

Buenos Aires, 7 de noviembre de 2006.

Vistos los autos: "'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' y M.302.XXXIII 'Martínez Lamas, Manuel c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios'", de los que

Resulta:

I) A fs. 49/55 del expediente citado en primer término, se presentan Isabel del Carmen Pereyra de Bianchi y Mariano Ezequiel Bianchi, cónyuge e hijo menor de Héctor Roberto Bianchi e inician demanda de daños y perjuicios contra la Provincia de Buenos Aires, Camino del Atlántico S.A. CV y quien resulte dueño o guardián de los animales causantes del accidente que motiva este litigio.

Dicen que la noche del 11 de febrero de 1991 se dirigían desde la ciudad de Villa Gesell hacia la de Mar del Plata por la ruta provincial N° 11 en un vehículo Peugeot 505, dominio B 2.167.262, de propiedad del citado Bianchi que lo conducía.

Alrededor de las 22.15, el vehículo colisionó con uno de los dos equinos que súbitamente cruzaron la ruta, a la altura del camino de tierra a Mar Azul, aproximadamente 12 km después de la entrada a la ciudad de Villa Gesell. Las características del accidente CexpresanC fueron relatadas en la causa penal respectiva que ofrecen como prueba. A raíz del hecho Bianchi y su cónyuge, así como los restantes ocupantes del vehículo, fueron trasladados al Hospital Municipal de Villa Gesell. El primero, que experimentó hundimiento de cráneo y pérdida de masa encefálica, falleció a los treinta minutos de ingresar.

Explican que demandan a la Provincia de Buenos Aires por ser la dueña de los animales causantes del accidente e invocan para ello el art. 1124 del Código Civil. Ello es así, a su juicio, por tratarse de equinos orejanos o de marca desconocida (conf. art. 10 de la ley 22.939) o bienes vacantes o mostrencos (conf. art. 2342, inc. 3°, del Código Civil). La responsabilidad que atribuyen a la provincia la basan, asimismo, en la inobservancia de un deber de seguridad específico y oneroso.

En cuanto a Camino del Atlántico S.A. CV, su emplazamiento obedece a su condición de concesionaria de la ruta y por infracción al deber de seguridad a favor del usuario (art. 504 del Código Civil), contemplado en el contrato celebrado por ésta y el Estado provincial.

Destacan los antecedentes familiares, las tareas desempeñadas por la víctima, y determinan los ítems indemnizatorios consistentes en el daño emergente, el lucro cesante del núcleo familiar y el daño moral. El accidente causó a los demandantes daños físicos y psicológicos.

A fs. 74 se amplían los conceptos del reclamo.

II) A fs. 63 se presenta la tutora *ad litem* del menor Daniel Enrique Bianchi y adhiere a los términos de la demanda.

III) A fs. 110/116 se presenta Camino del Atlántico S.A. CV. Plantea la falta de legitimación pasiva a su respecto por cuanto la pretendida responsabilidad de su parte es inexistente, como ha decidido este Tribunal.

Realiza una negativa general de los hechos y afirma que el conductor del vehículo fue el único y exclusivo causante del accidente atribuible al exceso de velocidad y a la falta de dominio del rodado. Dice que esta conclusión se impone si se tiene en cuenta la señalización existente en el lugar, que indica una velocidad permitida de 40 km por hora. En otro orden de ideas, sostiene que es irrazonable que la concesionaria por peaje se aboque al control de los alambrados de los vecinos, a que arríe los animales sueltos, que los deposite en algún establecimiento o que evite su entrada al camino otorgado en concesión. Sostiene además que el poder de policía en la materia que es propio de las autoridades provinciales es indelegable. Pide que se cite como tercero a quien resulte propietario de los equinos.

IV) A fs. 216/220 contesta la Provincia de Buenos Aires. Efectúa una negativa de carácter general respecto de la descripción de los hechos denunciados y niega su condición de

propietaria de los animales. Sostiene que la única responsabilidad en el accidente debe encontrarse en el accionar del conductor del rodado, quien a pesar de circular de noche debió conducir a una elevada velocidad que le impidió dominar a su vehículo. En otro orden de cosas cita jurisprudencia de la Corte que excluye la responsabilidad de la provincia como titular del poder de policía de seguridad, y considera que la concesionaria de la ruta está obligada a adoptar las medidas de control necesarias para asegurar el tránsito.

