

Título: Un desacertado fallo en materia de responsabilidad del concesionario por animales sueltos

Autor: Pusterla, José Gutiérrez Colantuono, Pablo A.

Publicado en: LLPatagonia 2009 (febrero), 645

Fallo Comentado: [Cámara de Apelaciones en lo Civil del Neuquén, sala II \(CCivNeuquen\)\(SalaII\) CCiv., Neuquén, sala II ~ 2008/09/30 ~ Alberelli, Sergio R. c. Caminos del Comahue S.A.](#)

SUMARIO: I. El caso. - II. La relación entre el concesionario y el usuario. - III. El factor de atribución de responsabilidad. - IV. El valor seguridad y su vinculación con el "nuevo deber jurídico" de conocer las reacciones instintivas de los equinos y bovinos. - V. Consideraciones finales.

I. El caso

El tres de abril de 2001 un usuario de la ruta 7, en su tramo concesionado entre las localidades de Neuquén y Centenario —Provincia del Neuquén—, colisionó con un caballo a 2.500 metros de las cabinas de cobro del peaje y demandó a la concesionaria vial por los daños ocasionados a raíz del siniestro, obteniendo sentencia favorable ante el juzgado de primera instancia en lo Civil N° 1 de la ciudad de Neuquén [\(1\)](#).

Dicha sentencia fue revocada por el fallo que motiva este comentario, en todas sus partes y con costas a la actora cuya demanda se rechazó in totum. Para decidir del modo en el que lo hizo, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de Neuquén partió de caracterizar a la relación que vincula a los usuarios de las rutas concesionadas con los concesionarios viales. Con citas de fallos de la Corte federal, entendió que la misma se enmarca dentro del derecho privado y específicamente de consumo.

En relación al deber de seguridad (de origen legal) a cargo del concesionario, el fallo analizado lo entiende variable en su alcance según sean las características del caso por aplicación específica del artículo 902 del código civil. Apunta que el concesionario debe tomar medidas concretas frente a riesgos reales de modo preventivo. Afirma que si bien el poder de policía es conservado por el Estado concedente, nada impide al concesionario alejar los animales que se presentan en la ruta y dar aviso de inmediato a la autoridad pública.

Finalmente, concluye el tribunal que —no obstante existir una relación de consumo de fuente contractual— la responsabilidad de las concesionarias debe analizarse en función del deber de seguridad como obligación de medios y que, por lo tanto, la cuestión debe examinarse en el marco de lo dispuesto por los artículos 901 a 906 del Código Civil y teniendo en cuenta que las concesionarias no tienen el poder de policía. Se produce así un apartamiento de la postura de la Corte Federal, en cuyo seno los criterios sostenidos por los jueces que la integran oscilan entre atribuir responsabilidad objetiva al concesionario o subjetiva con inversión de la carga probatoria. Por el contrario, y tal como quedará de manifiesto más adelante, la sentencia de cámara exige que el usuario acredite la culpa del concesionario. Criterio este último que, en nuestra opinión, no se condice con las normas constitucionales involucradas.

II. La relación entre el concesionario y el usuario

La concesión vial se encuentra en el campo de la relación de consumo, ya que quienes utilizan los corredores viales concesionados encuadran su conducta en la categoría de usuarios, legal y constitucionalmente protegidos por la ley 24.240 (Adla, LIII-D, 4125) y el art. 42 de la Carta Fundamental, respectivamente [\(2\)](#).

Lo dicho no obsta a que también se apliquen a las consecuencias de esta relación las normas de los reglamentos de explotación de los corredores viales. Así, en el caso cuyo fallo comentamos, las normas del reglamento aplicable contemplan las obligaciones del

concesionario que pueden ser invocadas tanto por el usuario como por el Estado. El art. 21 del reglamento establece que "el concesionario será responsable por los daños y perjuicios ocasionados al concedente o a los usuarios cuando le sea imputable" y el art. 24 prescribe que "el ente concesionario está obligado a la conservación en condiciones de utilización del camino de acuerdo a lo dispuesto por los pliegos de la Concesión, debiendo suprimir las causas que originen molestias, inconvenientes o peligrosidad para los usuarios, según Pliego, y en los plazos establecidos en la oferta aceptada" (3). En base a ello, es claro que el vínculo que une al concesionario con el usuario es de naturaleza contractual, regido preponderantemente por las normas de defensa del consumidor y usuario. Y, en base a lo prescrito por el art. 42 de nuestra Carta Magna y el art. 5 de la ley 24.240, debemos concluir que el deber de seguridad se encuentra a cargo del concesionario bajo los principios de buena fe (art. 1198 del Código Civil) y de legítima confianza generada por la apariencia que crea un prestador de servicios masivos, en condiciones monopólicas, en los usuarios de los mismos.

