



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

En la ciudad de San Isidro, a los 9 días del mes de junio de dos mil diez, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, doctores Carlos Enrique Ribera, Hugo O. H. Llobera y Alejandro Lesser, para dictar sentencia en el juicio: "**FIZ NESTOR RAUL C/ CAMINO PARQUE DEL BUEN AYRE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**", en orden al sorteo oportunamente practicado (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Lesser, Llobera y Ribera, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
INIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

C U E S T I Ó N

¿Es justa la sentencia apelada?

V O T A C I Ó N

A dicha cuestión, el Dr. Lesser dijo:

I. La sentencia apelada

La sentencia de fs. 260/271 hizo lugar a la demanda promovida por Néstor Raúl Fiz contra Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad de Estado (C.E.A.M.S.E.) por daños y perjuicios. Condenó a esta última a abonar al primero la suma de pesos cuarenta mil trescientos cuarenta (\$40.340) en el plazo de diez días de quedar firme tal decisorio, con más los intereses a la tasa que paga el banco oficial por sus descuentos a treinta días desde la mora (19 de diciembre de 2005) y hasta su efectivo pago. Impuso las costas a la parte demandada y difirió para su

oportunidad los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. La apelación

El referido decisorio es apelado por la demandada a fs. 273 expresado sus agravios a fs. 285/292.

A fs. 278 apela la parte actora quien desiste de su recurso a fs. 284.

A fs. 294/297 se recibe réplica de la actora.

III. Los agravios de la demandada

1. La atribución de la responsabilidad.

-Se queja porque sostiene que endilgar la atribución de la responsabilidad del accidente a su parte es injusto. A su entender, la prueba producida acredita que su parte ha cumplido con el deber de seguridad en cuanto a la conservación y señalización de la autopista, así como también en cuanto a su iluminación. Entiende que el servicio al usuario ha sido el adecuado.

-Considera agraviante el fallo en cuanto sostiene que su parte no acreditó que el hecho de la manifestación era imprevisible e inevitable.

Entiende que los testimonios de los testigos Ferrari y Torres corroboran que la manifestación pública era un hecho inusual y es sabido que no es habitual que el Camino Parque del Buen Ayre sea objeto de manifestaciones, no habiendo antecedentes que lo corroboren.

Sostiene que ha quedado roto el nexo causal entre el hecho y el daño porque se trató de un hecho inusual e inevitable.

-Considera que se ha probado en autos la intervención de las fuerzas policiales y Gendarmería Nacional y que no



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

existió falta de mantenimiento en la autopista, como lo corrobora el testigo Fiordelino, quien declara que había alambrado y que lo robaban y lo reponían. Entiende que el a-quo no ha tenido en cuenta que la demandada carece de poder de policía para intervenir en hechos delictivos tarea que le corresponde a la Policía de Buenos Aires.

- Afirma que el hecho de existir un alambrado no hubiera evitado el hecho y considera que la sentencia apelada no respeta el principio de razonabilidad.

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
NIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

A todo evento se agravia por el resarcimiento concedido:

2. La incapacidad psicofísica

-Se agravia porque entiende que el rubro debe rechazarse por improcedente en razón de que el decisorio unifica el daño estético con la pérdida de una pieza dentaria, lo que impide a su parte determinar el quantum del monto de cada rubro afectándose de esta forma el principio de defensa en juicio.

- Considera que el daño estético no es autónomo sino parte del daño material o moral y no habiéndose probado en autos el perjuicio que la cicatriz le ocasionara en su vida económica ni en sus posibilidades laborales corresponde englobarlo en el daño moral existiendo en la sentencia una doble indemnización en cuanto a este rubro.

3. El daño moral

Considera que el monto otorgado en la sentencia para resarcir este rubro resulta excesivo y arbitrario teniendo en cuenta la edad de la víctima -51 años- y que no condice con las probanzas de autos.

4. Los gastos de farmacia.

Se queja del monto otorgado en el decisorio para resarcir este rubro no estando acreditado mediante documentación o factura las erogaciones efectuadas.

5. La pérdida de las piezas dentales.

Se queja de la indemnización otorgada en el decisorio para resarcir este rubro y refiere que no hay perjuicio por la pérdida de la pieza n° 38, la llamada muela de juicio, ya que es sabido que no afecta la masticación, la estética ni la fonética, por lo que al no causar un real perjuicio a la víctima, debe ser rechazado el rubro.

6. El daño psíquico y el tratamiento.

Se queja del monto otorgado para resarcir este rubro y solicita se lo reduzca en razón de que la patología anterior de la víctima debe ser tenida en cuenta para evaluar el tratamiento sugerido por el experto.

7. Las costas

Se queja asimismo por la imposición de costas solicitado en cuanto a la responsabilidad del accidente debe ser atribuida a la contraparte por lo que peticiona se le exima del pago de las mismas.

IV. Ausencia de responsabilidad de la autopista.

El accidente que da origen a este juicio ocurrió el día 19 de diciembre de 2005, mientras el actor circulaba con su automóvil por la autopista "Camino del Buen Ayre", cuando recibe el impacto de una piedra que entra al vehículo y golpea en su rostro, proyectil que fue lanzado por alguno de los participantes de una manifestación que se realizó en la ruta.

Estos hechos están expresamente admitidos por la demandada en su responde y corroborados por los testigos de cuyas declaraciones más adelante me referiré.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

El Señor Juez de grado anterior asignó la responsabilidad por el accidente a la concesionaria Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad de Estado (C.E.A.M.S.E.), mientras que la apelante cuestiona tal decisión por entender que no hay culpa de su parte en lo que hace a la producción del hecho por ser este impredecible e inevitable.

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
ADM
NIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

Atribuye la apelante responsabilidad a un tercero por quien no debe responder, o sea a un manifestante que participaba en los disturbios.

Está fuera de discusión que en el accidente han tenido protagonismo dos cosas distintas pero enlazadas causalmente: la ruta por la que circulaba el actor y se desarrollaba una manifestación y una piedra lanzada con violencia por un tercero por quien no debe responder la demandada.

La primera de tales cosas tiene un guardián: el "concesionario vial", quien tiene atribuido por la autoridad estatal construir y/o mantener y/o explotar, custodiar, administrar y gestionar económicamente la vía concedida mediante el régimen de pago de peaje u otro sistema de prestaciones. Se trata de quien actúa, generalmente por delegación del Estado, en el mantenimiento de la traza vial, lo que conlleva ciertas obligaciones.

Se achacó al concesionario que el hecho dañoso aconteciera durante una manifestación de personas sobre la ruta y que un hecho delictivo de un tercero integrante de esa manifestación popular es un supuesto previsible y evitable.

No creo que pueda predicarse ni lo uno ni lo otro.

Ese es el meollo del caso, ya que de verificarse la falta de prevención y de conductas diligentes en lo que hace a la seguridad, podrá llegarse a la responsabilidad del concesionario vial.

El deber de vigilancia, custodia o control, consiste en que el dueño o guardián vele por el estado de conservación, mantenimiento y señalización de las cosas de las que se sirve y tiene a su cargo. Presupone la adopción de medidas tendientes a evitar daños a terceros que no puede ser disociada de las obligaciones asumidas.

Esta suerte de "obligación de vigilancia" tiene la entidad y amplitud que le señale cada ordenamiento contractual administrativo y es lógico y razonable llegar a admitir la dificultad que se presenta para mantener un constante control sobre el estado de la cosa en todo momento, pero ello no implica que pueda desligarse al dueño o guardián de la cosa de tratar de impedir las situaciones que convierten a la autovía en riesgosa.

Un camino librado al uso público puede tornarse en ciertas condiciones una cosa riesgosa. El daño que padezca una persona y que reconozca causa adecuada en el riesgo de esa cosa, pero no en un caso fortuito ni en culpa de la víctima ni en el hecho de un tercero por quien no deba responder, hace responsable al guardián jurídico de la cosa (art. 1113 del C. Civil).

Siendo que no están excluidos los bienes del dominio público (Spota, A. G., "Responsabilidad por el hecho de la cosa de dominio público"; E.D., 134, 725), puede acontecer respecto a un tramo de una ruta o autovía que de ordinario no presente riesgo que si se omiten cuidados se hagan posibles daños previsibles y evitables.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

Para que el daño patrimonial sea jurídicamente resarcible, es menester la prueba de que existió culpa o imprudencia por omisión en la conservación de la cosa y demostrar, además, que existió el respectivo nexo causal entre ambos.

El vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño. Este debe haber sido causado por aquella (arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113/4 del Código Civil).

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
NIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

A la víctima le cabe probar que el daño fue causado por la desatención de su adecuado mantenimiento por parte del dueño o guardián.

No parece que el actor haya logrado aportar tal acreditación.

Por el contrario, está probada la actitud diligente de la demandada.

A fs. 99 obra la contestación del oficio dirigido a Gendarmería Nacional, la cual informa que la fuerza tiene firmado un convenio con C.E.A.M.S.E. asignando el Escuadrón de Seguridad Vial de "Autopistas" las tareas de prevención de accidentes, seguridad vial sobre el Camino Parque del Buen Ayre y Servicios de Seguridad Adicional de Puestos de Peajes. También expresa que las tareas que desarrolla se refieren a la seguridad vial que incluye la seguridad personal de los usuarios.

Dicha fuerza de seguridad agrega que estas tareas se materializan mediante a utilización de tres automóviles patrulleros propiedad de C.E.A.M.S.E., los que están ubicados en distintos tramos, servicio éste que se presta desde el año 2002 y que abarca las 24. hs. del día.

Siendo posible que el hecho delictivo de un tercero se produzca sobre el pavimento de una autovía, esa contingencia puede y debe ser prevista por el dueño o guardián de ésta, lo que no implicará que el acto previsto pueda ser evitado o neutralizado, no obstante haber obrado con la debida atención y conocimiento de las cosas (doctr. arts. 901, 904 del Código Civil).

Pero el concesionario no puede asegurar una indemnidad absoluta, sino una tarea diligente y relativa a lo que se estableció conforme contrato para así obtener una traza lo más libre y expedita posible (Cam. Apel. Civ. Com. San Isidro, anterior Sala II, "Martín, Carlos Alberto c/Autopistas del Sol SA s/daños y perjuicios", causa n° 103.968, 15/4/08, reg. 51, "Larregui, Carolina y otro c/Autopistas del Sol SA s/ daños y perjuicios" causa n° 100.765, reg. sent. 185,24/08/06).

Este debe "facilitar" la circulación y ello implica en hacer lo necesario de acuerdo a las circunstancias de personas, tiempo y lugar (art.512 Código Civil) pero no en modo absoluto. Y el "facilitar" alude al deber de mantener la vía transitable y libre de obstáculos, lo que no equivale a una obligación de seguridad (López del Carril, Gonzalo "Responsabilidad civil en rutas, autopistas y vías de circulación. El rol de los concesionarios viales", Ed. La Ley, 1999, págs. 91 y 103).

Sí pesan sobre el concesionario vial cumplir las obligaciones inherentes a la cabal facilitación de la circulación sobre la traza. Así, se encuentra comprometida la responsabilidad de la concesionaria respecto de los daños ocurridos en el corredor vial cuando, por omitir conductas diligentes, no cumple con la obligación de seguridad a su cargo y tal incumplimiento guarda adecuada



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

relación causal con el daño (art. 512, 1109, y cc. del Código Civil).