V) A fs. 244 el señor defensor oficial asume la representación de los menores Mariano Ezequiel y Daniel Enrique Bianchi y pide que en virtud del principio de integralidad de la reparación civil se extienda al último de los nombrados el resarcimiento del daño moral.

VI) A fs. 299 comparece un nuevo tutor *ad litem*.

VII) A fs. 38/45 del expediente M.302.XXXIII "Martínez Lamas, Manuel c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", se presentan Manuel Martínez Lamas y Martha Angélica Pereyra de Martínez en representación de sus hijos menores Leonardo y Juan Pablo Martínez, de nueve y doce años, respectivamente, quienes viajaban invitados en el rodado de la familia Bianchi. Inician demanda contra la sucesión de Héctor Roberto Bianchi y para el caso de que se negara la titularidad del vehículo marca Peugeot 505 modelo 1987, dominio B 2.167.262, contra quien fuera propietario del automotor al momento del accidente.

Asimismo, demandan a la Provincia de Buenos Aires, Camino del Atlántico S.A. CV y quien resulte dueño o responsable de los equinos que produjeron el siniestro. Sostienen que sus hijos viajaban conjuntamente con la familia Bianchi y que, como consecuencia del accidente, sufrieron daños físicos y trastornos psicológicos. Reclaman asimismo el daño moral. A fs. 66/69 amplían la demanda.

VIII) A fs. 209/213 se presenta la Provincia de Buenos Aires y reproduce los términos de su contestación de demanda en la causa acumulada.

IX) A fs. 276/279 comparece Camino del Atlántico S.A. CV y contesta la demanda. Plantea la falta de personería y excluye toda responsabilidad en el evento. A fs. 308 vta. se rechaza la excepción planteada.

X) A fs. 333/334 la actora amplía la demanda contra Francisco Licastro, que, según las constancias registrales, era propietario del vehículo a la fecha del siniestro.

XI) A fs. 442/450 se presenta Isabel del Carmen Pereyra de Bianchi por sí y en representación de su hijo menor Mariano Ezequiel Bianchi. Pide el rechazo de la demanda a su respecto y reitera que la responsabilidad en el evento es de la provincia demandada o de Camino del Atlántico S.A. CV. Solicita la acumulación de la causa a la iniciada por ante esta Secretaría de Juicios Originarios.

XII) A fs. 462 la tutora *ad litem* de Daniel Enrique Bianchi se presenta y adhiere a los términos de la contestación de demanda precedente.

XIII) A fs. 483/487 comparece Francisco Licastro. Afirma que a la fecha del evento había enajenado el vehículo en cuestión y que la sola circunstancia de figurar como titular del registro no basta para responsabilizarlo.

XIV) A fs. 638 de los autos M.302.XXXIII "Martínez Lamas, Manuel c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios" se dispone la acumulación de ese expediente a la presente causa.

XV) A fs. 704 la letrada apoderada de la parte actora desiste del proceso con relación a Daniel Enrique Bianchi. A fs. 712 comparece Juan Pablo Martínez, quien había llegado a la mayoría de edad, y a fs. 1084 hace lo mismo Leonardo Emanuel Martínez.

Considerando:

1º) Que frente al prolongado trámite al que ha dado lugar la substanciación de este proceso y la significativa extensión del tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia de fs. 910 de estas actuaciones, y fs. 1104 de la causa M.302.XXXIII, evidentes razones de economía procesal como las señaladas por el Tribunal en el pronunciamiento dictado en la causa P.238.XXVIII "Punte, Roberto Antonio c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/ cumplimiento de contrato", sentencia del 21 de marzo de 2006, y en la causa C.1563.XXXVI "Cohen, Eliazar c/ Río Negro, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios",

sentencia del 30 de mayo de 2006, así como la adecuada preservación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes, en cuanto comprenden la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a la controversia (Fallos: 319:2151 y sus citas), llevan a dejar de lado en el *sub lite* el nuevo contorno del concepto de causa civil definido por esta Corte el 21 de marzo de 2006 en la causa B.2303.XL "Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios", como así también en la causa A.820.XXXIX "Aguilar, Patricia Marcela c/ Rey, Héctor y otra CProvincia de Buenos AiresC s/ daños y perjuicios", sentencia del 30 de mayo de 2006 y, en consecuencia, a mantener su competencia originaria para dictar sentencia definitiva en las causas referidas.

