la relación concesionario-usuario (y que sin dudas servirán para el análisis académico), centra su atención en el incumplimiento de la obligación por parte del ente concesionario en una determinada situación fáctica. 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.*”, ArgentinaJurídica.com,

Por nuestra parte creemos que las tesis tributarista y de la relación de consumo bien pueden complementarse atento a la integración o penetración normativa y efectos expansivos que la Ley 24.240 tiene sobre la generalidad del ordenamiento jurídico y particularmente sobre la relación concesionario-usuario. No obstante ello, analizando siempre cada caso en particular, y teniendo en miras la mayor o menor aleatoriedad de la situación fáctica y del resultado de indemnidad asegurado por el ente vial al usuario, no negamos la razonable aplicación de la postura del incumplimiento obligacional¹⁹.

A su turno el Tribunal de Alzada se manifiesta partidario de la corriente de la relación de consumo (conf. art. 1092 C.Civ. y Com.), de derecho privado, que se ubica en el régimen contractual y que hace nacer una obligación de seguridad de resultado a cargo del concesionario.

Expone Kemelmajer de Carlucci que “la doctrina alemana con fundamento en el art. 242 del BGB, establece que junto a las obligaciones que satisfacen el interés fundamental o primario del acreedor, es decir, al lado de los deberes de prestación (*leistungspflichten*), existen los llamados ‘deberes de protección’ (*schutzpflichten*). Los deberes de prestación tienden a la realización del interés primario del acreedor. Los deberes de protección, derivan fundamentalmente de la buena fe y se dirigen a preservar a cada una de las partes del daño que les pueda derivar del incumplimiento de la obligación”²⁰.

www.argentinajuridica.com/sj/giordani.htm; CNCiv., sala F, 08/08/03, “*Cei, Iris Beatriz c. Camino del Atlántico S.A.C.V.*”, Diario Judicial, 28 de Agosto de 2003, www.diariojudicial.com/notashtml/nota14643.asp#AncArchivos). Aplicando lo postulado por la corriente a las distintas situaciones de hecho susceptibles de hacer nacer la responsabilidad del concesionario –y que deben ser evaluadas en cada caso en particular- se advierte que, cuando se trata de un accidente causado por un defecto inherente a la materialidad de la ruta o un objeto fijo extraño a la conformación material de la vía, se considera que la obligación asumida por el concesionario es de resultado, por lo que el factor de imputación de responsabilidad será objetivo (conf. arts. 1757, 1758 ó 961, 968, 1061 y 1063 C.Civ. y Com., ex arts. 1113 u 1198 C.Civ.), ya que a través del acabado cumplimiento de la obligación de mantenimiento y conservación del camino por parte del ente vial, se reducen considerablemente las posibilidades que el usuario sufra daños durante la circulación por el corredor, garantizándosele el tránsito seguro y sin la presencia de alguna de las anomalías indicadas. Mientras que cuando el accidente es originado por un obstáculo móvil externo a la vía (animales sueltos), la obligación asumida por el concesionario es de medios, por lo que el factor de atribución será subjetivo (conf. arts. 1724, 1725 y 1749 CCiv. y Com., ex arts. 512, 902 y 1109 C.Civ.), ya que la natural movilidad de los animales aumenta el riesgo y hace que la prestación de diligencia exigida al concesionario varíe de conformidad a las características propias de cada corredor concesionado, conforme a la previsibilidad flexible permitida por el art. 1725 CCiv. y Com. (ex art. 902 C.Civ.).

¹⁹ Así por ejemplo dejó sentado con prudente y razonable criterio la Corte Nacional en “*Bianchi*”, que la previsibilidad de los riesgos, aplicada a cada caso concreto, puede variar de un supuesto a otro, pues no todas las concesiones viales tienen las mismas características operativas, ni idénticos flujos de tránsito, extensión lineal, condiciones geográficas, grados de peligrosidad o siniestralidad conocidos y ponderados, debiendo medirse el deber de previsión exigido al concesionario (prestador profesional o especialista de servicios viales) conforme a los parámetros de corte subjetivo que nos dicta el art. 1725 CCiv. y Com. y con ajuste “a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar” (conf. art. 1724 CCiv. y Com.), siendo notorio que no puede ser igual el tratamiento de la responsabilidad del concesionario vial de una autopista urbana, que la del concesionario de una ruta interurbana, ni la del concesionario de una carretera en zona rural, que la del concesionario de una ruta en zona desértica.