Pero no existe una obligación de seguridad de resultado ni, por ende, la responsabilidad de la concesionaria es presumida. Su responsabilidad surgirá frente al incumplimiento de las obligaciones asumidas, debiendo demostrar la víctima que la accionada incurrió en tal incumplimiento y que tal desatención fue la causa

adecuada del daño (Cám. Apel. Civ. Com. San Isidro, anterior Sala II, causas 86.444 RSD 177/01 del 28.6.01.; 98.038 RSD 263/05; 16/12/05; "Scarpellini, Gustavo Javier c/ Alcaraz, Lucas y otros s/ daños y perjuicios", causa n° 101.678; 4/4/07).

Considero que el oficio descrito más arriba acredita que la demandada ha tomado las medidas de seguridad que están a su alcance para prever este tipo de hechos delictivos por parte de terceras personas ajenas a ella. Lo que no significa que sea posible evitar tal hecho delictivo. No debe olvidarse que la concesionaria no cuenta con el poder de policía, aunque pueda solicitar su auxilio. Las más de las veces ni las propias fuerzas de seguridad que actúan para controlar la manifestación pueden evitar actos ilícitos por parte de los manifestantes. No podría imponerse al concesionario lo que el propio Estado no le exige a sus fuerzas de seguridad: que evite siempre y con absoluta eficiencia la comisión de delitos.

Que no existiera alambrado en el lugar de los hechos o que la existencia de un alambrado hubiere detenido la manifestación y evitado el daño son dos suposiciones del

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
ADM
INIS
TRA
CIÓN
NDE
JUST
ICIA

Señor Juez de primera instancia que no tienen respaldo en prueba alguna y que no pueden ser compartidas.

Ello así, puesto que ante estos actos públicos es muy difícil saber que precaución hubiere sido plenamente efectiva habiendo manifestantes enardecidos.

Hasta puede pensarse que los automovilistas protagonizaron algún altercado con los manifestantes - aclaro que no hay elemento alguno que implique en ello al actor- a estar por los propios dichos del actor al formular la 12ª segunda repregunta y en orden a la respuesta afirmativa del testigo (fs. 137).

La palabra altercar implica, de acuerdo al Diccionario de la Lengua, "disputar, porfiar". Disputar puede significar "debatir", pero también "porfiar y altercar con calor y vehemencia". "Porfiar" registra estas tres acepciones: "Disputar y altercar obstinadamente y con tenacidad. Importunar y hacer instancia con repetición por el logro de algo. Continuar insistentemente una acción para el logro de un intento en que se halla resistencia".

Vale decir, puede que algún automovilista haya disputado o porfiado con los manifestantes y que haya insistido en pasar. De ningún modo juzgo esa posible actitud, simplemente la refiero para que preguntar que conducta tendiente a la evitación de la acción delictiva era esperable de la autopista. Entiendo que ninguna.

La mecánica de esas manifestaciones suelen hacer incontrolables las secuencias de los hechos hasta para las fuerzas del orden, obviamente con más razón a quien carece del uso de la fuerza pública.

¿Cómo puede evitar la autopista que un grupo de personas sorpresivamente invadan la traza? ¿Cómo puede evitar que un manifestante tenga altercado con un



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

conductor? ¿Cómo puede impedir que un manifestante cometa un delito? En la mayoría de los casos no es una tarea posible y mucho menos es exigible al concesionario, quien sólo puede dar aviso a la policía.

Esto es lo que la demandada hizo. Conocida la existencia de una manifestación dispuso el inmediato corte de la autopista y se dio aviso a la Policía (testigo Ferrari, a fs. 135 vta. y testigo Torres a fs. 166 vta.). La

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
INIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

fuerza de seguridad no tardó en llegar, desde que sólo transcurrieron 25 minutos desde que el jefe de seguridad de la Autopista tiene conocimiento del corte para que pudiera llegar desde una de las cabeceras y cuando arribó ya estaba la Policía y Gendarmería (testigo Fiordolino, fs. 168 y vta.).

El pasajero del auto de alquiler conducido por el actor refiere que en determinado momento "se acercó gente y los agredieron con piedras golpeando el auto y golpeando con una piedra considerable al conductor Fritz" (fs. 164 vta.). No dice el testigo que al ocurrir el delito hubiera fuerzas de seguridad en el lugar. Vale decir que los hechos descriptos ocurrieron en muy escaso tiempo. En tales circunstancias no se vislumbra que acción era esperable de parte de la autopista para impedir el hecho, tanto mas cuando es inusual que los manifestantes suban a la traza de la Autopista (fs. 166).

Por otra parte volviendo al tema de los alambrados, cabe referir que los mismos son endebles vallados que lejos están de ser infranqueables. Basta una tenaza o alicate para cortarlos en el momento.

Agregase a ello que sería absurdo pretender que se cerque con alambrado todo el recorrido de una ruta. Y reitero: no está acreditado que no hubiera alambrado en el lugar de los hechos. A la 3ª repregunta relativa a que el testigo Fiordolino "describa los elementos de seguridad entre la traza y el exterior de la misma" (es de suponer que referido al día del hecho), el mismo sólo contesta: "había alambre que los robaban constantemente y los reponen" (fs. 168 vta.). El testigo no dice lo que el fallo apelado afirma.

La obligación de seguridad debe interpretarse a la luz de las obligaciones asumidas en el contrato de concesión de obra pública celebrado con el Estado, esto es, la remodelación, conservación y explotación del corredor vial facilitando la circulación en condiciones de absoluta normalidad, suprimiendo las causas que originen molestias, inconvenientes o peligrosidad (C.S.N., "Colavita S. y otro c/ Provincia de Buenos Aires, 7-3-2000, L.L. 2000-B-755). No se trata de obligaciones de imposible cumplimiento.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido que el vínculo que se establece entre el concesionario vial y el usuario es calificado como una relación de consumo regulada y protegida tanto por el art. 33 de la C.N. como por la ley 24.240 y sus modificaciones (CSJN, 7/11/06, "Pereyra de Bianchi, Isabel del C. v. Provincia de Buenos Aires y otra", J.A., fascículo 11 del 14.3.07.).

No comparto esa tesitura. Así lo he entendido como juez de Primera Instancia al fallar la causa "Stieben, Zulma c/ Marín, Héctor s / daños y perjuicios", confirmada en lo que atañe al punto por la anterior Sala I de este Tribunal (Causa 98341, 11/10/05, reg. sent. n° 476).



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

El vínculo entre el concesionario y el usuario es extra-contractual y la responsabilidad es cuasi delictual. No hay una relación de consumo porque el peaje no es más que un tributo que se impone a favor de quien, en virtud de un contrato administrativo, asume obligaciones que son propias del Estado.

Si el Estado no asegura la indemnidad de quienes transiten las rutas no concesionadas habría una desigualdad ante la ley por un trato diferente respecto de quien paga el peaje (López del Carril, Gonzalo ("Responsabilidad civil en rutas, autopistas y vías de circulación. El rol de los concesionarios viales", Ed. La Ley, 1999, pág. 80/3). Otro tanto ocurriría respecto de quien utilice la obra concesionada pero no haya abonado el peaje, sea porque aún no arribó a la cabina que lo cobra o porque circula por una "colectora".

No obstante ello y atento el deber moral de los tribunales de ajustar sus fallos a la doctrina del Corte Suprema por razones de orden y economía procesal (Cám. Apel. Civ. Com. San Isidro, anterior Sala II, causas 89.839 del 11.6.02.; 89.650 del 17.7.02.; 85.197 del 24.2.05.), cabe decidir que existe un deber de seguridad de origen legal e integrado en la relación contractual que obliga al prestador a la adopción de medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la ruta concesionada en tanto resulten previsibles, lo que puede variar de un supuesto a otro pues no todas las concesiones viales tienen las mismas características operativas (CSJN, en autos "Pereyra de Bianchi" citados precedentemente).

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
INIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

Aún de aceptarse que hay una relación de consumo, para el concesionario hay un deber de cuidado que sólo resulta exigible en la medida de la previsión (Lorenzetti, Ricardo L., "Concesionarios viales: ¿en que casos hay responsabilidad? La responsabilidad de los concesionarios viales", "Revista de Derecho de daños, Accidentes de tránsito- III", Ed. Rubinzal Culzoni, 1998, pág. 171).

De todos modos, es claro que ni de la ley de defensa del consumidor ni del contrato de concesión surge que la obligación asumida sea de carácter objetiva por resultado (arts. 5, 6, 40 ley 24.240; conf. Pizarro, D. "Responsabilidad...", L.L. del 30.3.06.), puesto que la responsabilidad del concesionario es subjetiva por el incumplimiento de las obligaciones asumidas, salvo en los casos en que el daño obedezca al riesgo o vicio de las cosas de que se sirve en los términos del art. 1113 del Cód. Civil (Cam. Apel. Civ. Com. San Isidro, anterior Sala II, causa 99.707 RSD 119/07, del 12.6.07).

Sólo se encuentra, entonces, comprometida la responsabilidad de la concesionaria, respecto de los daños ocurridos en el corredor vial, cuando por dolo o negligencia no cumple con la obligación de seguridad a su cargo y tal incumplimiento guarda adecuada relación causal con el daño (art. 512, 1109, y cc. del Cód. Civil).

Precisamente, en el precedente antes indicado el Superior Tribunal Federal concluye en la responsabilidad de la concesionaria por el incumplimiento de las obligaciones que le eran propias con fundamento en lo previsto por los arts. 512 y 902 del Código Civil.

Ello así, deben ser consideradas las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que el hecho se desarrolló, circunstancias que son variables de un caso a otro y que



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

deben ser evaluadas por los jueces en cada situación concreta (SCBA, 6/4/93, Ac. 49.726, Almaraz, Silvia Odilia c/ Farías, José R. s/ Daños y perjuicios. Cobro de pesos, DJBA, 144-251).

Siendo que el concesionario ha de responder cuando el daño obedece al riesgo o vicio de las cosas de que se sirve o cuando no ha cumplido con su obligación de seguridad.

En el caso ha quedado acreditado que no hay culpa alguna que pueda atribuirse al CEAMSE, ya que no fue él quien produjo hecho alguno que provocara o permitiera el delito, ni fue negligente en cuanto a su obligación de preservar la transitabilidad de la calzada.

Ello lleva a concluir que corresponde atribuir exclusiva culpa al tercero por quien el concesionario no debe responder (art. 1113 del C. Civil).

Si bien ha de tenerse en cuenta que el corredor vial en que ocurrió el hecho es de enorme circulación vehicular, lo que habilita exigir del concesionario el cumplimiento estricto y riguroso de las medidas de seguridad adecuadas a fin de evitar contingencias previsibles, no puede soslayarse que la actora de ninguna manera ha probado que en el caso mediara una falta en las medidas de seguridad en la cual haya incurrido el concesionario (art. 375 del CPCC; Cám. Apel. Civ. Com. San Isidro, anterior Sala II, causas 100.765 del 24.8.06.; 101.333 del 15.2.07. RSD 10/07; 101.678 del 4.4.07;"Martín, Carlos Alberto c/Autopistas del Sol SA s/daños y perjuicios" causa n° 103.968, reg. sent.51, 15/4/2008).

La actora al carecer de poder de policía, frente a un hecho delictivo como el de autos sólo puede solicitar la

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
INIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

intervención de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y de Gendarmería, como lo hizo y se acredita con los testimonios obrantes a fs. 166 de Carlos Alberto Torres, Jefe del Dpto. de Seguridad Vial del Camino Parque del Buen Ayre y quien aclara que la policía de la provincia de Buenos Aires tiene a su cargo la seguridad de ésta autopista y que tiene un destacamento en cada una de las cabeceras de peaje. También manifiesta ese testigo que el hecho de autos fue "inusual", lo que acota la posibilidad de previsión. También refiere que se dispuso la orden de cerrar la autopista cuando el CEAMSE se informó de los hechos.