El juez Fayt considera que el caso corresponde a la competencia originaria reglada por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

2º) Que en los autos B.606.XXIV "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", la parte actora fundó la responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires bajo los siguientes argumentos: 1º) por su condición de dueña de los animales, citando en apoyo de ello los arts. 1124 y 2342, inc. 3º, del Código Civil, y el art. 10 de la ley 22.939; y 2º) por ser titular de un deber de seguridad específico Cde carácter oneroso por la implantación de un sistema de peaje en la ruta n° 11C que ha sido infringido (fs. 52/52 vta.). Por su lado, en el expediente M.302.XXXIII "Martínez Lamas, Manuel c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", los demandantes fundaron dicha responsabilidad en términos semejantes (fs. 67/67 vta.).

Ninguna de tales razones brindan sustento a la condena del Estado provincial que se persigue. Ello es así, por lo siguiente:

A) El caballo que intervino en el siniestro tenía una marca (ver sumario policial, copia fs. 411 vta.), cuyo diseño no se encontraba registrado en la Provincia de Buenos Aires (informe de fs. 322) y, como lo observan los propios demandantes, en las investigaciones desarrolladas en la causa penal no se detectó ningún poseedor o dueño del equino (causa

B.606.XXIV, fs. 52; y causa M.302.XXXIII, fs. 67).

En tales condiciones, corresponde considerar que se trataba de un animal domesticado abandonado por su dueño (arts. 2605 y 2607 del Código Civil), constatado lo cual queda impedida la responsabilidad a la que se refiere el art. 1124 del Código Civil pues dicho precepto no se aplica cuando los animales carecen de dueño o no están bajo la guarda de nadie, es decir, cuando no están sujetos a la dirección de una persona (conf. Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, Buenos Aires, 1976, t. IV-A, n° 2677, pág. 676).

Por cierto, la cita que los demandantes hacen del art. 2342, inc. 3°, del Código Civil no valida una solución distinta de la anterior ya que, contrariamente a lo que interpretan con base en tal norma, los animales domesticados abandonados por su dueño no pasan al dominio privado del Estado y pueden, entonces, ser apropiados por cualquiera. Ello es lo que resulta, en efecto, del art. 2527 del Código Civil que, en este aspecto, no hace otra cosa que aplicar el principio más amplio de que tratándose de cosas muebles abandonadas, el Estado no toma la posesión de ellas y, por consiguiente, quedan en condiciones de ser apropiadas (Salvat, Raymundo M., Tratado de Derecho Civil Argentino - Derechos Reales, Buenos Aires, 1947, t. 1, n° 1043, pág. 508). De ninguna manera, pues, dicho art. 2342, inc. 3°, del Código Civil permite reputar a la Provincia de Buenos Aires como dueña o poseedora del caballo que impactó contra el vehículo, por lo que también desde esta perspectiva se confirma la inaplicabilidad del art. 1124 del Código Civil a su respecto.

Tampoco conduce a un resultado diverso la mención que los demandantes hacen del art. 10 de la ley 22.939. Esto es así, porque esta última norma solamente establece la aplicación del régimen común de cosas muebles (art. 2412 del Código Civil) al poseedor de hacienda orejana o con marca o señal no suficientemente clara, pero ya se ha visto que la

provincia demandada no puede considerarse bajo ningún punto de vista poseedora del animal causante del daño.

B) La atribución de un deber de seguridad infringido que los actores hacen al Estado provincial demandado para justificar su condena (atribución expuesta en apenas tres renglones), no puede ser tenida en cuenta a ese fin porque no han identificado siquiera mínimamente cuál es ese deber de seguridad específico incumplido, señalando su objeto y fundamento normativo, definiendo su alcance y grado de exigibilidad, y explicando cómo se configuró su inobservancia.

Se trata, pues, de una atribución de extrema generalidad que, consiguientemente, impide establecer la existencia de responsabilidad estatal por omisión en el cumplimiento de obligaciones determinadas, único supuesto en el que, por hipótesis, podría existir tal responsabilidad especial. Cabe observar, en este sentido, que la identificación del deber infringido o la obligación determinada incumplida, pesaba sobre los reclamantes a fin de posibilitar el pertinente juicio de antijuridicidad material, máxime teniendo en cuenta que la situación de la provincia demandada se distingue claramente de la del concesionario vial, desde que los usuarios de una ruta concesionada no se relacionan directamente con el Estado, sino con el prestador del servicio.

Sólo a mayor abundamiento puede decirse que, aun si se tomara a dicha atribución efectuada por los actores como la imputación de un incumplimiento a deberes jurídicos indeterminados a cargo de la provincia, la solución no variaría pues, en tal caso, resultaría de aplicación la reiterada doctrina de esta Corte según la cual "...el ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde al Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa..." (Fallos: 312:2138; 313:1636; 323:3599; 325:1265).