²⁰ JORDANO FRAGA, Francisco, *La responsabilidad contractual*, Ed. Civitas, Madrid, 1987, págs. 141 y ss. Para los puntos de contacto entre la teoría de los deberes de protección (nacida en Alemania sobre la base del art. 242, en Italia del art. 1175 y desarrollada en Francia con la expresión obligaciones de seguridad, ver VISINTINI, Giovanna, Inadempimento e mora del debitore, en *Il Codice civile Commentario*, diretto da Piero Schlesinger, Bs. As., ed. Giuffrè, 1987, pág. 230; conf. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, *Daños causados en rutas gestionadas por concesionarios*, inédito.

Así la responsabilidad contractual del concesionario deriva del incumplimiento de la obligación de seguridad (seguridad vial del trayecto concesionado, manteniendo la ruta libre de obstáculos y peligros, conf. arts. 961, 968, 1061 y 1063 C.Civ. y Com., ex. art. 1198 C.Civ.), que es independiente de la obligación principal o típica (construcción, reparación, conservación, mantenimiento, administración y explotación del corredor), y de resultado, generando consecuentemente responsabilidad objetiva (conf. arts. 1722 y 1723 CCiv. y Com., ex arts. 1113 ó 1198 C.Civ.), enancada en el factor de atribución garantía.

Conteste con ello, se encuentra en danza un proyecto de Código de Defensa del Consumidor gestado desde la comunidad académica y los bloques mayoritarios de diputados, que define en su art. 117²¹ los contornos de la obligación de seguridad a cargo del proveedor de bienes y servicios en el ámbito físico de su incumbencia, incluyendo expresamente a los corredores viales concesionados²².

III. Obstáculos a la circulación: normativa 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:

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 y Comercial: arts. 160, 961, 968, 1061, 1063, 1710, 1711, 1712, 1723, 1724, 1725, 1749, 1764, 1765, 1766, 1757, 1758, 1759, 2242 (ex arts. 43, 512, 902, 904, 1074, 1109, 1112, 1113, 1124, 1198, 2499 párr. final C.Civ.).

Ley de Responsabilidad Estatal 26.944/14: arts. 1, 3 y concs.

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, 18.

²¹ Art. 117. Obligación de seguridad. “El proveedor es responsable por los perjuicios derivados de la lesión de personas o los daños a bienes en el interior del establecimiento del proveedor o en el ámbito físico de su incumbencia. Comprende las inmediaciones del establecimiento, en la medida en que en ellas existan peligros derivados de la relación de consumo; así como los corredores viales concesionados, los estadios, los lugares donde el proveedor organiza eventos de cualquier tipo, los andenes, escaleras de acceso, salas de espera y demás instalaciones relacionadas con los medios de transporte y , y cualesquiera otros que formen parte del ámbito de competencia del proveedor o en los que este tenga o deba tener un poder de vigilancia o control efectivo. También se aplica a las situaciones postcontractuales, en la medida que el hecho resulte razonablemente previsible para el proveedor. La responsabilidad es objetiva en los términos del art. 1723 del Código Civil y Comercial. La eximente del hecho de la víctima es de interpretación restrictiva y sólo procede ante la prueba de una culpa grave o dolo del damnificado”.

²² Además el proyecto regula las siguientes cuestiones: la defensa del consumidor en los contratos, en el ámbito administrativo y judicial; crédito al consumo y sobreendeudamiento; tutela especial de hipervulnerables; acciones individuales y colectivas; las prácticas abusivas; la protección del consumidor en los entornos digitales.

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).

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, 32.

IV. Obstáculos inertes o fijos extraños a la materialidad de la vía y que se hallen en estado sólido, líquido o gaseoso (piedras, árboles, restos de siniestros viales, manchas de aceite o combustible, arena, barro, agua acumulada, niebla, humo, etc.).

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 involuntariamente²³.