Ya se dijo que debe demostrarse el incumplimiento por parte de la demandada para que surja su responsabilidad. **Señala Ricardo L. Lorenzetti que "La ley sólo establece una obligación de custodia a cargo del concesionario. Deducir de ello una obligación de resultado que importe una responsabilidad objetiva, nos parece que no es posible en el Derecho vigente. Por otra parte, introduciría una carga excesiva en el concesionario porque se le impone una responsabilidad pero no se le dan los medios para prevenir los daños y disminuir la carga"** ("Concesionarios viales: ¿en que casos hay responsabilidad? La responsabilidad de los concesionarios viales", "Revista de Derecho de daños, Accidentes de tránsito-III", Rubinzal Culzoni, 1998, pág. 157).

Asimismo a fs. 170 y siguientes obra la contestación del oficio dirigido a la Policía de la Provincia de Buenos Aires quien aclara que la función que presta es cubrir el servicio de policía Adicional contratado por la Provincia de Buenos Aires y con efectivos de esa misma repartición. Relata que cuentan con efectivos que desarrollan un



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

servicio de recorrida en un móvil sobre el Camino Parque del Buen Ayre hasta la intercepción del puente Combate Pavón y que también se establece cobertura de seguridad y vigilancia en estación de peaje oeste con tres efectivos las 24 hs. diariamente. Vale decir hay protección policial y de Gendarmería la totalidad del día y de la noche.

Por consiguiente no estando acreditado que el accidente sucedió por no haber cumplido la parte demandada con las diligencias apropiadas para mantener la seguridad en la traza, la acción deducida contra ella no puede prosperar.

No se advierte reproche que pueda formularse a la demandada. Según las constancias que he citado la demandada ha cumplido en la medida de sus razonables posibilidades con el deber de seguridad que pesa sobre ella. No hay en estos autos acreditado elemento objetivo o subjetivo alguno que refiera desidia de la concesionaria demandada.

Habida cuenta de lo cual, la afirmación relativa a que la empresa demandada no obró con la debida diligencia al no remplazar los alambrados que fueron robados carece de toda relevancia si no se acreditó que los mismos no existieran y, en todo caso, que ello hubiera impedido el hecho vandálico (art.375 CPCC).Dicha conclusión del fallo apelado convierte al deber de seguridad que pesa sobre el concesionario en una obligación de resultado, lo que carece de sustento legal, por lo que no puede ser compartida.

No puede caerse, bajo la excusa de proteger a la víctima, en una indebida extensión de la responsabilidad a quienes, de acuerdo a las pautas que rigen la responsabilidad, no debieran responder, estableciendo

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
NIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

indemnizaciones basadas en criterios de justicia que no surgen de la ley, sin mas sustento que afirmaciones dogmáticas.

Entiendo que quedó claramente acreditado un eximente de responsabilidad a favor del demandado: la culpa de un tercero por quien no debe responder.

En tales condiciones no puede hacerse responsable al concesionario, quien tiene escasas facultades materiales sobre la vía concesionada por hechos ilícitos de terceros, cuando su deber de advertir sobre potenciales fuentes dañosas para el usuario reposa en la medida de su conocimiento respecto de ellos y en su diligencia para contar con esa información. Nadie puede ser compelido a neutralizar todas las posibles infracciones de terceros y constreñido a asumir responsabilidad sin culpa por éstas (López del Carril, Gonzalo, "Responsabilidad civil en rutas, autopistas y vías de circulación. El rol de los concesionarios viales", Ed. La Ley, 1999, pág. 104/5 y 122).

Debe haber culpa por omisión de un deber o negligencia en su forma de cumplirlo y en el caso esto no se verifica.

La responsabilidad de la empresa concesionaria de existir ha de asentarse en la culpa, o sea en la omisión de las diligencias normales y apropiadas que prevenir hechos ilícitos sólo en la medida de lo posible. Tal extremo no fue acreditado por la actora.

Es claro a mi ver que en el caso, la responsabilidad del accidente le cabe a un tercero ajeno al concesionario - un manifestante- quedando de esta forma roto el imprescindible nexo causal para que el daño reclamado sea indemnizable.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

Dicho de otro modo, el caso fortuito para resultar eximente de responsabilidad debe ser inevitable e irresistible, siendo su principal característica, asimismo la exterioridad del acontecimiento (SCBA, Ac. 71453 S, 7/2/2001, "Villafañe, Petrona del Rosario c/ Empresa de Transportes Fournier S.A.; Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada s/ Daños y perjuicios", Juba B25616).

La condición de **irresistible**, termina siendo la nota esencial del caso fortuito. Puede ocurrir, que el acontecimiento sea previsible y que ocurra aunque el deudor lo haya previsto; pero ello ordinariamente no tiene relevancia si importa una fuerza invencible (art. 514 C. Civil; CC0002 MO, 28891 RSD-297-92 S 19-11-1992, Bori, Manuel c/ Asociación Civil Club Campos de Golf Las Praderas de Luján s/ Daños y perjuicios; juba B2351203).

Pero la condición de irresistible como eximente se analiza luego de que se demuestre el cabal cumplimiento del deber de previsión en procura de evitación del daño. Con relación al caso fortuito, cabe recordar no basta que sea imprevisible e inevitable, sino también debe ser ajeno al deudor (conf. Félix A. Trigo Represas-Marcelo J. López Mesa "Tratado de la Responsabilidad Civil" t. III, edit. "La Ley": 'Responsabilidad por el hecho de otro', pág. 846), es decir que no haya culpa o negligencia del mismo.

En punto a si el daño era evitable o no, hay un parámetro necesariamente subjetivo, no obstante que la responsabilidad sea objetiva primero se analiza que hizo el concesionario para evitar que ocurra el daño. Si hizo todo lo que estaba a su alcance para impedirlo y si no obstante

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
NIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

esa actividad desplegada aconteció el hecho del tercero, se mostrará como irresistible.

Ese es el concepto axial del análisis que sigue, soslayando otros tales como la ignorancia acerca de la persona causante del daño o del lugar en donde provino el ataque, desde que son aspectos que no resultan decisivos para resolver el recurso.

El tema a decidir se centra en si el caso debe decidirse en función de la responsabilidad objetiva que pesa sobre el concesionario o si se ha configurado un eximente de responsabilidad. Sobre este último aspecto se ha alegado la eximente de responsabilidad, aunque no se haya alegado expresamente un supuesto de culpa de un tercero o de caso fortuito.

Se decidió que el riesgo que implica que terceros al concesionario dirijan proyectiles contra un usuario del servicio de trenes constituye un riesgo propio de la explotación del ferrocarril (Cám. Nac. Civil, Sala H, 22/09/06, "Sarasua, A. c. Trenes de Bs.As.", La Ley On Line; id. ,id., 10/10/96, G.H.R. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos y otro, La Ley 1997, D-832; DJ 1999-2,147). Si se aplicara parecida responsabilidad al concesionario vial, aun de aceptarse que el mismo debía saber cuando acontecimientos como los referidos podían acontecer según el curso ordinario y normal de las cosas (lo que me parece implica atribuirle una desmesurada obligación a su cargo que no es lógico exigirle), su responsabilidad habrá de surgir siempre que el ataque no fuera totalmente irresistible.

El Señor Juez de grado anterior considera que en nuestro país las manifestaciones son hechos predecibles. Razonando de parecida manera, podría decirse que todos los



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

delitos son hechos predecibles, porque ocurren a diario, pero no es ajustado a Derecho exigirle a la demandada que prevea todas las conductas delictivas que sean posibles de producirse en su ámbito de explotación y, menos aun, pretender que logre frustrar su comisión.

En rigor, ni al Estado ni a la Policía se le exige semejante cosa.

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
INIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

El concesionario no ejerce el poder de policía sobre la autopista, sino que debe adoptar las medidas que fueren necesarias implementar para evitar daños a los bienes, a las obras que se ejecuten y/o exploten y a las personas que las utilicen. Es decir, que debe prestar su colaboración, pero sin llegar a asumir el poder de policía que es una función propia e indelegable del Estado (art. 75 inc. 13 C.N.). **El concesionario solo colabora con la función de policía y por consiguiente no puede garantizar que las leyes estatales no han de ser violadas por terceros en perjuicio de otros. Si el propio Estado carece de responsabilidad frente a la comisión de actos ilícitos por terceros ante hechos extraños a su intervención directa, menos aún puede ser responsable el concesionario frente hechos delictivos cometidos por terceros ajenos en la autopista concesionada, cuando tales hechos se producen como consecuencia de la acción de terceros, queda destruido el nexo causal** emanado de los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil (CC0002 QL 5414 RSD-140-2 S 5-9-2002, Teres Roberto c/ Coviaries SA s/ Daños y Perjuicios, Juba B2951100; CC0201 LP 110064 RSD-217-8 S 4-12-2008, Fridman, Florencia c/ Autopistas del Sol S.A. s/ Daños y Perjuicios, Juba B257101).

En tal cuadrante alcanza al concesionario con acreditar que un tercero cometió un delito que causó el hecho dañoso y que antes de que aconteciera tomó todas las precauciones que razonablemente podía exigírsele para evitar que ocurriera. Ello es así porque la conducta del tercero debe ser la *causa exclusiva y excluyente del perjuicio* y en el caso lo es. El accionar del tercero debe revestir los caracteres de imprevisibilidad e inevitabilidad que son propios del caso fortuito y además ha de ser extraño a la cosa o a la actividad sobre la que pesa la presunción de responsabilidad. En autos, el hecho del tercero posee tal autonomía y por lo tanto debe rechazarse la demanda impetrada.

Cabe recordar que para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando su conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debería resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901, Cód. Civ.).

En resumen: sea que la culpa corresponda al tercero por quien la demandada no debe responder o por caso fortuito o fuerza mayor, lo cierto es que se configura un eximente de responsabilidad a favor del concesionario (arts. 1111 y 1113 del Código Civil), a quien no se le puede reprochar el incumplimiento del deber de procurar seguridad en la autovía (arts. 512 y 902 del Código Civil).

Por tanto, propicio que se revoque el fallo apelado en lo que hace a la responsabilidad que atribuyera Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado (C.E.A.M.S.E.) y así lo propongo al Acuerdo imponiendo las costas de ambas instancias a la parte actora (art.68 del C.P.C.C.).



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

En atención a la forma en la que se resuelve el recurso interpuesto los demás agravios formulados por la apelante devienen abstractos y no han de ser tratados.

Voto entonces por la **NEGATIVA**.

Respecto de la misma cuestión, el Dr. Llobera dijo:

I. La responsabilidad del concesionario vial

1. Introducción

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
NIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

En la causa n° 108.960, "Cabello Marina c/ Autopistas del Sol S.A. s/ Daños y Perjuicios", tuve oportunidad de expedirme sobre la responsabilidad de los concesionarios de rutas y autopistas, con motivo de daños sufridos por los usuarios de las mismas. En aquella oportunidad puse de relieve las divergencias que existen respecto a la naturaleza jurídica de la relación que los vincula.

En tal sentido reseñé, que se había afirmado, que el peaje que paga el usuario de un camino concesionado no constituía la contraprestación por la utilización de la ruta, sino que se estaba ante una cuestión pública delegada por el Estado al concesionario. Como se ve, para quienes se enrolan en tal postura, el peaje no es el precio del uso, sino que lo esencial, es el tributo regulado en la concesión. Bajo esa tesitura se considera que a través del peaje se procura el pago de los gastos generales de la construcción, conservación y uso de la vía pública, cuyo deudor, en verdad, no sería el usuario sino el Estado.