Desde la hermenéutica normativa, la relación que enmarca el caso presenta una complejidad cierta, ya que inciden sobre la misma una pluralidad de fuentes que deben ser correctamente armonizadas a partir de los antecedentes fácticos de cada supuesto en particular. Así, sabemos que el vínculo del usuario de una ruta concesionada se encuentra regulado por la propia Constitución (art. 42), las leyes de defensa de consumidores y usuarios, el reglamento de explotación respectivo y los principios generales del derecho, tales como los derivados de los arts. 902 y 1198 del código civil. Lo dicho anteriormente implica que pesan sobre el concesionario deberes jurídicos amplios, pero fundamentalmente, principios constitucionales que deben orientar la resolución de un caso.

La circunstancia de que la policía de seguridad y control del tránsito en las rutas concesionadas permanezca en poder del Estado concedente, no significa que no exista sobre el concesionario un deber de seguridad derivado de causas exógenas al contrato administrativo que lo une con el Estado, y de fuentes de mayor jerarquía que los reglamentos de explotación, como lo es la Constitución misma.

Es que no se puede pretender, como lo hizo la Corte en "Colavita" (4) (LA LEY, 2000-E, 498), que la única obligación a cargo del concesionario sea el mantenimiento y señalización de calzadas y banquetas y la oferta de servicios auxiliares al usuario. Dicha interpretación no se condice con el ordenamiento jurídico, violando expresos mandatos constitucionales y, específicamente, el propio reglamento, que establece la obligación del concesionario de mantener la ruta sin ningún obstáculo que la haga peligrosa.

En definitiva, se exige de la empresa de peaje un comportamiento activo y diligente en la adopción de medidas tendientes a conjurar los peligros potenciales que se ciernen sobre los automovilistas (entre ellos, la presencia de animales sueltos sobre la carpeta asfáltica), aseveración que se aprecia particularmente válida si convenimos que ella, al tener circunscripto su objeto de control a un corredor determinado, se encuentra en una especial situación de "poder" en la relación de consumo para advertir la existencia de aquellos obstáculos y, en su caso, eliminarlos. El temperamento sustentado encuentra, además, apoyatura en lo dispuesto por los arts. 512 y 902 del código civil pues si todo individuo se halla constreñido a obrar con la diligencia que exigiere la naturaleza del caso, en atención a las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar, cuanto mayor sea el deber de actuar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.

III. El factor de atribución de responsabilidad

El vínculo concesionario-usuario se encuadra, como dijimos, dentro de una relación de consumo. Esta posee recepción normativa en la ley N° 24.240, habiendo alcanzado la

máxima jerarquía normativa posible al quedar incluida en el art. 42 de la Carta Magna, con la reforma constitucional operada en el año 1994. La finalidad de la citada ley consiste en la debida tutela y protección del consumidor o del usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el ordenamiento jurídico. Existen quienes a partir de dicha relación de consumo, concluyen estar frente a una obligación de resultados del concesionario, de la cual deriva un factor objetivo de atribución de responsabilidad a su cargo.

Así, Zaffaroni opina que el concesionario realiza la explotación del corredor vial por su propia cuenta y riesgo, "lo cual se corresponde con la noción de riesgo y ventura inherente a todo contrato de concesión" (5) (el entrecomillado nos pertenece).

La relación mencionada y así caracterizada por Zaffaroni, hace nacer una obligación objetiva de seguridad a cargo de la concesionaria, en razón de que —en opinión del Ministro— se trata de prestar un servicio de carácter continuado, modalmente reflejado por el ingreso a las rutas en forma masiva, y de uso simultáneo, sin que pueda existir una deliberación previa de forma que permita al usuario modificar las condiciones de la prestación (6). Para concluir que la propia naturaleza de esa relación determina la responsabilidad objetiva de la concesionaria, quien asume frente al usuario una obligación de seguridad por el resultado, consistente en que aquél debe llegar sano y salvo al final del recorrido [...] el concesionario debe 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" (7) (el entrecomillado nos pertenece).