²³ CNCiv., sala M, 26/05/03, “Scasso, María Celia c. Autopistas del Sol S.A. y otro s. ds. y ps.”, ArgentinaJurídica.com, www.argentinajuridica.com/sj/scasso.htm; CNCiv., sala K, 07/03/03, “Carrion, María Susana c. Autopistas del Sol S.A. s. ds. y ps.”, 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. ds. y ps.”, Diario Judicial, edición online, 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. ds. y ps.”, 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. ds. y ps.”, Diario Judicial, edición online, 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. ds. y ps.”, Diario Judicial, edición online, 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. ds. y ps.”, 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. ds. y ps.”, Diario Judicial, edición online, Buenos Aires, 5 de Enero de 2007, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=31547#; CCC, sala II, San Isidro, 12/06/07, “Diogo, Marcelo Eduardo c. Autopista del Sol S.A. s. ds. y ps.”; CNCiv., sala M, 2007, “Dahbar, Leandro José c. Concesionaria Vial de Sur S.A. y otro s. ds. y ps.”, Diario Judicial, edición online, 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. ds. y ps.” y “Tecnología de Avanzada SA c. Vallejos de Malcervelli, Laura y otros s. cobro de sumas de dinero”; CNCiv., sala J, 08/05/06, “Ciccione, Víctor Augusto c. Coviare S.A. s. ds. y ps.”; CNCiv., sala J, 20/05/05, “Elías, Jorge Alberto c. Autopistas del Sol S.A. s. ds. y ps.”; CNCiv., sala M, Marzo de 2004, “De La Rosa, Edgardo Ariel c. Autopistas Urbanas S.A. otro s. ds. y ps.”, Diario Judicial, edición online, 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. ds. y ps.”, 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. ds. y ps.”, 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. ds. y ps.”, www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-18192-AR | MJJ18192; CCiv. y Com., Zárate-

Amén de que en situaciones puntuales se inculpó a la propia víctima del daño, ya sea en forma exclusiva²⁴ o compartida²⁵.

Campana, 29/09/09, "*Chain, Jorge Francisco Ramón y otra c. Servicios Viales S.A. y otra s. ds. y ps.*"; CNCiv., sala G, 06/09/11, "*Varela, Ezequiel Vicente c. Autopistas Urbanas S.A. (AUSA) s. ds. y ps.*", elDial, www.eldial.com.ar – AA7020; CNCiv., sala I, 08/06/12, "*Pagni, Diego Alejandro c. Autopistas del Sol S.A. s. ds. y ps.*", elDial, www.eldial.com.ar – AA7908; CNCiv., sala B, Abril de 2005, "*Dorignac, Emilio c. Autopistas del Sol S.A. s. ds. y ps.*"; CNCiv., sala A, 19/12/12, "*Canil, Gustavo Roberto c. Autopistas del Sol S.A. y otro s. ds. y ps.*", elDial, www.eldial.com.ar - AA7CCC; CNCiv., sala F, 15/05/92, "*Abba, Miguel A. y otra c. Huarte S.A. y otros s. sumario*", LL 1992-D-194/199, con nota de Jorge Bustamante Alsina (mancha de aceite); CNCiv., sala B, 01/02/07, "*Cáceres, Rolando Alberto c. Autopistas del Sol S.A. s. ds. y ps.*", 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. ds. y ps.*", elDial - AA3B81; CNCiv., sala L, 10/05/07, "*Varchioni, Flavio Omar c. Coviare S.A. s. ds. y ps.*", www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-13143-AR | MJJ13143; CApel. Civ. y Com., sala II, Morón, 21/08/08, "*G., M. A. y otros c. Grupo Concesionario del Oeste S.A. s. ds. y ps.*"; CNCiv., sala D, 06/09/07, "*Amarilla Britez, Samuel Bernardino c. Autopistas del Sol S.A. y otro s. ds. y ps.*", www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-16101-AR | MJJ16101 | MJJ16101; CCiv. Com. y Contencioso Administrativo, 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, 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. ds. y ps.*", 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. ds. y ps.*", elDial - AA3B81 (barrera de peaje sin protección suficiente); 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. 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.