En virtud de esa línea de pensamiento fueron numerosos los pronunciamientos judiciales en los cuales se

resolvió que la responsabilidad consecuente era extracontractual (C.S.J.N., "Estado Nacional c/ Arenera El Libertador", Fallos: 314:595; CNCiv., Sala G, "Carnelli, Juan c/Nuevas Rutas S.A.", 07/06/95; CNCiv., Sala D, "Roa, Juan M. c/ Secamar S.A.", 05/06/98, L.L., 1998-F-1013; C.C.C. de Rosario, L.L., 1995-D-336; C.C.C. San Nicolás, "Navarro c/ Servicios Viales S.A.", 06/02/96, L.L.B.A., 1996, pág. 444 y ss., entre muchos otros; Vázquez Ferreyra, Roberto A.: "La demanda contra los concesionarios de autopistas", Rev. de Derecho de Daños, Accidentes de Tránsito I, Edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, pág. 173 y ss.).

Así también cabe mencionar el caso "Colavita, Salvador y otro c/ Provincia de Bs. As.", en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que la concesionaria vial no podía asumir frente al usuario derechos o deberes mayores a los que correspondían al ente concedente. Asimismo se expresó que, las cláusulas del Pliego de Bases y Condiciones, para la concesión de Obras Viales, que obligan a la concesionaria a "*facilitar la circulación del camino en condiciones de absoluta normalidad, suprimiendo las causas que originen molestias, inconvenientes o peligrosidad para los usuarios del camino*", debían interpretarse en el contexto de las obligaciones propias del concesionario; esto es la remodelación, conservación y explotación del corredor vial conferido, todo ello enderezado al mantenimiento, señalización de calzadas y banquetas, como así también a la oferta de servicios complementarios. En conclusión, mediante aquella sentencia se estableció el criterio de que era inadmisibles extender la responsabilidad del concesionario vial, más allá de las obligaciones



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

inherentes al estado de la ruta misma, por ser ello objeto principal de la concesión (CSJN. C. 356. XXXII. ORIGINARIO. 7 de marzo de 2000, Fallos 323:318; ídem, "Bertinat, Pablo Jorge y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios", B 146 XXIV; 07-03-2000; Fallos: 323:305, LL. 10-05-00, n° 100.213. LL. 06-10-00, N° 101.007 c/ nota).

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
NIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

La responsabilidad del concesionario vial, sólo tenía lugar si los daños se originaban con motivo o en ocasión del uso de la ruta concesionada, pero siempre que la causa del siniestro radicase en algo inherente a la ruta misma; como sería el mal estado del pavimento, roturas, baches, montículos, etc.; también se hallaba alcanzado, todo hecho derivado de ausencia o mal estado de indicaciones, señalización, iluminación u otros elementos que posibilitan la normal circulación de automotores (Esta Sala, causas n° 89.598, 91.444).

2. La Ley de Defensa del Consumidor y la doctrina federal a partir del caso "Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico S.A."

La ley 24.240, relativa a la relación de consumo, asimiló al usuario, a un verdadero consumidor. A partir de esta premisa, la obligación de la concesionaria nace de la deficiente prestación del servicio. Bajo este enfoque la responsabilidad radica en la omisión de los debidos cuidados para evitar el daño; la inacción constituye un cumplimiento defectuoso de las obligaciones.

Si se adopta esta línea de pensamiento, la concesionaria sólo puede eximirse de responsabilidad si

prueba el caso fortuito, la culpa de la víctima o de un tercero por el que no deba responder (arts. 42 C.N. y 40 de la ley 24.240; Rinessi, Antonio J.: "La desprotección de los usuarios viales", Rev. Derecho de Daños, Accidentes de Tránsito III, Santa Fe 1998, pág. 111; CNCom., Sala B, 25-8-2003, J.A., 2004-I-133).

La Corte Suprema de Justicia modificó el criterio sustentado en el citado caso "Colavita" y desde el año 2006 ha determinado que el vínculo que se establece entre la concesionaria de la ruta y el usuario, es una relación de consumo, por lo cual se halla regulada y protegida, por la Constitución Nacional (art. 33) y por la ley 24.240 (C.S.J.N., 7-11-2006, "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", 7-XI-2006, Fallos: 329:4944); lo expresado es sin perjuicio de que, en dicha causa, no aplicó la norma aludida en virtud de resultar posterior al hecho que originó el daño (Cód. Civil art.3).

Entiendo que, para una adecuada resolución del caso que se trae a esta Alzada, es necesario detenerse en ciertas consideraciones que atañen al mencionado fallo, de modo que se pueda extraer la doctrina adecuada del más Alto Tribunal Nacional.

Para ubicarnos en el tema y en lo que aquí interesa, cabe tener presente que en aquella oportunidad se discutía la responsabilidad de la concesionaria vial, como consecuencia de un accidente en el cual un vehículo atropelló a un caballo que se encontraba sobre la calzada, en un lugar donde, habiéndose previsto en los planos un cartel que advirtiese la presencia de animales sueltos, la



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

empresa no lo había colocado y ello pese a su reconocida necesidad.

En tal ocasión, el Máximo Tribunal de la República, dejó sentado que el vínculo entre el concesionario de las rutas y los usuarios de las mismas constituye una relación de consumo. Ello sin perjuicio de que en el caso no haya aplicado la ley 24.240 y sus modificatorias, porque se sancionaron con posterioridad a la fecha del accidente, por lo cual determinó que la cuestión se regía por el derecho contractual, conforme a lo dispuesto por el Código Civil.

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
NIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

También señaló que la relación entre el concesionario y el usuario, que paga un precio o canon para el uso de la ruta y servicios consiguientes, es diversa a la que el primero tiene con el Estado.

La mentada relación contractual concesionario - usuario, implica que aquél no asume una obligación de dar el uso y goce de una cosa, sino de prestar un servicio. Esto, en criterio de la Corte, implica que hay "una obligación nuclear del contrato", a cargo del concesionario vial, referida al mantenimiento de la ruta en todos sus aspectos, pero éste también tiene deberes colaterales, con fundamento en la buena fe (art. 1198, Código Civil).

Entre dichos deberes aparece el de seguridad, "de origen legal e integrado en la relación contractual", que obliga al prestador a que adopte medidas de prevención adecuadas a los riesgos específicos que existan en la ruta a su cargo, siempre que ellos sean previsibles.

La mencionada previsibilidad de los riesgos puede variar de un supuesto a otro, ya que las concesiones viales tienen diferentes características operativas, distintos

flujos de tránsito, extensión lineal, condiciones geográficas, grados de peligrosidad o siniestralidad conocidos y ponderados, etc.

Por ello, en ciertos casos el deber de previsión fincará en el art. 902 del Código Civil y en otros ello no podrá exigirse, dado las circunstancias propias de cada situación. Habrá que tener en cuenta si se trata de una autopista urbana, de una ruta interurbana, en zona rural, entre otros supuestos, todo lo cual deberá ponderarse por el juez al tiempo de resolver.

Es necesario tener presente que el concesionario del servicio es quien está en mejores condiciones para reunir información respecto a la circulación de animales sueltos y otros obstáculos a la circulación y/o a la seguridad de la misma; el usuario en tales casos se encuentra en una clara posición desfavorable obtener tales datos.

Esto implica para la prestadora del servicio una *"carga de autoinformación y el deber de transmitirla al usuario de modo oportuno y eficaz"*, mediante *"una notificación frente a casos concretos"*, adoptando medidas preventivas específicas para el supuesto planteado. No adoptar tales conductas se traduce en responsabilidad para la concesionaria con fundamento en lo previsto por los arts. 512 y 902 del Código Civil.

La Dra. Highton de Nolasco, por su parte, expresó en su voto, que a quien transita por la ruta previo pago de peaje le son aplicables, en su condición de usuario, los principios *"in dubio pro consumidor"*, el deber de información y demás pautas contempladas por el art. 42 de la Constitución Nacional y por la ley 24.240.

Señala, asimismo, que el deber de seguridad es amplio y comprende prestaciones tales como la vigilancia



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

permanente de las rutas, su señalización, la remoción inmediata de elementos extraños que se depositen, el retiro sin demora de animales que transitan por las rutas "y toda otra medida que pueda caber dentro del referido deber, a los efectos de resguardar la seguridad y la fluidez de la circulación, asegurando que la carretera se mantenga libre de peligros y obstáculos."

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
NIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

El Dr. Zaffaroni, señaló al emitir su voto que la contraprestación, por el pago del peaje reviste la entidad de un servicio. Que la vinculación entre el concesionario y el usuario resulta comprensiva de derechos de naturaleza contractual de diversa entidad e intensidad, ya que aquél realiza la explotación por su propia cuenta y riesgo, lo cual se corresponde con la noción de riesgo y ventura inherente a todo contrato de concesión.

Por ello entiende que cabe atribuirle al concesionario vial la responsabilidad directa y personal por las consecuencias derivadas del cumplimiento del contrato celebrado con el usuario. No obsta a ello que en su ejecución puedan presentarse ciertos obstáculos, dado que como contrapartida, tiene el derecho a los beneficios económicos derivados de aquella explotación.

El servicio a cargo de la prestadora vial radica en facilitar el tránsito por la ruta o autopista, mediante una circulación normal, libre de peligros y obstáculos, de forma tal que el usuario pueda arribar al final del trayecto en similares condiciones a las que ingreso.

También se destaca en el voto que aquí refiero, que la suma de dinero denominada peaje, constituye el precio que se paga a cambio de la prestación del servicio, pues se

encuentra gravado con el Impuesto al Valor Agregado. Menciona al respecto, R.G. CD.G.I.C 3545/92, cuyo art. 3, prevé que en los casos en que el comprobante a que se refiere al artículo anterior se emita a responsables inscriptos en el impuesto al valor agregado, podrá a los fines de discriminar el monto del impuesto al valor agregado contenido en el precio del servicio, consignarse en el frente o en el dorso del aludido comprobante el porcentaje que, aplicado al precio, represente el citado monto del impuesto.

Se expresa en aquél voto, que la imposibilidad de deliberación entre el concesionario y el usuario sobre las condiciones de la contratación, hace que opere el principio de buena fe que informa el art. 1198 del Código Civil, lo cual debe reflejarse en la eficiencia y seguridad del servicio que se preste, *"para lograr de modo acabado la obtención del resultado"*.

"El principio de la 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." Esas expectativas, así configuradas, en la materia que se trata, se corresponden con la prestación del servicio, a cargo del concesionario, en términos tales que mantenga indemne la integridad física y patrimonial del usuario, pues en esa consecución éste ha depositado su confianza, la cual estriba en el tránsito por la vía concesionada sin riesgo alguno para dichos bienes. Asimismo, *"En tales condiciones, la responsabilidad de la concesionaria resulta de carácter*



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
NIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

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 del Código Civil) que integra la convención y permite interpretarla, y el deber de custodia que sobre aquélla recae". El cumplimiento de este último es inherente a las prestaciones que se encuentran a su cargo, como resultan las de vigilancia permanente, remoción inmediata de obstáculos y elementos peligrosos, alejar a los animales que invadan la ruta dando aviso, de inmediato, a la autoridad pública correspondiente y toda otra medida que pueda caber dentro del referido deber, a los efectos de garantizar debidamente la seguridad y la fluidez de la circulación. A mayor abundamiento, sin perjuicio de la "responsabilización objetiva" que se atribuye a la concesionaria, se señaló que en el caso concurrían otros extremos que acreditaban el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el reglamento de explotación.