3º) Que el vínculo que se establece entre el concesionario de las rutas y los usuarios de las mismas es calificado como una relación de consumo en el derecho vigente.

Efectuada esta precisión, y sin perjuicio de interpretar que la protección de la relación de consumo tiene sus-

tento en el art. 33 de la Norma Fundamental, lo cierto es que en el caso no es posible la aplicación de la ley 24.240 y sus modificatorias, pues dicha norma se sancionó con posterioridad a la fecha del accidente que origina el reclamo de la parte actora (art. 3° del Código Civil).

Que en el derecho vigente a la época del evento dañoso, el vínculo era contractual, regulado por el Código Civil, ya que no cabe duda alguna que la relación entre el concesionario y el usuario es diversa a la que el primero tiene con el Estado, y que este último paga un precio o canon para el uso de la ruta y los servicios consiguientes.

4°) Que existiendo una relación contractual, cabe sostener que el concesionario no asume una obligación de dar el uso y goce de una cosa, sino de prestar un servicio. Esta calificación importa que hay una obligación nuclear del contrato, constituida por la prestación encaminada al mantenimiento de la ruta en todos sus aspectos y, también, deberes colaterales con fundamento en la buena fe (art. 1198, Código Civil). Entre estos últimos 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.

Ahora bien, la apuntada previsibilidad de los riesgos que adjetiva a la obligación de seguridad a cargo del concesionario, puede variar de un supuesto a otro, pues no todas las concesiones viales tienen las mismas características operativas, ni idénticos flujos de tránsito, extensión lineal, condiciones geográficas, grados de peligrosidad o siniestralidad conocidos y ponderados, etc. En muchos casos, podrá establecerse un deber de previsión en atención al art. 902 del Código Civil que no puede ser exigido en otros, lo cual vendrá justificado por las circunstancias propias de cada situación, siendo notorio que no puede ser igual el tratamiento de la responsabilidad del concesionario vial de una

autopista urbana, que la del concesionario de una ruta interurbana, ni la del concesionario de una carretera en zona rural, que la del concesionario de una ruta en zona desértica. Como consecuencia de ello, incumbe al juez hacer las discriminaciones correspondientes para evitar fallos que resulten de formulaciones abstractas y genéricas.

5º) Que el supuesto particular de accidentes ocurridos con ocasión del paso de animales por rutas concesionadas, es claramente previsible para un prestador de servicios concesionados. La existencia de animales en la zona y la ocurrencia de accidentes anteriores del mismo tipo, constituyen datos que un prestador racional y razonable no puede ignorar. Es el prestador del servicio quien está en mejor posición para recolectar información sobre la circulación de los animales y sus riesgos, y, por el contrario, el usuario es quien está en una posición desventajosa para obtener esos datos, lo que sólo podría hacer a un altísimo costo. Es claro entonces que la carga de autoinformación y el deber de transmitirla al usuario de modo oportuno y eficaz, pesa sobre el prestador del servicio. El deber de información al usuario no puede ser cumplido con un cartel fijo, cuyos avisos son independientes de la ocurrencia del hecho, sino que requiere una notificación frente a casos concretos.

Esta carga de autoinformación importa también el deber de adoptar medidas concretas frente a riesgos reales de modo preventivo. También en este caso puede constatarse fácilmente que es el prestador del servicio quien está en mejor posición para tomar medidas de prevención genéricas al menor costo. En el *sub lite*, este deber específico señalado en último término tiene especial apoyo en el art. II-6, b, del Reglamento de Explotación correspondiente a la concesionaria demandada, en cuanto dispone que "...La Concesionaria, en caso de ausencia de la autoridad policial podrá suspender parcial o totalmente la circulación en la zona del camino o en alguno de sus tramos, para todos o algún tipo de vehículos cuando las condiciones meteorológicas o exigencias técnicas derivadas del servicio de mantenimiento y conservación, razones de urgente reparación o seguridad cuando (...) caso fortuito o fuerza mayor así lo determinen..." (fs. 522).

Finalmente, la carga indemnizatoria puede ser mejor distribuida por el prestador, tanto disminuyendo los accidentes, como contratando un seguro.

Dicho con otras palabras, la falta de un adecuado

ejercicio del deber de previsión y de disponer lo necesario para evitar accidentes en los términos y circunstancias indicados, compromete la responsabilidad de la concesionaria.