²⁴CNCiv., sala G, 03/10/03, "*Ingrata, Horacio Enrique c. Autopistas del Sol S.A. y otro s. ds. y ps.*", elDial, 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. ds. y ps.*", Diario Judicial, edición online, Buenos Aires, 22 de Marzo de 2007, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=32320#; CNCiv., sala H, 21/12/06, "*Leombo, Jeremías c. Autopistas Urbanas S.A. s. ds. y ps.*", Diario Judicial, edición online, 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. ds. y ps.*", elDial, www.eldial.com.ar – AA79DC; CNCiv., sala F, 02/09/03, "*Campagnoli, María Marcela c. Autopistas del Sol S.A. s. ds. y ps.*"; STJ Chubut, 30/04/90, "*Peralta, Carlos Nicasio c. Dirección Provincial de Vialidad y/o quien resulte responsable s. ds. y ps.*"; SAP de Barcelona, España, 27/10/97, Revista General de Derecho, año LIV, N° 645, Junio de 1998, pág. 8.304.

²⁵C2ª CC, sala I, La Plata, 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*", RCyS, Febrero de 2008, págs. 56/57; CApel. CC, sala II, Azul, 27/02/09, "*Fernández, Julia Irene y otros c. Agrupación Ciclista Azuleña s. ds. y ps.*"; CNCiv., sala K, 29/04/03, "*Tranfo, Fabián Alberto c. Decavial S.A. s. ds. y ps.*"; CNCiv., sala C, 14/03/11, "*Pérez, Héctor Nicolás c. Autopistas del Sol S.A. y otros s. ds. y ps.*", elDial, www.eldial.com.ar - AA6B73; Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual, Rosario, 26/08/99, "*Molacchino, Carla Y. c. Isla Trigo, Héctor y otros s. ds. y ps.*"; 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. ds. y ps.*", elDial.Express, www.eldial.com/nuevodial/041214-b.asp; Diario Judicial, edición online, 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,

En su momento elaboramos un trabajo en el que marcamos la evolución judicial a través de etapas y al que remitimos en aras de la brevedad y a los fines de evitar repeticiones innecesarias²⁶.

Se trata de lo que se denominan *obstaculizaciones estáticas* de la vía²⁷, 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; esta 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”²⁸.

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 autovía²⁹, el que difícilmente será identificado, salvo puntuales situaciones en las que la comisión de ese hecho que trae aparejado riesgo 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 aviso de algún usuario vial³⁰, demostrara indiferencia frente a ello, incumpliendo –o

“Aguirre, Diego Oscar c. Argañaraz, Ramón Francisco y otros s. ds. y ps.”; “Campusano, Diego Omar c. Argañaraz, Ramón Francisco s. ds. y ps.” y “Quiñones, Gabriela Noemí c. Argañaraz, Ramón Francisco s. ds. y ps.”, www.martindiegopirota.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, 18/06/02, “R., S. c. Di Carlos s. ds. y ps.” (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, 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. ds. y ps.”, 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. ds. y ps. - E. M. N. c. Conyca S.A. y otro s. ds. y ps. - B. J. C. c. Conyca S.A. s. ds. y ps.”, 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-).

²⁶ 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)*, JA 15/04/09, 2009-II, fascículo N° 3, págs. 11/29.

²⁷ Conf. TABASSO, Carlos, *Derecho del Tránsito – Los principios*, Ed. B de F (Julio César Faira – Editor), Buenos Aires, 1997, pág. 237.

²⁸ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños*, LL 21/08/97.

²⁹ Así el art. 48 inc. t) de la ley 24.449 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).

³⁰ 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

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.

V. 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. 1731 C.Civ. y Com., ex 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 indica: “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 concesionario³¹.