En lo que hace a la responsabilidad objetiva, se expresa, que 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. Para que proceda dicha eximición, debe acreditar el acaecimiento de culpa de la víctima o la de un tercero por el que no debe responder o del caso fortuito."

De esta manera el Supremo Tribunal nacional ha vinculado la cuestión con los deberes de cuidado,

eficiencia, e información, despejando dudas sobre las conductas que el concesionario vial debe observar. Así se ha dicho que por esta vía jurisprudencial se han pautado reglas de proceder claras que deben ser asumidas por el prestador "porque el cuadro en el que se han instalado estas nuevas modalidades en el servicio vial, estaban todavía impregnadas de viejos conceptos que a partir de este fallo han desaparecido" (Rinessi, Antonio Juan: "El deber de seguridad", Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, pág. 194).

En mi criterio, la responsabilidad por el estado de conservación de la ruta comprende la remoción de todo aquello que dificulte el tránsito o lo torne peligroso. Si por la naturaleza de la obstrucción el concesionario vial no pudiera removerla, deberá en su caso advertir de inmediato a las autoridades competentes para que tomen la intervención que les corresponde, sin perjuicio de actuar con igual inmediatez en la información al usuario, previniéndolo de la situación que se presenta.

Entiendo que ello es así, en razón de las condiciones de la concesión, por las cuales la concesionaria tiene sobre la autopista un efectivo poder de vigilancia y contralor, autónomo del que le corresponde a la concedente; el mismo le permite detectar la existencia de causas que provoquen inconvenientes o peligro para la circulación y en su caso removerlas. Aprecio que está obligada a actuar diligentemente en tal sentido y por lo tanto, en función de las circunstancias de cada caso, debe apreciarse si ha cumplido con lo que le es exigible.

3. El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, con motivo del cambio de doctrina federal.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

Luego de recordar los fundamentos que tuvo en consideración el más Alto Tribunal de la Nación, entiendo de relevancia tener en cuenta la lectura del mismo que ha realizado la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia, en recientes sentencias.

El 3 de marzo de 2010, en el Acuerdo 2078, causa C. 85.246, "Bucca, Ana María contra Servicios Viales S.A. y otro. Daños y perjuicios", la Suprema Corte, en el voto del doctor Hitters, efectúa una reseña sobre la evolución del criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En el presente, me ceñiré a las consideraciones del mencionado Señor Ministro, en el punto "*4 Conclusiones sobre la actual doctrina de la Corte Suprema.*". Bajo ese título remarca algunas conclusiones para que sirvan de guía hermenéutica respecto del encuadre legal del problema que aquí se aborda. En tal sentido destaca la siguientes cuestiones:

a) La relación jurídica que une a los usuarios de la ruta con la concesionaria es de naturaleza contractual y de consumo (arts. 512, 902, 1197, 1198 y concs., Código Civil; ley 24.240; 42, Const. Nac.). b) La prestadora del servicio tiene, además de la obligación principal referida a la construcción, mantenimiento y explotación del camino concesionado, otros deberes que integran lo que se conoce como "obligación de seguridad, la cual halla su fundamento en las previsiones del art. 1198 del Código Civil y 5 de la ley 24.240; su contenido varía de conformidad con las características del emprendimiento licitado. c) Esta serie de prestaciones implícitas, comprende la adopción de medidas de prevención adecuadas a los riesgos que existente en concreto en la vía concesionada, en tanto los mismos

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
NIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

sean previsibles. d) Si se trata de accidentes de tránsito ocasionados por el paso de animales sueltos en la ruta, ello constituye una eventualidad que por lo general será previsible para la concesionaria; en consecuencia, corresponde que esta última, en ejercicio de su deber de información, derivado de los arts. 42 de la Constitución Nacional y 4 de la ley 24.240 (lo que implica una necesaria autoinformación previa), adopte las medidas concretas, tales como: *i)* comunicar a los usuarios sobre estas vicisitudes del tránsito (circulación de animales y sus riesgos); y *ii)* ejercer el poder de policía que le cabe en ausencia de la autoridad estatal, como por ejemplo suspender total o parcialmente la circulación; el incumplimiento de estas prestaciones determina la responsabilidad contractual de la concesionaria frente al usuario, sin que pueda eximirse invocando la imprudencia del dueño del animal (arts. 513, 514, 901 a 904 y 1124, Cód. Civil) que en todo caso quedará concurrentemente obligado al pago de los perjuicios ocasionados. e) La cuestión referida a la prueba sobre la culpa de la concesionaria, con sustento en el art. 1109 del Código Civil, queda desplazada en virtud del traslado de la carga probatoria en cabeza de la empresa, que impone el criterio sentado por el máximo Tribunal federal en el caso "Bianchi", dado que en virtud de esta nueva postura jurisprudencial, la accionada no puede descansar en la mera negativa de los hechos, ni en la afirmación genérica de que la contingencia en cuestión es imprevisible, sino que debe demostrar en concreto la inevitabilidad del accidente.

A su vez el Dr. Negri, sostuvo que tal como lo expresara en la causa "Castro, Luis y otra c. Camino del Atlántico s/ Daños y perjuicios" (C. 79.549, sentencia del



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

22-XII-2008), la relación entre los usuarios de los caminos concesionados por el sistema de peaje y las empresas concesionarias prestadoras del servicio, debe subsumirse en los términos de la ley de defensa al consumidor; en virtud de ello la responsabilidad de las empresas concesionarias surge de un factor de atribución objetivo, cuyo fundamento radica en la obligación contractual de garantizar la seguridad de la circulación por parte de los usuarios, en condiciones normales, suprimiendo cualquier causa que les origine molestias o inconvenientes al tránsito o peligrosidad para los mismos (conf. Ac. 82.395, sent. del 14-XII-2005).

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
NIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

El doctor de Lázzari expresó que el vínculo en cuestión constituye una típica relación de consumo, en orden a lo previsto por los arts. 33 y 42 de la Constitución Nacional y la ley 24.240. Señaló que de ello se derivan deberes que integran lo que se conoce como "obligación de seguridad" (arts. 1198, Cód. Civil; 5, ley 24.240). Destaca que el referido deber tácito de seguridad, permite interpretar que los deberes exigibles a la concesionaria, en lo que respecta a la observación permanente sobre la ruta para evitar accidentes, es una función insita a la prestación del servicio en condiciones previsibles o normales para que no presente peligro alguno para la salud o integridad de los usuarios (en el caso particular, advertir sobre los obstáculos móviles, retirar sin demora animales que transitan por la ruta, detener los vehículos y coordinar acciones, siempre dentro de un marco de eficacia en la concreción del deber de previsión y de evitación del acaecimiento de accidentes (arts. 5, 6 y 40,

ley 24.240; 1198, C.C.; 19, 33 y 42, Const. Nac.; causa C. 95.114, sent. del 17-II-2010).”.

En el mismo sentido, que el fallo hasta aquí referenciado, cabe mencionar el Acuerdo 2078, causa C. 93.952, “Rey, Claudio Orlando y otro contra Carrizo, Juan y otro. Daños y perjuicios”, del 23 de marzo de 2010.

A su vez, en la causa 97.543, sentenciada el 30 de marzo de 2010, el doctor Pettigiani dijo, que se impone reconocer al vínculo jurídico habido entre el automovilista y el concesionario vial como una relación de consumo. Por ello el servicio debe ser suministrado en forma que, utilizado en condiciones normales y previsibles, no presente peligro para la salud e integridad de consumidores y usuarios, lo que comprende supuestos de responsabilidad objetiva por riesgo o vicio del servicio (arts. 5, 6, 40 y concs., ley 24.240) pero no descarta, incluso, supuestos de responsabilidad fundados en la culpa subjetiva (arts. 512, 1109, 1074 y concs., Código Civil). Asimismo, el señor ministro hace una reseña de calificados doctrinarios que han adherido, con matices, a esta interpretación (Cf. Lorenzetti, Ricardo L., “Concesionarios viales. ¿En qué casos hay responsabilidad?”, Revista de Derecho de Daños N° 3, p. 157, cit. y “La Corte Federal fija su posición en la responsabilidad por accidentes de tránsito ocurridos por la colisión en rutas con animales”, RCyS, 200039 y Lorenzetti, Ricardo L., “Consumidores”, p. 114, N° 6 y 487 N° XIII, Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2003; Mosset Iturraspe, Jorge, “Defensa del Consumidor”, p. 20, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003; Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo. La defensa del usuario y del administrado”, cit. t. 2, 4 ed., p. XX14; Irmahorn, Analía, “Responsabilidad de los concesionarios de un corredor vial



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

ante los accidentes sufridos por los usuarios", LLC, 1999-1105; Hise, Mónica y Rossello, Gabriela, "Peaje", JA, 2000-IV-1110; Rinesi, Antonio J., "La desprotección de los usuarios viales" en Revista de Derecho de Daños N° 3, p. 111; auto cit. "El servicio público y la defensa del usuario", LA LEY, 1995E1148; autor cit. 'Contrato de peaje ', DJ, 1998-3-437)"; Galdós, Jorge Mario "Peaje, relación de consumo y animales sueltos. Otro trascendente fallo", La Ley, 2004-C-919)". También puso de manifiesto que el art. 40 de la ley 24.240 es una disposición legal que recepta la responsabilidad objetiva y solidaria de todo aquél que haya participado en la producción del producto o dación del servicio.

En la misma oportunidad, el Dr. de Lazzari expresó que *el vínculo que se establece entre el concesionario de las rutas y los usuarios de la misma constituye una típica relación de consumo, tal como lo consideró la Corte Suprema en la citada causa "Pereyra de Bianchi"*.

El Dr. Negri puso de relieve que la teoría de la concesión de servicio público se asienta sobre tres presupuestos: a) el Estado, al que supone titular del mismo y tutor del bien común; b) el usuario, a quien por su carácter general y con frecuencia débil, el Estado debe proteger y c) el concesionario a quien el Estado autoriza a prestar el servicio con arreglo a determinadas condiciones que eviten el abuso en detrimento del usuario (S.C.B.A., causa C. 79.549, sent. del 22-XII-2008).

Agregó que de ello se infiere que el vínculo que une al Estado concedente y a la empresa concesionaria es de carácter contractual y propio del derecho público, y que

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
NIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

el contrato que los liga prevé estipulaciones a favor de terceras personas, que el caso de las concesiones viales, son los usuarios de las mismas; surge así la participación activa de los usuarios, como terceros favorecidos de la relación contractual; por ello éstos deben considerarse partes legitimadas para reclamar el resarcimiento de los daños que hubieren sufrido en los caminos concesionados y que guarden relación adecuada de causalidad con el incumplimiento del contrato a cargo de la concesionaria, (art. 504 del Código Civil), que reconoce a los terceros beneficiarios como titulares de un derecho de crédito propio para exigir las prestaciones convenidas a su favor. Asimismo señaló que, tal como lo sostuvo en las causas L. 35.562, (sent. del 22-III-1998) y L. 42.689 (sent. del 22-VIII-1989), el carácter público de la concesión no impide que en ella se inserten cláusulas que remitan al derecho común a los fines de reglar la situación de terceros afectados y que no definen a una relación de índole administrativa. Se destaca en el voto que analizo, que la responsabilidad del concesionario vial surge de un factor de atribución objetivo, cuyo fundamento radica en la obligación contractual de garantizar la seguridad de la circulación a los usuarios, en condiciones normales, suprimiendo cualquier causa que origine molestias o inconvenientes al tránsito o que represente peligrosidad para los usuarios (Ac. 82.395, sent. del 14-XII-2005).