6°) Que en la presente causa se ha acreditado el efectivo incumplimiento de los deberes antes señalados.

En efecto, tal como resulta de las actuaciones administrativas agregadas, en la zona donde ocurrió el accidente sobre la cual no hay discrepancia entre las partes preexistía sobre la mano opuesta a la que circulaba el vehículo conducido por Héctor R. Bianchi un cartel que indicaba la presencia de animales sueltos en tanto que, en la mano por la que transitaban, estaba prevista la colocación de uno semejante para dotar a los usuarios de avisos coincidentes en un sector en donde el peligro no podía ser unilateral. Esto surge de los planos glosados a fs. 660/662, cuyas orientaciones cardinales quedaron aclaradas con motivo de la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 921.

Pero esa indicación, caracterizada en el plano de fs. 660 con una figura hexagonal que simboliza "cartel a colocar", no estaba instalada al menos hasta la oportunidad en que los funcionarios de la Dirección de Vialidad Provincial confeccionaron el "croquis de señalización" de fs. 828 que "representa la situación de señalización vertical al 29 de octubre de 1996" (fs. 564 vta.), lo que muestra que a la fecha del accidente (11 de febrero de 1991) no existía tal advertencia, pese a ser indudablemente conocida su necesidad.

7°) Que la omisión precedentemente descripta, aparte de haber constituido un incumplimiento de la concesionaria a la obligación que le imponía el Reglamento de Explotación en cuanto a la instalación urgente, una vez detectada la necesidad de señalización de emergencia que oriente ante accidentes u otras anomalías que dificulten la normal circulación (art. I-6, A, d, reproducido a fs. 520), constituyó del lado de los usuarios accidentados, una clara omisión al cumplimiento de los deberes de previsión y de evitación a su

cargo.

Esa omisión generó, ciertamente, un riesgo imprevisible para el conductor Bianchi y, lógicamente, para cualquier usuario que como él pudiera desplazarse en la zona, por lo que la responsabilidad de la concesionaria no es dudosa y tiene fundamento en lo previsto por los arts. 512 y 902 del Código Civil.

8º) Que esta última conclusión no se ve alterada por las alegaciones efectuadas por la concesionaria vial acerca de la existencia de culpa de la víctima, y de exclusión de la responsabilidad propia en razón de la que incumbe al propietario del equino que invadió la ruta según lo previsto por el art. 1124 del Código Civil.

Por lo que toca a lo primero, cabe destacar que no hay evidencias que demuestren la conducta imprudente del conductor del automotor, toda vez que las constancias del peritaje del ingeniero mecánico agregado a la causa acumulada (ver fs. 1001/1105 y 1010/1011) no permiten acreditar que el vehículo circulara a una velocidad superior a los 80 km/hora, que era la permitida en el lugar (fs. 964 de ese expediente).

Y en cuanto a lo segundo, porque la responsabilidad que el art. 1124 del Código Civil pone en cabeza del dueño o guardador de un animal por los daños que cause, no es exclusiva ni excluyente de la responsabilidad de distinta índole y causa que puede caberle a las concesionarias viales por el incumplimiento de deberes propios, entre los cuales, como se ha visto, no son ajenos Cbajo ciertas circunstanciasC los atinentes a la previsión y evitación de la presencia de animales en ruta. Esta regla, ciertamente, parece tanto más aplicable en casos como el *sub examine*, en los que no se ha individualizado al dueño o guardián del animal y, por tanto, no se lo ha traído a juicio, situación que excluye todo pronunciamiento sobre la eventual responsabilidad de dicho dueño o guardador.

9º) Que el reclamo de los actores encuentra fundamento en los arts. 1084 y 1085 del Código Civil que imponen a los responsables la obligación de solventar los gastos de subsistencia de la viuda y de los hijos menores respecto de los cuales rige una presunción *iuris tantum* de daño (Fallos: 316:912; 317:1006; 325:1277; 326:1299). Tal principio es aplicable al *sub lite* ya que está acreditado ese vínculo y que Mariano Ezequiel y Daniel Enrique Bianchi eran menores al

tiempo del accidente.

10) Que como tiene dicho esta Corte "la vida humana no tiene valor económico *per se*, sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo inconmutable. Pero la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue" (Fallos: 316:912; 317:728, 1006 y 1921; 318:2002; 320:536; 322:1393; 323:3614; 324:1253 y 2972; 325:1156).