VI. Lineamientos centrales del decisorio en análisis con especial referencia a la causalidad adecuada y el factor de atribución de responsabilidad

Desarrollaremos ahora cuáles son los puntos sobresalientes del fallo “Crespo” que conviene resaltar toda vez que si bien la sentencia de Cámara confirma la responsabilidad civil del concesionario vial, existe una diferencia en el enfoque del hecho generador del daño, ya que se advierte que el veredicto de primera instancia centra su atención en el hecho delictivo perpetrado con intención de robo, mientras que el pronunciamiento del Tribunal de Alzada hace

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 este último pueda ser usado por el ente vial para liberarse de responsabilidad”. (Conf. PIROTA, Martín D., *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, pág. 106)

³¹ CNCiv., sala E, 17/09/07, “Lencinas, Verónica Cecilia c. Grupo Concesionario del Oeste S.A. y otro s. ds. y ps.”, ED 11/06/08 y en www.martindiegopirola.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. ds. y ps. (acc. trán. c. les. o muerte)”, Diario Judicial, edición *online*, Buenos Aires, 11 de Marzo de 2010, www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=39712#; CCC, San Isidro, sala I, 09/06/10, “Fiz, Néstor Raúl c. Camino Parque del Buen Ayre s. ds. y ps.”, www.martindiegopirola.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. ds. y ps. (Accidente de Tránsito con Lesiones o Muerte)”, www.martindiegopirola.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. ds. y ps.”.

hincapié en la presencia del obstáculo sobre la ruta que posibilitó la concreción del resultado dañoso (muerte), aunque claro está, todo converge en el incumplimiento de la obligación de seguridad a cargo de la concesionaria, en el caso, identificar los puntos críticos o de conflicto de la carretera a su cargo, e inspeccionar y recorrer el área o zona concesionada, desplegando una conducta diligente (remover obstáculos, molestias o peligros que puedan entorpecer la circulación) tendiente a satisfacer el interés final del usuario vial que no es otro que la expectativa legítima de transitar por un camino rápido y seguro para que el viaje sea completo: de ida y vuelta (conf. art. 42 C.N.).

1.- A raíz de la relación contractual entre usuario y concesionario, este último asume una obligación principal de prestar un servicio (obligación de hacer, conf. art. 773 C.Civ. y Com., ex art. 625 C.Civ.), encaminada al mantenimiento de la ruta en todos sus aspectos, y también deberes colaterales con fundamento en la buena fe (obligación de seguridad, conf. art. 1198 C.Civ.), que consisten en la adopción de medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la carretera concesionada, en tanto resulten previsibles (conf. arts. 1727 y 1728 C.Civ. y Com., ex art. 904 C.Civ.). Aclarando el voto de la mayoría, con prudente y razonable criterio, y repitiendo los conceptos vertidos por Lorenzetti en su voto particular en el fallo “*Ferreya*” (ver considerando 7º), que la previsibilidad de los riesgos, aplicada a cada caso concreto, puede variar de un supuesto a otro, pues no todas las concesiones viales tienen las mismas características operativas, ni idénticos flujos de tránsito, extensión lineal, condiciones geográficas, grados de peligrosidad o siniestralidad conocidos y ponderados, debiendo medirse el deber de previsión exigido al concesionario (prestador profesional o especialista de servicios viales) conforme a los parámetros de corte subjetivo que nos dicta el art. 902 C.Civ. Y con ajuste “a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar” (conf. art. 512 C.Civ.), siendo notorio que no puede ser igual el tratamiento de la responsabilidad del concesionario vial de una autopista urbana, que la del concesionario de una ruta interurbana, ni la del concesionario de una carretera en zona rural, que la del concesionario de una ruta en zona desértica (conf. considerando 4º del voto de la mayoría en el fallo “*Bianchi*”). Por lo que de acuerdo a ello, la previsibilidad reclamada a la empresa concesionaria (asegurar la funcionalidad y fluidez del tránsito) aumentará cuanto mayor sea el tamaño en el diseño geométrico de la vía, lo que permite más capacidad de vehículos circulando y por supuesto mayores las velocidades que pueden desplegarse, como ocurre en las autopistas (conf. art. 5 inc. b) ley 24.449) y semiautopistas o autovías (conf. art. 5 inc. s) ley 24.449).

En el *sub lite* si bien el juez preopinante considera que el concesionario asume una obligación de seguridad de corte objetivo, luego al fundar la responsabilidad, sigue la doctrina judicial sentada por Lorenzetti en los casos “*Ferreya*” y “*Bianchi*”, atemperando así el voto particular de Zaffaroni emitido en este último -riguroso, estricto e inflexible para nuestro gusto³²-, y analizando la previsibilidad del concesionario en el supuesto puntual³³.