La Doctora Kogan, remitiéndose a las causas C. 79.549 ("Castro", sent. del 22-XII-2008) y C. 99.668 ("Bissio de Vigil", sent. del 22-IV-2009), suscribió la posición del Máximo Tribunal Federal, en el caso "Pereyra de Bianchi", ya mencionado, conforme a la cual el vínculo que se establece entre el concesionario de las rutas y los



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

usuarios de las mismas constituye una típica relación de consumo.

De lo hasta aquí expresado y de lo que resulta de otros fallos recientes de la Suprema Corte provincial, se pueden obtener las siguientes pautas en cuanto a la responsabilidad de las concesionarias viales:

- a) El concesionario de un corredor vial no asume una obligación de dar el uso y goce de una cosa, sino de prestar un servicio (SCBA, C 79549 S 22-12-2008, "Castro, Luis y otra c/ Camino del Atlántico s/ Daños y perjuicios"; SCBA, C 97543 S 30-3-2010, "Ancich de Scocchera, Carmen R.H. c/ Celdane, Diego S. y otros s/ Daños y perjuicios"; SCBA, C 85774 S 5-5-2010, "Otero, Julio c/ Camino del Atlántico s/ Daños y perjuicios"; JUBA B30422).
- b) Además de la obligación principal de la prestadora del servicio de concesión vial (construcción, mantenimiento y explotación del camino concesionado) existen otros deberes que integran lo que se conoce como "obligación de seguridad" (art. 1198, Cód. Civ.; 5 ley 24.240), cuyo contenido varía de conformidad con las características del emprendimiento licitado. Integra esta serie de prestaciones implícitas la adopción de medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la ruta concesionada, en tanto resulten previsibles

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
INIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

(SCBA, C 79.549, cit.; SCBA, 95.114 S 17-2-2010, "Ottaviano, Domingo y otros c/ Marcovecchio, José Luis y otro s/ Daños y perjuicios"; SCBA, C 85.246, cit.; SCBA, C 93.952, cit.; SCBA, C 85.774, cit.).

- c) La relación jurídica entre el concesionario vial y el usuario debe ser encuadrada como de "consumo", con apoyo en el art. 33 de la Constitución nacional, más allá que a la fecha del accidente de tránsito, tanto la ley 24.240 como sus modificatorias, no hubiesen entrado en vigencia, puesto que se configura un vínculo contractual, regulado por el derecho civil, cuya prestación principal consiste en el mantenimiento de la ruta en todos sus aspectos y, también, como deber colateral, con fundamento en la buena fe, el deber de seguridad, de origen legal e integrado en la relación convencional, que obliga a adoptar las medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la ruta, en tanto sean previsibles según las circunstancias del caso (arts. 3 y 902, Cód. Civil; SCBA, C 99668 S 22-4-2009, "Bissio de Vigil, Nancy y otro c/ Covisur S.A. s/ Daños y perjuicios"; JUBA B 30888).
- d) Los deberes exigibles a la concesionaria vial, en lo que respecta a la observación permanente sobre la ruta para evitar accidentes, es una función insita a la prestación del servicio en condiciones previsibles o normales para que no presente



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
NIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

- peligro alguno para la salud o integridad de los usuarios (en el caso particular, advertir sobre los obstáculos móviles, detener los vehículos y coordinar las acciones, siempre dentro de un marco de eficacia en la concreción del deber de previsión y de evitación del acaecimiento de accidentes; arts. 5 y 6, ley 24.240; 19, 33 y 42, Constitución Nacional; SCBA, C 95.114, cit.).
- e) Conforme lo doctrina sentada por la CSJN en la causa B.606.XXVI, "Pereyra de Bianchi", citada, respecto de la responsabilidad de las concesionarias viales derivada de los daños ocasionados por animales sueltos en la ruta, la concesionaria vial demandada no puede descansar en la mera negativa de los hechos, ni en la afirmación genérica de que la contingencia es imprevisible, sino que debe demostrar en concreto la inevitabilidad del accidente (SCBA, C 85.246, cit.).
- f) La responsabilidad de los dueños o guardianes de un animal no es exclusiva ni excluyente de la responsabilidad de distinta índole y causa que puede caberle a la concesionaria vial por el incumplimiento de deberes propios como son los que nacen del deber de custodia, previsión y evitación de daños (SCBA, C 85774 S 5-5-2010; "Otero, Julio c/ Camino del Atlántico s/ Daños y perjuicios"; JUBA 33.009).

Sin perjuicio de tales antecedentes de la Suprema Corte provincial, puede mencionarse que también se ha afirmado, con referencia al mentado caso "Bianchi", que los votos de los señores ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación rescatan, en su plenitud, los criterios que la doctrina y la jurisprudencia han reconocido como principios que fundamentan "*la responsabilidad objetiva del concesionario frente al usuario, por el deber de seguridad que se encuentra a su cargo*"; así, además de las prestaciones propias del contrato, en razón de los deberes de conducta, se señala que, como relación de consumo, no sólo comprende al concesionario y al que paga el peaje, sino también a los acompañantes que viajan en el vehículo como usuarios (art. 1º ley 24.240), al involucrar en el acto de consumo a familiares y el grupo social se extiende a éstos la protección de la ley (Rinessi, A.J.: "El deber de seguridad", pág. 191).

4. La adecuación del criterio

En la mencionada causa n° 108.960, sostuve que teniendo en cuenta los antecedentes de la expresada doctrina jurisprudencial de la Corte Federal, seguida por la Suprema Corte provincial, no correspondía apartarse de ella ya que, además, es deber moral de los tribunales ajustar sus fallos a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en razón de orden y economía procesal; ello sin perjuicio de analizar las circunstancias particulares que se presenten en cada caso.

Asimismo dije que la obligación de vigilancia, custodia y control, debe interpretarse en cada caso de acuerdo a sus circunstancias en que el hecho se



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

desarrolló, para determinar si la concesionaria ha prestado el servicio de modo eficiente o por el contrario, si ha omitido aquellas diligencias que exigía la naturaleza de la obligación y ello guarda relación causal con el hecho dañoso.

En cuanto a la obligación de seguridad, consideré que la misma no tenía un alcance tal que importase responsabilidad objetiva de la titular de aquella, por cualquier acontecimiento que generase daño en el ámbito de la concesión y que por tanto no se debía partir de una presunción legal de responsabilidad, por lo cual debía mantenerse a esta última dentro del carácter subjetivo

Ello importaba que en los casos en que el hecho dañoso se originase por la presencia de animales u objetos inertes, que interrumpiesen la circulación, la concesionaria vial sería responsable en la medida en que el daño pudiese atribuirse al incumplimiento de su deber de vigilancia y control; tal el caso de la permanencia del obstáculo sobre el pavimento durante un lapso que excediese el razonable como para que su presencia pudiera advertirse y ser removido.

Como resulta evidente, ello tenía directa incidencia sobre el régimen probatorio, pese a la aplicación del principio de la carga dinámica. Como se recordará, en virtud del mismo, el juez debe tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria de cada una de las partes en el litigio. Aquella pesa, de modo principal, sobre quien se encuentre en mejores condiciones de producirla, lo cual limita de algún modo otro principio que es el dispositivo, propio del proceso civil; así se

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
INIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

impide, en cierta forma, el aprovechamiento de la superioridad probatoria de una de las partes sobre la otra (Peyrano, Jorge W. y Chiapini, Julio O.: "Lineamientos de las cargas dinámicas" E.D., 107-1005; Arazi, Roland: "Carga de la Prueba", Rev. de Derecho Procesal, 2005-I "Prueba I", pág. 187; Eguren, María Carolina: "La doctrina de las cargas probatorias dinámicas como exponente del binomio: libertad - igualdad", ídem. pág. 201).

Aprecio que el principio de las cargas dinámicas, que de algún modo prescinde de la condición de actor o demandado y se centra en quien está en mejor condición de probar, puede aplicarse a las relaciones de consumo, más allá de cómo se caracterice la responsabilidad que deriva de las mismas. Ello, por cuanto el consumidor se halla en inferioridad respecto del proveedor de bienes o prestador de servicios, quien por lo general se encuentra en posesión de elementos que acreditan la ejecución de su obligación.

Esta cuestión, relativa a la naturaleza de la responsabilidad del concesionario vial, por cierto, no tuvo incidencia en el resultado de la causa n° 108.960, ya citada, en la cual, de todos modos se tuvo en consideración el incumplimiento del deber de seguridad de la autopista, quien no probó una actuación diligente en tal sentido.

Ahora bien, un nuevo estudio de la cuestión, me lleva a adoptar el criterio que plasma el fallo "Bianchi" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por nuestra Suprema Corte en las causas n° C 79.549, C 95.114 C 85.246, C 93.952 y C 85.774. En consecuencia, por lo cual y sin perjuicio de que resulte necesario apreciar las características propias de cada caso, será el concesionario vial quien deba demostrar que obró con la diligencia debida y que pese a ello se trata de un caso fortuito, fuerza



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

mayor o bien que el hecho obedece en forma total o parcial a la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Cabe recordar que conforme al artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor *si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.*

Así, siguiendo el criterio del Máximo Tribunal provincial *"Corresponde subsumir la relación entre los usuarios de los caminos concesionados por el sistema de peaje y las empresas concesionarias prestadoras del servicio, en los términos de la ley de defensa al consumidor, ley 24.240 y de ese modo juzgar que la responsabilidad de las empresas concesionarias surge de un factor de atribución objetivo, cuyo fundamento radica en la obligación contractual de garantizar la seguridad de la circulación por parte de los usuarios, en condiciones normales, suprimiendo cualquier causa que origine molestias o inconvenientes al tránsito o que representa peligrosidad para los usuarios"* (SCBA, C 85.246, C 93.952, C 97.543 C 85.774, citadas).

No obsta a tal conclusión que en algunas de las mencionadas causas, la Suprema Corte no haya aplicado la ley 24.240, o en particular su art. 40, por resultar su vigencia posterior a la fecha de ocurrencia del hecho. De

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
INIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

todos modos, en los mencionados supuestos, en forma unánime se encuadró la responsabilidad como de naturaleza contractual.

Considero oportuno señalar, de modo sucinto las características de cada uno de los eventos que dieron origen a alguna de las últimas decisiones del Supremo provincial:

Causa C85246, sentencia del 3 de marzo de 2010, se trató de la colisión entre un automóvil y un caballo (JUBA 32.581).

Causa C93952, sentencia del 23 de marzo de 2010: accidente de tránsito ocurrido entre dos vehículos en momentos en que el accionante ingresaba a la vía concesionada, a causa de la ausencia de iluminación artificial en un peligroso cruce de rutas; se consideró que la accionada debía responder en razón de la obligación tácita de seguridad, emanada del contrato de uso del corredor vial y del deber de protección dispuesto por los arts. 42 de la Constitución Nacional y 5 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Causa C97.543, sentencia del 30 de marzo de 2010: responsabilidad civil que cabe al concesionario vial por accidentes padecidos por vehículos ingresados a las carreteras concesionadas, en este caso producto de deficiente balizamiento realizado por el personal de la empresa, en el lugar donde un camión quedó "enclavado" parcialmente entre la ruta y la banquina.

5. Conclusión

Por todo ello, en mi opinión habrá de analizarse en cada caso, según la fecha de ocurrencia del hecho, si debe resolverse conforme a las normas contractuales contempladas por el Código Civil (arts. 512, 902, 1198; C.S.J.N., 7-11-



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

2006, causa "Bianchi, cit.), la Ley de Defensa del Consumidor y a partir de la vigencia de la reforma introducida por la ley 24.999, el art. 40 aquella.