Lorenzetti, por su parte, caracteriza a la seguridad como un valor que debe guiar la conducta del Estado, así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente se vinculen con la vida o la salud de las personas, y destaca el principio de confianza legítima, el cual implica que el ciudadano común que accede a una ruta concesionada tenga una confianza fundada en que el organizador se ha ocupado razonablemente de su seguridad.

Expresamente deja sentada la necesidad de apartarse del precedente "Colavita", el cual, al afirmar que el concesionario de la ruta sólo debe ocuparse del mantenimiento de su uso y goce, sin brindar servicios complementarios relativos a la seguridad, es contrario a las expectativas legítimas, así como violatoria del claro mandato de seguridad mencionado en el art. 42 de la Carta Fundamental (8).

Pero, a diferencia de Zaffaroni, destaca que a su modo de ver la obligación del concesionario es de medios y la consiguiente responsabilidad del concesionario es subjetiva, con lo que el factor de atribución será aquiliano. Sin embargo, la caracteriza como obligación de medios con inversión de la carga probatoria, por lo que para no responder por las consecuencias de los eventos dañosos ocurridos en las rutas concesionadas, el concesionario deberá acreditar, en su criterio la ausencia de culpa. En otras palabras haber empleado todos los medios necesarios para garantizar la seguridad del usuarios y haber cumplido su obligación de seguridad con la diligencia debida (agravada por aplicación del art. 902 del Código Civil y por el principio de confianza legítima) y, que a pesar de todo ello, el evento se produjo.

Compartiendo la opinión del Juez Lorenzetti, estimamos que el factor atributivo de responsabilidad por los daños causados a los usuarios de los caminos concesionarios por los animales sueltos en ellos será subjetivo, fundado en la culpa o el dolo, con inversión de la carga de la prueba en contra del concesionario. Ello así en virtud de los principios "In dubio pro consummatoris" (materializado en el art. 42 de la Constitución Nacional y en varios pasajes de la ley 24.240, según el cual la ley debe interpretarse a favor del consumidor) y de las cargas probatorias dinámicas, que consiste en trasladar la carga

probatoria al litigante que se encuentra en mejores condiciones de producirla. Esta doctrina adquiere particular relevancia en casos como el de marras pues, dado que el incumplimiento obligacional versa sobre una presunta omisión del concesionario (hecho negativo), resultaría sumamente gravoso colocar al usuario en la necesidad de producir la prueba —a veces imposible— de un "no" hecho y de la negligencia que lo precediera. En tal situación, el principio de equidad impondría hacer reposar sobre la concesionaria la carga de acreditar la realización de hechos positivos, reveladores de su actuar diligente en la prevención y evitación de accidentes provocados por la presencia de obstáculos móviles sobre la carpeta asfáltica (9).

Como vemos, los dos ministros plantean en el precedente "Ferreya" —y luego son acompañados por el resto de los integrantes de la Corte en "Bianchi" (10)— una obligación amplia de seguridad a cargo del concesionario, quien ante un evento como el que generó el fallo en análisis, deberá acreditar acabadamente, en opinión de Zaffaroni, la ruptura del nexo causal y según Lorenzetti la circunstancia de que empleó todos los medios a su alcance para evitar el siniestro, el que de todas formas ocurrió a pesar de su —reitero— acreditada diligencia.

En otros términos, la Corte tiene dicho que el usuario no debe acreditar la negligencia del concesionario sino que, por el contrario, será éste quien deba probar que de su parte no hubo culpa o, para quienes entienden que el factor de atribución es objetivo, el *casus*. El fallo que comentamos se aparta curiosamente de los criterios de la Corte Federal luego de citar y transcribir literalmente el fallo "Bianchi", por lo que no resulta clara la remisión al mismo en forma tan literal. En efecto, expresamente sostiene que la carga de la prueba pesa sobre la víctima del accidente y que éste no acreditó que fuera habitual la presencia de caballos en las rutas, por lo que fácilmente puede colegirse que de acuerdo con el criterio de la Sala II de la Cámara de Apelaciones local, existe una responsabilidad subjetiva sin inversión de la carga probatoria, a resultas de lo cual en cada caso deberá acreditarse la culpa del concesionario.