³² Zaffaroni afirmó que: “...la responsabilidad de la concesionaria resulta de carácter objetivo, ya que asume frente al usuario una obligación de seguridad por resultado, consistente en que aquél debe llegar sano y salvo al final del recorrido, en consonancia con el principio de buena fe (art. 1198 C.Civ.)...” (conf. considerando 16), debiendo “responder ante el usuario por los daños provocados por animales que invaden la carretera concesionada, salvo que demuestre la mediación de eximente en punto a la ruptura del nexo causal” (conf. considerando 19), aplicando en forma analógica el mismo factor de atribución a que se recurre para imputar responsabilidad civil al transportador terrestre por los daños causados a los efectos o personas transportadas (conf. art. 184 C.Com.). Más luego nos parece incurre en una contradicción al pretender atenuar la objetivación atribuida y señalar que: “...el principio de buena fe reviste particular relevancia, en tanto la consecución modal está dirigida a plasmar, materialmente, las expectativas legítimas objetivamente suscitadas, en un marco de razonabilidad consecuente al deber del usuario de conducirse en correspondencia con el uso normal y previsible que concierne a la naturaleza del servicio en cuestión” (conf. considerando 14, el subrayado es nuestro). Justamente el voto de Zaffaroni carece de razonabilidad, ya que no puede utilizarse dicho término y al mismo tiempo propiciar una responsabilidad objetiva abstracta, desmedida y de extrema generalidad, desprovista de fundamento y del análisis de la obligación asumida por el ente vial en la situación fáctica juzgada. Paradójicamente y como dato simplemente anecdótico, llama la atención que el maestro Zaffaroni desde su concepción penalista se manifieste por la objetivación del deber de responder, siendo que en la rama del derecho

2.- La causa adecuada del infortunio (conf. art. 1726 C.Civ. y Com.) fue la falla del servicio brindado por la empresa al no mantener la vía concesionada expedita y en adecuadas condiciones de transitabilidad, removiendo en tiempo prudencial eventuales obstáculos que puedan constituirse en un factor de riesgo para quienes por ella transitan³⁴. Es decir, que la existencia de los bloques de cemento colocados sobre la traza vial resultaron un obstáculo imprevisto o inesperado e inevitable para la víctima, erigiéndose en causa eficiente y desencadenante de la consecuencia fatal.

3.- La modalidad de asalto en el lugar donde perdió la vida el actor, no era desconocida –o bien no podía serlo- para el concesionario, ya que habían ocurrido otros casos similares, que obligaban a la prestataria del servicio a adoptar un criterio de vigilancia activa en el cumplimiento del deber de seguridad (presencial y/o monitoreo a través de videovigilancia), con vistas a prevenir el daño (conf. arts. 1710 a 1713 C.Civ. y Com.)³⁵, no configurándose los requisitos de imprevisibilidad e inevitabilidad para la aplicación de la eximente del caso fortuito (conf. art. 1733 C.Civ. y Com., ex art. 514 C.Civ.).

Como bien señala el ilustre jurista Atilio Alterini, “lo imprevisible es distinto de lo imprevisto: imprevisto es lo que no se previó efectivamente. Va de suyo que quien no previó lo que era previsible puede estar incurso en culpa”³⁶, y esa es la conducta omisiva en que incurre el concesionario de peaje en el caso de marras. Como dice el poeta y escritor francés *Paul Valéry* “¿Qué puede haber imprevisto para el que nada ha previsto?”.

Por ello es que creemos que el rango distintivo de repetición de los “robos o atracos viales” torna inaplicable, de forma analógica y como argumento de defensa para el concesionario, lo enseñado por el maestro Marienhoff con relación al poder de policía del Estado, al decir 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

público de la cual es especialista la imputación es siempre subjetiva, como consecuencia de la aplicación del principio de subjetividad de la pena.

³³Por lo que podemos decir que la obligación de seguridad será de medios (culpa o dolo) o de resultado (riesgo, vicio o garantía legal) según el caso concreto.