De todos modos, el deber de seguridad que pesa sobre el concesionario vial, ha sido reiterado en los diversos pronunciamientos a partir del caso "Bianchi" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, más allá de la apreciación que en cada caso corresponda, en función de las particularidades del hecho y de la normativa específica que deba aplicarse en razón de la fecha en que se haya producido el mismo.

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
INIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

6. La responsabilidad del concesionario vial en el caso a sentenciar.

Teniendo en cuenta las conclusiones a las que he arribado en forma precedente, en especial los apartados 4 y 5, corresponde determinar si en el caso que aquí se trae, corresponde responsabilidad a la sociedad demandada.

No caben dudas respecto a que quien ocasionó el daño a la actora fue un tercero, que no ha sido identificado y por el cual la requerida, en principio, no debería responder.

Ante tal antecedente, cabe preguntarse si la accionada adoptó medidas previas o posteriores a la ocupación de la autopista, a fin evitar que ello tuviese lugar; y de no ser posible o si se produjo pese a la actuación de aquella, viéndose así afectada la circulación, si consta la adopción de medidas adecuadas para evitar tales hechos.

Entiendo que para ello, lo primero que debe observarse son las características de la traza vial en el lugar en que ocurrió el evento.

En este sentido se observa que no hay en la causa fotografías y tampoco se ha realizado una pericia de ingeniería que permitiese apreciar con mayor objetividad la situación. Por lo tanto, habrá que estar a lo que resulte de la prueba testimonial.

La lectura de lo declarado por los testigos revela que:

"Los manifestantes ingresaron por un costado de la autopista, en el área verde al costado de la misma. Esto lo sabe porque las autoridades policiales después dijeron que habían salido de un barrio que esta en las proximidades de la autopista. La separación física que puede existir son flexbin o defensas metálicas, guarda rail que son para evitar que los vehículos cuando tiene un accidente salgan de la carreta asfáltica" (Carlos Alberto Torres, empleado de la demandada, fs.166/167).

"Había alambre que los roban y los reponen. Es trabajo de todos los días de la gente de mantenimiento. Se va con escribano de zona sacan fotos y se hace una exposición en la comisaría." (José Alberto Fiordolino, empleado de la demandada, fs. 168).

"Camino del Buen Ayre, entre Debendetti y Ruta 8." (Enzo Hernán Ferrari, empleado de la demandada, fs. 135/136).

"...pasando el peaje a la altura de José León Suárez se acercó gente y los agredieron con piedras golpeando el auto y golpeando con una piedra considerable al chofer Fiz" (Carlos Rodolfo Quirein, pasajero del vehículo conducido por el actor, fs.164/165).

De las transcripciones precedentes cabe concluir que en las inmediaciones del lugar del hecho existe algún núcleo habitacional, cuyas características no se precisan.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

Sin perjuicio de ello, concluyo que debe tratarse de un conjunto de viviendas o construcciones de cierta significación, en cuanto a su cantidad, ya que según lo expresa personal de la parte demandada en la zona existía un alambre, que era robado y repuesto en forma permanente. ¿Qué otro sentido podría tener la colocación de dicho alambre que no fuese evitar, al menos el paso de personas hacia la calzada? Esa idea se ve reforzada, precisamente por la presencia en el lugar del hecho de una numerosa cantidad de gente (testimonio de Carlos Rodolfo Quirein, pasajero del vehículo conducido por el actor, fs.164/165), lo cual a decir de la accionada, al contestar demanda y de su personal, requirió la intervención de la Policía provincial; incluso, según se ha referido, de la infantería de la misma fuerza de seguridad y de Gendarmería (fs. 45 vta. y testigo José Alberto Fiordolino, fs. 168).

En tal sentido considero que, tratándose de un lugar como el descrito, la sociedad requerida debió probar que efectivamente existían los alambrados de contención, a los que hace referencia, para impedir el paso de personas desde el barrio que se encontraba en las inmediaciones; como así también, que el mismo se hallaba en buen estado o por el contrario, con signos evidentes de violencia que hubiesen permitido el ingreso de personas en cantidad tal como para que se hubiera desplegado el operativo policial y de Gendarmería que se menciona, pero que no resulta de la prueba informativa tramitada ante los respectivos entes públicos (fs. 99, 123/32 y 169/173). Llama la atención que tampoco se haya presentado ninguna de las actas notariales

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
NIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

sobre daños en los alambrados a las que alude el testimonio de fs.168.

Con relación a la necesidad de conservar en buen estado los alambrados en zonas donde hay población, la jurisprudencia ha considerado que ello es una obligación de la concesionaria vial, y entiendo que es así en orden al deber de seguridad que pesa sobre la misma (CNCiv., Sala L, "Goitía, Martín D. c/ COVIMET S.A. s/ daños y perjuicios", 28-9-2006, elDial - AE2278), sin que disposiciones administrativas, como las que dan origen al contrato entre la concedente y el concesionario, puedan afectar la garantía constitucional (art. 42) que ampara al usuario; aquellas no le son oponibles (CNCiv, Sala L, 20-10-2006, "Medina, Ramón A. c/ COVIMET S.A. s/ daños y perjuicios", elDial AA39BC).

En lo que hace al inmediato aviso a las fuerzas de seguridad, tampoco se ha aportado ningún elemento a la causa, ya que los aludidos informes producidos por Gendarmería Nacional y por la Policía de la Provincia de Buenos Aires, son genéricos, sin especificación alguna al día del hecho; de ellos no resulta ninguna constancia de requerimiento por parte de la demandada a tales fuerzas en el día del hecho. Ni siquiera se justificaron las frecuencias de los patrullajes realizados el día del hecho.

En cuanto al cierre de la autopista, a la cual se hace referencia en el testimonio de fs.166/167, a fin de que no ingresaran vehículos, no existe ninguna constancia, más que de la persona responsable de la seguridad, lo cual en modo alguno permite tener certeza sobre la diligencia puesta en el caso. Si bien es cierto que por el sólo hecho de tratarse de personal de la demandada, no puede desecharse un testigo, tampoco ha de obviarse que por la dependencia



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

que ello implica, toda demora en la actuación de dicho testigo hubiese importado un incumplimiento de sus deberes laborales; en consecuencia su testimonio debe ser valorado con prudencia, máxime cuando no da precisión alguna sobre la hora en que se habría dispuesto el cierre de la autopista y dar aviso a las fuerzas de seguridad. Tampoco resulta nada de ello de otras constancias de la causa.

Las alusiones a un plan de emergencia que se "dispara automáticamente" entiendo que resultan genéricas y sin precisión alguna en el caso (fs.135/136), dado que nada se ha especificado con relación a lo ocurrido que permita apreciar la mayor o menor inmediatez con que se habrían tomado la medidas a que alude el testigo Ferrari.

Del análisis precedente, cabe concluir, en mi criterio, que aunque los testigos ofrecidos por la accionada y los informes producidos a instancias de la misma, refieren a la existencia de medidas de seguridad genéricas, no se encuentra probado que el día del hecho y con motivo del mismo se hubiesen adoptado conductas específicas y adecuadas, en tiempo oportuno, para evitar el corte de la autopista por manifestantes, ni que producido el hecho se haya procedido con la diligencia debida para evitar daños a quienes circulaban por ella.

La probable existencia de altercados entre manifestantes y usuarios de la autopista, no parece tampoco algo extraño, pero en el caso no se ha probado que el actor hubiera dado motivo alguno para recibir la agresión de la cual fue víctima.

Tampoco advierto, tal como lo he adelantado, que la accionada haya probado la existencia de la alegada

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
INIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

contención de alambre a la que se hace referencia por vía testimonial, y mucho menos el estado del mismo en aquella oportunidad, esto es, en adecuadas condiciones o bien con signos de violencia que hubieran permitido el ingreso de los manifestantes.

En cuanto al corte de la autopista, aún cuando los dependientes de la demandada lo señalen como algo anormal, puede que hasta ese momento así lo fuera en la mencionada traza vial, pero aprecio que la accionada no ha probado que se tratase de un hecho imprevisible y mucho menos inevitable.

Teniendo en cuenta que a la fecha de ocurrencia del hecho se hallaba en plena vigencia la ley 24.240, el deber de seguridad que se desprende de la misma (art.5), de la responsabilidad que incumbe al concesionario vial por indebida prestación del servicio (art.40), lo dispuesto asimismo por los arts. 512, 902 y 1198 del Código Civil, disposiciones que si bien radican en la culpa subjetiva, no resultan excluidas por la configuración que al respecto establece el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, sino que pueden, como lo aprecio en el caso, presentarse en forma concurrente, entiendo que cabe confirmar el reproche dispuesto en la instancia de origen, en cuanto a la procedencia de la acción, más allá de lo que corresponda analizar respecto a los rubros indemnizatorios y su eventual extensión.

No puedo dejar de mencionar que, si bien el hecho dañoso en sí lo produjo un tercero, circunstancia que no se encuentra en discusión, ello fue posible en virtud del incumplimiento del deber de seguridad que recaía sobre la demandada, por lo cual la intervención de aquél resulta insuficiente para desestimar la responsabilidad que le



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

viene impuesta (art. 40 ley 24.240); al menos, la accionada no logró probar que había cumplido con el deber de seguridad que obstase a que el servicio pueda considerarse, en esta oportunidad, como vicioso en los términos de la normativa aplicable.

En razón de todo lo expresado y normas legales invocadas propongo al Acuerdo confirmar la responsabilidad atribuida a la accionada en la instancia de origen.

2. Rubros indemnizatorios

2.1 Incapacidad sobreviniente

a) El planteo

La parte actora reclamó por este concepto la suma de \$52.500 y en la sentencia le fue reconocida la cantidad de \$24.000.

La accionada cuestiona tanto la procedencia del rubro como que se haya incluido en él al daño estético y la pérdida de una pieza dentaria; impugna, asimismo, el importe fijado para atender dicha partida, pues lo considera elevado.

b) El análisis

i. Este Tribunal ha dicho en reiteradas oportunidades, que se entiende por lesión toda alteración a la contextura física o corporal, como una contusión, excoriaciones, heridas, mutilación, fractura, etc., y todo detrimento del funcionamiento del organismo, sea por un empeoramiento del desempeño de la función o un desempeño más gravoso de ello, cualquier perjuicio en el aspecto físico de la salud o en el mental, aunque no medien alteraciones corporales. Y lo indemnizable a la víctima no es otra cosa que el daño ocasionado y que se traduce en una disminución de su

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
NIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

capacidad en el sentido amplio que comprende, además de su aptitud laboral, la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc. (arts. 901/904 del Código Civil; causas n° 108.055, 109.426, entre muchas otras).

Por otro lado, ha expresado el Supremo Tribunal de la Provincia que la incapacidad sobreviniente es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento (SCBA, Ac. 42.528 del 19/6/90, en A. y S., 1990-II-539).

ii. La recurrente afirma que al englobarse los conceptos incapacidad, lesión estética y pérdida de pieza dentaria, le impide conocer el monto que asigna a cada concepto involucrado, afectando su derecho de defensa en juicio. Señala que la perito concluyó que existía un daño estético que lo incapacitaba en un 10% y la pérdida de la pieza dentaria implicaba una minusvalía del 2%. Destaca que su parte, al observar la pericia puso de manifiesto que, ni del texto de la demanda ni de los puntos de pericia, resultaba que el actor presentase una cicatriz como consecuencia del hecho que origina estos actuados; agrega que entonces impugnó la pericia en cuanto arribaba a conclusiones sobre un daño no reclamado. Cuestiona que el señor Juez de la anterior instancia haya considerado que era difícil distinguir el daño estético de la incapacidad física. Pone de relieve que no se ha probado que la cicatriz haya repercutido sobre las posibilidades económicas del actor, por lo cual no puede ser considerado daño material, debiendo englobarse, en su caso dentro del daño moral. Por último, en cuanto hace a la cicatriz, afirma que la suma de \$24.000 es elevada en función de las condiciones personales del demandante. Respecto de la pieza dentaria, pone de manifiesto que tratándose de la pieza n°



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

38, llamada muela del juicio, su pérdida no afecta la estética, la fonética y tampoco la función masticatoria.

iii. La parte actora al promover demanda no efectuó reclamo por incapacidad en supuestas cicatrices, que tampoco menciona en el escrito inicial.