No puede compartirse tal criterio luego de caracterizar a la relación entre usuario y concesionario como de consumo y de afirmar que pesa sobre el segundo una obligación constitucional de seguridad (11). Si admitimos la existencia del deber de asegurar la salud y seguridad del usuario y que el mismo se sostiene en diversos niveles normativos (Constitución Nacional, ley de defensa del consumidor y el propio reglamento que impone la obligación de suprimir las causas que originen molestias, inconvenientes o peligrosidad para los usuarios), poco razonable parece extraer desde allí la regla que impone al usuario el deber procesal de acreditar la culpa del concesionario. Justamente el plexo normativo indica lo contrario, esto es la obligación del prestador de probar al menos haber adoptado todas las acciones a los fines de cumplir con las obligaciones a su cargo.

La inconsistencia de hacer cargar al usuario con la prueba de la omisión del concesionario se aprecia claramente luego de que en el fallo se leen pasajes que expresamente establecen que es el prestador del servicio quien está en mejor posición para recolectar información sobre la circulación de los animales; que el usuario es quien está en una posición desventajosa para obtener esos datos, lo que sólo podría hacer a un altísimo costo y que la carga de autoinformación y el deber de transmitirla al usuario de modo oportuno y eficaz, pesa sobre el prestador del servicio; etc.

Pero menos aun puede ponerse en cabeza del conductor (usuario) la carga de acreditar que la presencia de caballos en las rutas no constituye caso fortuito.

En definitiva, el fallo en análisis se aparta expresamente de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no obstante la insistencia de la Cámara en transcribir en forma casi completa uno de los fallos en los que dicha doctrina puede

vislumbrarse. Cabe destacar que la Corte en el citado fallo "Ledesma" afirmó la imposibilidad de exigir a los usuarios la diligencia de quien celebra un contrato comercial, en razón de que son sujetos particularmente vulnerables y la Carta Magna exige que se los proteja de un modo especial.

De allí que no resulta adecuado exigir el mismo estándar de diligencia al usuario que al concesionario. En este sentido dijo la Corte en "Ledesma" —partiendo de la ponderación de los valores constitucionales involucrados— que en la sentencia atacada se aplicó un criterio de interpretación de la diligencia contrario a la protección constitucional de la seguridad de los consumidores y usuarios.

Tal lo acontecido en el pronunciamiento que comentamos, en el que el onus probandi se pone en cabeza de la actora como si se tratara de un contrato puro y simple del derecho comercial, luego de manifestar expresamente la Sala que existe una obligación constitucional de seguridad en la persona del concesionario.

En relación con el dueño del animal, en la primera instancia civil se lo había excluido como responsable en el entendimiento de que la concesionaria no había logrado acreditar en esa instancia que la persona sindicada como propietaria efectivamente lo fuera, así como tampoco la circunstancia de que su fundo fuera lindante de la ruta concesionada.

Sobre este punto nada se ha dicho en la sentencia que comentamos, al cual se dedicó exclusivamente a analizar la conducta del conductor, y determinó que la presencia del caballo sobre la calzada encuadraba en las previsiones del art. 514 del Cód. Civ.

En esta línea también debemos anotar la falta de mención alguna al Estado concedente, el cual mantiene la potestad de policía de tránsito de conformidad con la ley nacional 24.449 (Adla, LV-A, 327), sin perjuicio de las obligaciones expresamente asumidas por el concesionario, por lo que no abordaremos la cuestión de la responsabilidad del Estado por falta de servicio en esta oportunidad. La única aclaración al respecto consiste en poner de resalto que no parece razonable responsabilizar al Estado por falta de servicio con base en un factor objetivo de responsabilidad —doctrina predominante— y poner en cabeza del usuario la prueba de la omisión del concesionario, siendo este último quien explota el corredor, tiene la obligación de garantizar la seguridad de los automovilistas que lo transitan, y se beneficia de la mentada explotación.