³⁴La causalidad adecuada no requiere proximidad, temporal o espacial, entre la causa y el efecto (daño), de lo que se deduce que la causalidad exigida por la ley es lógica y no cronológica (vgr. el estallido de una bomba con mecanismo de acción retardado). Para determinar la causa debemos recurrir al procedimiento de la *prognosis póstuma o retrospectiva*, el cual consta de tres caracteres: a.- se hace en abstracto; b.- es indiferente en realidad como ocurrieron los hechos; c.- se hace *expost-facto* y requiere una pluralidad de casos (estadística). (Conf. GOLDENBERG, Isidoro H., *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, 1ª reimpresión, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1989, págs. 32 y ss.)

³⁵ Recordemos que el deber de prevención del daño como derivación de la función preventiva de la responsabilidad civil fue incorporado a partir de la entrada en vigencia del C.Civ. y Com. el 1 de agosto de 2015.

³⁶ ALTERINI, Atilio A. y LOPEZ CABANA, Roberto M., *Temas de responsabilidad civil*, Co-ed. Ciudad Argentina y Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1995, pág. 75.

carreteras sea más atenuada, menos intensa, mientras que debe ser rigurosa en las secciones en que la carretera atraviesa la zona urbana de las respectivas poblaciones”³⁷.

4.- En la misma línea que lo expuesto en el punto anterior, el tribunal de sentencia también rechazó la eximente de culpa del tercero extraño al demandado –en este caso los delincuentes- invocada por la empresa concesionaria, tanto en relación a la colocación del obstáculo, como al accionar delictivo (homicidio), no conformándose los requisitos del *casus*³⁸.

De lo que se advierte que en ambas eximentes falta, en el caso de marras, el elemento de la extraneidad o externalidad del accionar de los malvivientes respecto de la conducta omisiva de la concesionaria (allanar el camino de los bandidos por la falta de acciones concretas tendientes a evitar la repetición de hechos ilícitos), por lo que deducimos que hubiera sido igualmente condenado el concesionario si el atraco sucediera por la detención voluntaria u obligada del rodado, sea para buscar algún efecto transportado en el baúl o por un desperfecto mecánico o pinchadura de neumático generada por el desgaste natural de la banda de rodamiento.

“Pero es dable aclarar que el demandado se libera solo cuando la culpa del tercero implica la ruptura total del nexo causal, sea porque el evento configuró un caso fortuito o porque era verdaderamente imprevisible para el demandado y, por tanto, carecía de la posibilidad de evitarlo”³⁹.

VII. Reflexión final

Después de haber analizado con detenimiento el fallo que motivó nuestro comentario, no tenemos más que manifestar nuestra conformidad y palabras de elogio hacia el mismo, erigiéndose en una decisión señera, contundente, razonable, disuasoria y comprometida con los valores supremos en juego (vida e integridad física de la persona), marcando tendencia para continuar por la buena senda de la jurisprudencia mayoritaria, allanada y robustecida a partir de los precedentes dictados por nuestro Máximo Tribunal en los casos “*Ferreyra*” y “*Bianchi*”, resolviendo un hecho de inseguridad vial que combinado con la inseguridad ciudadana, de habitualidad constatada y no ajena al ámbito de incumbencia y obligaciones a cargo del concesionario de peaje, se transformó en un cóctel (emboscada) mortal en el marco de un viaje familiar de ida que no pudo ser completado con el feliz regreso a casa, sanos y salvos, de todos sus integrantes.

Citar: eIDial DC2EF8

copyright © 1997 - 2021 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina

³⁷ 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. 1105.

³⁸ 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; SCBA, Ac. C. 99.072, 10/09/08, in re “*M. J., c. Policía de la Provincia de Buenos Aires s. ds. y ps.*”.

³⁹ COSSARI, Maximiliano N. G., *Daños ocasionados por hechos delictivos de terceros en el transporte público de personas*, LLBA 2013 (octubre), 949; conf. LOPEZ MESA, Marcelo J., *Supuestos de exoneración de responsabilidad*, Responsabilidad por accidentes de tránsito, T. II, Marcelo J. López Mesa (Director), Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, pág. 434. La referencia que hace el art. 1731 C.Civ. y Com. a la eximición parcial queda entonces confinada al ámbito de las relaciones internas entre los corresponsables, quienes podrán iniciar entre sí acciones de repetición o reintegro, una vez pagada la indemnización a la víctima.