La perito médica Diana Noemí Como al realizar el examen médico legal, expresa que *"en la zona geniana y meseteriana del lado izquierdo del rostro se aprecia una cicatriz de 3cm x 3cm dehiciente hipopigmentada, muy adherida a planos profundos que conforma una deformación permanente del rostro."* (fs. 206/210).

No obstante la médica no ha efectuado ninguna mención sobre la posible relación, desde el punto de vista médico, sea por las características de la cicatriz, entre ellas antigüedad, ubicación, tamaño, forma, etc., con la agresión sufrida por el demandante.

En el escrito inicial se menciona que bajo el rubro incapacidad "...se reclama la incapacidad del daño físico." (fs.10); en ninguna parte de la demanda se menciona que a consecuencia del evento el reclamante haya padecido una herida cortante en el rostro.

El testigo Quirein (fs. 164/165) ofrecido por la parte actora, refiere que en el hecho ésta recibió un corte en el rostro, del lado izquierdo. Sin embargo no existe constancia alguna en la causa de la cual resulte que el demandante haya recibido en la oportunidad del hecho o en días posteriores atención médica de ninguna clase por herida cortante (fs. 4 y 142/149).

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
NIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

Tanto el reclamo, como las constancias médicas, están referidos al traumatismo en el maxilar y al problema dentario.

En consecuencia y dado que el daño debe ser cierto, no sólo en cuanto a la existencia sino en su relación causal con el evento, entiendo que la parte actora no ha probado esta última, requisito indispensable para el progreso de la acción, en lo que a este aspecto del reclamo se refiere; máxime cuando ello no ha sido petitionado en el escrito de demanda.

En lo atinente a la incapacidad por la pérdida de la pieza dentaria n° 38, la perito tampoco informa por qué razón le provoca una incapacidad del 2% al demandante, sino que se limita a una simple afirmación en la conclusión de su pericia (fs.209), sin justificación de ninguna clase.

Aquí no hallo cuestionable que el actor haya sufrido la pérdida de dicho molar, sino que el dictamen lo aprecio insuficiente para justificar la incapacidad informada (C.P.C.C.: art. 384 y 474).

En su caso esta cuestión debió ser tratada, en cuanto a la lesión y el sufrimiento que ello ocasionó al actor dentro del daño moral.

c) La propuesta al Acuerdo

En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1067, 1068 y concordantes del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., propongo modificar la sentencia en este aspecto y dejar sin efecto la indemnización por incapacidad sobreviniente.

2.2. Daño psicológico - tratamiento

a) El planteo

La parte actora reclamó por este concepto la suma de \$10.000 y en la sentencia se determinó \$1.040, para



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

tratamiento. La demandada señala que la perito al brindar explicaciones, expresó que *"El tratamiento sugerido en la pericia no responde a ello, sino a la sumatoria de la situación anterior al hecho más la derivada del accidente ocurrido, que deriva del cuadro actual"*, por ello pide la reducción de la suma establecida para el referido tratamiento.

b) El análisis

USO Dado que la apelante no cuestiona la procedencia del
OFIC tratamiento del daño psíquico, considero innecesario
IAL
-
JURI extenderme sobre la caracterización del mismo y los casos
SDIC
CIÓN
N en que debe otorgarse indemnización para hacer frente al
ADM
NIS tratamiento.

TRA Lo que si encuentro necesario es atender a los
CIÓN
N DE términos del informe pericial y su ampliación. De la
JUST referida prueba resulta que el demandante presenta síntomas
ICIA que lo aquejan desde hace tiempo y pareciera que el accidente reforzó el malestar descrito, para lo cual aconseja un tratamiento determinado en tiempo y costo.

A su vez, al contestar el pedido de explicaciones (fs.200) señala que el tratamiento psicoterapéutico responde a la sumatoria de su situación anterior al hecho más la que le ocasionó el evento dañoso que origina esta causa.

Teniendo en cuenta, entonces, que el referido tratamiento no lo es sólo para paliar la afección producida por el accidente sino también su estado anterior, estimo prudente que el costo del mismo sea distribuido entre las partes. Dado que no se ha instado para que la perito indicase en qué proporción incidió el hecho de autos,

entiendo que lo razonable es hacerlo pesar en partes iguales sobre cada litigante.

Cabe mencionar que el valor fijado por sesión en la instancia de origen dista mucho del que actualmente considera adecuado esta Sala, pero el mismo debe mantenerse en razón de los límites del recurso (C.P.C.C.: art. 266).

c) La propuesta al Acuerdo

En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1067, 1068 y concordantes del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., propongo modificar la sentencia en este aspecto y distribuir el costo del tratamiento por partes iguales entre actora y demandada, por lo cual deberá disminuirse la indemnización acordada en un 50%, resultando así una condena por el rubro de \$520.

2.3 Gastos varios.

a) El planteo

La parte actora reclamó por este rubro la suma de \$ 500 y en la sentencia se le reconoció la cantidad de \$ 300.

La demandada se agravia porque entiende que el rubro es improcedente, ya que no se han acompañado facturas ni recibos y a todo evento pide que se reduzca el monto otorgado.

b) El análisis

i) Los gastos derivados de la lesión

Las erogaciones que el actor tuvo que afrontar para el tratamiento de las lesiones sufridas, deben resarcirse aunque no se haya aportado prueba alguna al respecto, siempre que se encuentre acreditada la existencia de una lesión.

En tal supuesto, aquellos deben presumirse, siendo de aplicación lo establecido por el art. 165 del C.P.C.C., el cual en su párrafo final confiere facultad de los jueces



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

para fijar el monto de la condena, siempre que se acredite la existencia del daño, aunque no resulte justificado su monto.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que esta atribución debe utilizarse con prudencia, en especial porque la lógica impone suponer que, si se realizaron gastos de significación, lo normal es que por ellos se entreguen las correspondientes facturas.

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
NIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

Esto es así incluso cuando la víctima se hubiese atendido en una institución pública, porque es sabido que igualmente se deben desembolsar numerosos gastos.

Las consideraciones que anteceden han sido expuestas por esta Sala en muchos precedentes (causas n° 102.592, 101.100, entre otras).

Teniendo en cuenta las afecciones acreditadas, considero que el monto fijado es razonable.

c) La propuesta al Acuerdo

Por todo lo expresado, tomando en cuenta la entidad de las lesiones sufridas por la víctima en este caso, y lo dispuesto por los arts. 1067, 1068, y concordantes del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., propongo que se confirme la suma fijada en la sentencia.

2.4 El daño moral

El planteo

La parte actora reclamó por este concepto la suma de \$ 26.250 y en la sentencia le fueron reconocidos \$ 15.000.

La apelante considera elevada la suma establecida en la instancia anterior y pide se reduzca a sus justos límites.

b) El análisis

i) El concepto de daño moral

Se considera daño moral aquél que supone una injusta privación o disminución de los bienes que tienen valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (S.C.B.A., Ac. n° 63.364, 10-11-1998, D.J.B.A. 156-17).

Se trata de una afectación íntima que sufre la persona con motivo del actuar de terceros, es decir, son consecuencias derivadas de la acción de alguien por quién no se debe responder. Implica ser ajeno a la causalidad de los eventos que lo originaron (art. 1078, 1111 Código Civil).

La suma que se fije a tal efecto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (S.C.B.A., Ac. 51.179, 2/11/93).

Encuentra su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria, y por ende, imperfecta, del dolor íntimo experimentado, a raíz del siniestro. A través de ella se procura la obtención de gratificaciones sustitutivas de los bienes perdidos, en cuanto fuente de gozo, alegría, u otros bienes estimables en la esfera psicofísica (Iribarne, H.: "De los daños a personas", pág. 162, Ediar, Bs. As., 1993)

Para ello corresponde tener en cuenta que esta indemnización tiene carácter resarcitorio (C.S.J.N., 5/8/86, E.D. 120-649), que debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por el demandante, valorándose la gravedad del ilícito cometido, sin que sea preciso que guarde relación con el daño material ni con



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

otros que se reclamen

La reparación por este rubro, no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no es accesorio al mismo (C.S.J.N., 6/5/86, R.E.D. a-499).

ii) Los precedentes

Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas oportunidades por esta Sala cuando ha debido fijar una indemnización por el rubro que aquí nos ocupa (causas n° 101.321, 100.706, 102.722, 102.829, 100.883, 102.592, 101.100; 101.709; entre muchas otras).

iii) El daño moral en el caso

Teniendo en cuenta lo concluido al analizar lo relativo a la incapacidad física y al daño psicológico, entiendo que en este caso el daño moral no debe limitarse sólo al sufrimiento que irrogó al demandante las afecciones que se detallan en el informe pericial, en particular la afección en mandíbula y dentaria, sino también a que debió atravesar injustamente por la circunstancia de un hecho violento como el que origina estos actuados. Aprecio, en este sentido, que dado la función que corresponde a la indemnización por daño moral, la que se fijó en la sentencia aparece razonable.

c) La propuesta al Acuerdo

En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 522, 1078 y concordantes del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., propongo al Acuerdo confirmar la cantidad de \$15.000 que estableció la sentencia apelada.

2.5. Las costas de primera instancia

La recurrente solicita que se modifique la imposición

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
NIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA

de costas, las que han sido cargadas a su parte, porque según su criterio la responsabilidad por el hecho no corresponde a ella.

En atención a la solución que se propone para el recurso, entiendo que el agravio que aquí se considera se ha tornado abstracto, por lo que no corresponde su tratamiento. Así lo dejo propuesto al Acuerdo.

III. Las costas de la Alzada

En atención al resultado del recurso planteado y lo dispuesto por el art. 71 del C.P.C.C., entiendo que las costas de Alzada deben imponerse en un 65% a la apelante y un 35% al actor.

Por todo ello y con las modificaciones propuestas, voto por la **AFIRMATIVA**.

A la misma cuestión el Dr. Ribera dijo:

Por los mismos fundamentos y modificaciones propuestas por el Dr. Llobera, a todo lo cual adhiero, voto por la **AFIRMATIVA**.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, por mayoría se resuelve modificar la sentencia, en cuanto se deja sin efecto la indemnización por incapacidad sobreviniente; se reduce la participación de la demandada en el costo del tratamiento psicológico a la suma de \$ 520 (pesos quinientos veinte); se confirma en todo lo demás que fuera materia de agravios.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
PODER JUDICIAL**

Las costas de esta Alzada se imponen en un 65% a la apelante y un 35% al actor. Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad legal.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Carlos Enrique Ribera

Juez

Hugo O.H. Llobera

Juez

Alejandro Lesser

Juez

Miguel Luis Álvarez

Secretario

FUENTE: www.scba.gov.ar

USO
OFIC
IAL
-
JURI
SDIC
CIÓN
N
ADM
INIS
TRA
CIÓN
N DE
JUST
ICIA