IV. El valor seguridad y su vinculación con el "nuevo deber jurídico" de conocer las reacciones instintivas de los equinos y bovinos

Las obligaciones, según doctrina consolidada y pacífica, reconocen esencialmente tres órdenes de causas: la ley, los contratos y las disposiciones de última voluntad.

La Cámara ha dicho en el fallo en análisis que resulta evidente que un caballo a quien lo iluminan con las luces se va a espantar y se va a mover (cualquier conductor debiera saber así la diferente reacción entre las vacas y los caballos en casos como el presente) (Sic.).

Este desafortunado pasaje de la sentencia tiene varias particularidades que merecen al menos un breve comentario.

Lo primero a destacar es que las sentencias no sólo dirimen conflictos entre particulares sino que, al parecer por el considerando transcripto, imponen reglas de carácter general que las leyes no prevén y que tampoco pueden lógicamente inferirse de ellas. Así, se ha creado a través de este fallo una nueva obligación propia de todo conductor (al menos de los que transiten las rutas que explota "Camino del Comahue") de conocer las lógicas reacciones instintivas de los equinos ante el impertinente y deliberado encandilamiento de los vehículos que se interceptan en su camino; y, vinculado a ello, la más elemental diferencia entre la reacción de éstos y la de los bovinos.

En este sentido, si bien el actor alegó que disminuyó la velocidad ante la presencia del animal en la carpeta asfáltica, el tribunal le contesta con dicha máxima afirmando que ello no lo libera de su exclusiva responsabilidad en la causación del hecho por haber justamente desconocido, reiteramos, esta máxima.

La obligación propiamente dicha que surge de las normas que rigen el tránsito automotor es la de conservar en todo momento el dominio efectivo del vehículo; la prohibición de conducir habiendo bebido alcohol; la prohibición de hacerlo sin la constancia habilitante, la de respetar los límites de velocidad, etc., circunstancias todas ellas que no aparecen como objeto de análisis del pronunciamiento (12).

Además, el artículo 48 de la ley Nacional de Tránsito establece que está prohibido en la vía pública: "... s) Dejar animales sueltos y arrear hacienda, salvo en este último caso, por caminos de tierra y fuera de la calzada. El art. 52 establece que en semiautopistas — caso de la autovía en la que ocurrido el siniestro— el mínimo de velocidad exigido es de 40 Km. por hora y, por si ello fuera poco, el art. 48 establece la prohibición de detenerse sobre la calzada.

Con ello tenemos que mientras las normas jurídicas prohíben detenerse y establecen mínimos de velocidad, la alegación del actor en el sentido de que disminuyó la velocidad aunque sin detenerse, es la razón que se pondera en el fallo comentado, para derivar de allí su culpa exclusiva. No otro razonamiento puede colegirse de la contestación que recibe el actor de parte de los Jueces de la segunda instancia, ya que al no poder alegar ignorancia acerca de cuestiones fisiológicas de los caballos y las vacas, debió detenerse.

En otros términos, la circunstancia de no haber detenido el vehículo fue una de las razones principales que recorren el espíritu de la sentencia para así sostener que el siniestro fue culpa exclusiva de la víctima. Sin embargo, a la luz de las claras prescripciones de la ley nacional del tránsito, no nos quedan dudas de que un siniestro ocasionado por un auto detenido en la calzada es al menos causado por culpa concurrente de quien se encontraba detenido, toda vez que existe una prohibición expresa de detenerse sobre la misma y, más aún, mínimos de velocidad legalmente establecidos.

Con ello tenemos que dadas ciertas circunstancias fácticas —que el conductor detuviera el vehículo y fuera embestido por detrás por otro vehículo— de todas formas el conductor hubiera sido condenado, en este caso por incumplir normas jurídicas y no máximas del conocimiento rural; a menos que los jueces sentenciantes condenaran en esta hipótesis a quien embiste por detrás, bajo el razonamiento de que debía saber que la única opción para un buen conductor (que conoce por supuesto las reacciones instintivas de todo cuadrúpedo que cruza la ruta) ante la presencia de un caballo, no puede ser otra que la detención.

V. Consideraciones finales

Es claro que para responsabilizar exclusivamente a la víctima es condición sine qua non mencionar el deber jurídico vulnerado, que como ejemplo podría haber sido el exceso de velocidad o la ingesta de alcohol, pero bajo ningún punto de vista se la puede hacer responsable con basamento en un supuesto deber de buen piloto que no tiene carácter normativo (13). A todo evento, si tan importante es conocer el temperamento de los animales sería responsabilidad de quien otorgó la licencia para conducir a la víctima por haberlo hecho sin constatar dicho conocimiento. Y, en tal razonamiento, quizás podamos llegar al absurdo de sostener la responsabilidad por omisión del Estado municipal al emitir permisos de conducir sin exigir un nuevo estándar de diligencia del buen conductor de vehículos en las rutas concesionadas.

Existe, por lo demás, una grave contradicción que priva, a nuestro criterio, de razonabilidad al pronunciamiento. No se puede, lógicamente, caracterizar la presencia de caballos en las rutas como un hecho insólito, constituyente de caso fortuito —de dudosa certeza tal calificación— y luego responsabilizar a la víctima por su inadecuada reacción ante la presencia del animal, toda vez que no se puede pretender que los conductores reaccionen naturalmente ante la ocurrencia de hechos inauditos (14).

De propia lectura de la sentencia surge la imposibilidad de haber culpado a la víctima —ni aún en forma concurrente— toda vez que para que ello sea posible es necesario mencionar al menos el deber jurídico incumplido por ella.

Sin perjuicio de ello, ante la hipótesis de un deber jurídico incumplido, estimamos que la culpa de la víctima deberá ser concurrente, pues no se la puede responsabilizar por la presencia del caballo en la ruta, cuya caracterización como caso fortuito no se vislumbra como razonable, considerando que en nuestra Provincia es normal observar en las rutas la presencia de animales con mayor frecuencia de lo deseado.

Estamos en presencia de una sentencia que invita a los dueños de animales a dejarlos sueltos por las rutas generando casos fortuitos, al Estado a incumplir el deber de policía que le corresponde y a los concesionarios a usufructuar de una suerte de bill de indemnidad sin asumir el mínimo riesgo ni responsabilidad, ocupándose de colocar carteles y de recoger los tickets que arrojan quienes pagan el peaje. Y, por último, a todo aquel que conduzca, a dedicarse a estudiar las reacciones instintivas de todos los cuadrúpedos ante el encandilamiento, o bien a dejar de conducir al menos en nuestras rutas.

Lamentablemente, los estándares de concretización del valor seguridad expuestos por los jueces de la Corte Suprema no se han trasladado aún al criterio de la Cámara Civil de Neuquén, esperamos que los futuros pronunciamientos sobre esta cuestión adopten la postura protectora de la parte débil de la relación.

(1) Se condenó a la concesionaria con sustento en las normas del derecho del consumidor y usuario —art. 42 de la Carta Magna y ley 24.240, vigente al momento del hecho— y en las prescripciones del Reglamento que rige la relación entre el concesionario y el Estado —arts. 21 y 24 del reglamento de Explotación de la obra concesionada— afirmando que la responsabilidad de mantener la ruta sin ningún obstáculo que la haga peligrosa, recae exclusivamente en la concesionaria. Condena a la concesionaria con base en un factor objetivo de atribución y lo hace en forma exclusiva, pues se pronuncia en el sentido de que la concesionaria "no ha podido probar el exceso de velocidad que le endilga al actor, ni la falta de cuidado, ni la falta de prevención", con lo que no se puede culpar al conductor del vehículo. Cabe anotar que se exculpa al dueño del animal ya que la demandada no ha probado, ni la propiedad del caballo ni la propiedad del fundo lindante a la ruta.

(2) RINESSI, Antonio J., "Un fallo de la Corte Suprema reivindicador de los derechos del usuario", LA LEY 2006-C, 54. Allí expresa el citado autor que "el vínculo existente entre el usuario y el concesionario vial es una típica relación de consumo de conformidad a las disposiciones de los arts. 1 y 2 de la ley 24.240. A su vez, la empresa concesionaria es un típico proveedor de servicios conforme lo caracteriza el art. 5 de la ley nacional de tránsito 24.449, descripción que se ajusta a lo determinado en el art. 2 de la ley 24.240, al ser una persona jurídica de naturaleza privada, que en forma profesional presta servicios [...] la relación usuario-concesionario se separa del contrato de derecho público de la Concesión y emerge con caracteres autónomos en el contrato oneroso del consumidor y usuario, quedando por lo tanto enmarcado dentro de la ley 24.240 de defensa del consumidor y usuario".

- (3) Es recomendable en este sentido la lectura de PIZARRO, Ramón D. "Responsabilidad de las empresas concesionarias de peaje en un reciente fallo de la Corte Suprema" LA LEY 2006-B, 449 - RCyS 2006-III, 31. Allí menciona el civilista la teoría de la "situación obligacional" en relación con las posturas acerca de la relación concesionario-usuario, desarrollada por el TSJ de Córdoba. En este sentido expresa que "según ese enfoque, la relación antecedente entre el Estado y el concesionario coloca a la empresa vial ante terceros en una situación jurídica que es única e inescindible, sujeta al régimen legal y reglamentario anterior, que tiene naturaleza contractual. Tal situación, empero, no excluye que el concesionario deba responder frente a terceros por otras obligaciones contractuales o extracontractuales. Así concebida la cuestión, se advierte que entre el particular que paga el peaje y la empresa concesionaria se genera un nuevo vínculo obligacional, distinto del existente en el ámbito de derecho público entre el Estado y esta última".
- (4) CSJN, "Colavita, Salvador y otro c/Provincia de Buenos Aires y otro s/daños y perjuicios" 07/03/2000.
- (5) CSJN "Ferreira, Víctor Daniel y Ferreira, Ramón c/V.I.C.O.V. S.A. s/daños y perjuicios". 21/03/2006 Consid. 16 del voto del juez Zaffaroni.
- (6) Considerando N° 18.
- (7) Considerandos N° 23 y 24.
- (8) Párr. 6to del consid. 4 del voto del juez Lorenzetti.
- (9) Del fallo "Hernández, Emilio Carlos c/Red Vial Centro S.A. s/Ordinario" TSJ Córdoba, Sala Civil y Comercial.
- (10) "Bianchi Isabel del Carmen Pereyra de c/Buenos Aires Provincia de y Camino del Atlántico S.A. y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/daños y perjuicios" CSJN, 7/11/2006.
- (11) Sobre este punto se ha pronunciado recientemente en forma categórica nuestra Corte Suprema, al descalificar por arbitraria una sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en el entendimiento de que se erige en un defecto grave de fundamentación afirmar que existe un deber de seguridad del concesionario (en el caso, la compañía de subterráneos) y luego eximirlo de responsabilidad por una supuesta culpa de la víctima que no se encuentre cabal y suficientemente demostrada. "Ledesma, María Leonor c/Metrovías S.A." CSJN 22/04/2008. Se trataba de una acción de daños interpuesta por quien sufrió perjuicios a raíz de un accidente acontecido al descender de un vagón del subterráneo cuando, arrastrada por la excesiva cantidad de personas que viajaban, introdujo un pie en el espacio comprendido entre el vagón y el andén. La Cámara había revocado la sentencia condenatoria de primera instancia bajo el entendimiento de que no son frecuentes este tipo de accidentes y de que la maniobra habría obedecido a una incorrecta maniobra de la víctima. Los términos del pronunciamiento, como vemos, se asimilan a los del fallo en análisis.
- (12) Corresponde destacar que en 1ª instancia el juzgado destacó expresamente que el exceso de velocidad alegado por la concesionaria no había podido ser acreditado.
- (13) Esto se ve agravado si consideramos que los jueces sentenciantes negaron la posibilidad de atribuir una omisión a la concesionaria vial en aplicación del art. 1074 del código civil, en virtud del cual la omisión sólo se configura ante el incumplimiento de un hecho exigido por la ley. Siendo que la obligación de seguridad está expresamente exigida a la concesionaria por la ley fundamental, mientras que el de conocer reacciones de animales no existe en la legislación vigente en materia de tránsito, la decisión aparece en este aspecto como arbitraria.
- (14) Pero además, no puede pretenderse que el evento lesivo haya configurado caso fortuito para el concesionario —que carga, como expresamente lo manifiestan los jueces

sentenciantes, con el deber de auto información y de seguridad— y exigirse al conductor que ese mismo hecho debe ser previsto.