No obstante lo expuesto, para fijar la indemnización por el valor vida no han de aplicarse fórmulas matemáticas sino que es menester computar las circunstancias particulares de la víctima y de los damnificados: edad, grado de parentesco, profesión, ingresos, posición económica y social, expectativa de vida, etc. (confr. Fallos: 310:2103; 317:1006; 324:2972; 325:1277).

11) Que a estos fines cabe considerar que a la fecha de su muerte Héctor Roberto Bianchi tenía 44 años de edad, era propietario de un negocio de gestoría municipal y automotor, y que sus ingresos constituían el único sostén de su familia, ya que ni su esposa ni sus hijos trabajaban (ver declaración de fs. 368/369). Según los testigos ofrecidos, el nivel de vida del grupo familiar era bueno y el señor Bianchi era dueño de

una propiedad en Mar del Plata y de un automóvil, extremos, estos últimos, no suficientemente acreditados. No existen elementos probatorios concretos que demuestren el rendimiento económico de aquellas tareas.

Corresponde considerar, asimismo, que Mariano Ezequiel y Daniel Enrique contaban a la fecha del deceso de su padre con 11 y 15 años de edad, respectivamente, lo que demuestra que el deber de atender a su subsistencia se habría prolongado por varios años.

Por lo expuesto, se justiprecia el valor vida en \$ 240.000, monto que se distribuirá en partes iguales entre la cónyuge supérstite y los hijos menores, y el importe correspondiente a estos últimos se asignará en función de su distinta edad al tiempo del deceso. De ese modo se concede a Isabel del Carmen Pereyra de Bianchi la suma de \$ 120.000, a Mariano Ezequiel Bianchi la de \$ 65.000 y a Daniel Enrique Bianchi la de \$ 55.000.

12) Que esta Corte ha señalado que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847). Para evaluar el resarcimiento, se ha dicho, no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la ley de accidentes de trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (Fallos: 320:1361; 325:1156).

La coactora Isabel del Carmen Pereyra de Bianchi, que contaba con 48 años al momento del ilícito, sufrió a consecuencia del accidente las lesiones que se describen en el peritaje de fs. 741/745, que han ocasionado la "parálisis del nervio facial izquierdo: éste es el nervio motor principal de la musculatura mímica facial", que le provoca "un grave perjuicio estético y funcional" y desviación de la comisura bucal hacia el lado derecho del rostro (fs. 743), con efectos, a

juicio de la experta, irreversibles (fs. 743 vta.). Pueden comprobarse, asimismo, daños en el sistema de la columna cervical que producen dolores, cefaleas, desorientación temporoespacial, falta de memoria y otro tipo de secuelas provenientes del traumatismo craneoencefálico sufrido (fs. 744/745), todo lo cual se traduce en una incapacidad total del 42%. Sobre la base de estas consideraciones, cabe fijar como monto indemnizatorio, comprensivo del daño estético, la suma de \$ 40.000.

13) Que, por su parte, el peritaje psicológico de fs. 463/466, tras detallar la severa repercusión que el accidente tuvo en ese ámbito, recomienda la asistencia terapéutica para la señora de Bianchi, y considera necesario un tratamiento de dos sesiones semanales durante tres años. Ante la ausencia de argumentos científicos aptos para desvirtuar estas conclusiones y la inexistencia de pautas objetivas que permitan apartarse de la indicación de la experta, de conformidad con el valor de sesión adoptado en otros precedentes (\$ 60. - conf. causa C.1563.XXXVI "Cohen, Eliazar c/ Río Negro, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", sentencia del 30 de mayo de 2006) se fija la indemnización en la suma de \$ 17.280.

14) Que no se han acreditado, en cambio, los daños físicos que habría sufrido Mariano Ezequiel Bianchi, los cuales, según el escrito de inicio, serían objeto de comprobación. Por el contrario, en el plano psicológico se han probado secuelas que requieren tratamiento terapéutico, que el experto estima en una sesión semanal por lapso de dos años. Por ello, de acuerdo con el arancel reconocido en otros precedentes se fija el resarcimiento en la suma de \$ 5.760.

15) Que en cuanto al daño moral, el reclamo es procedente en atención a la lesión inevitable de los sentimientos que produjo el accidente en los demandantes. A los fines de la fijación del *quantum*, como pautas generales debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del

hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156).

En el caso de los hijos menores debe considerarse que fueron privados en forma prematura de la asistencia espiritual y material de su padre, y de la consiguiente protección y seguridad que requerían durante la minoridad. Respecto de la viuda, se configura la pérdida de un compañero de vida, un interlocutor permanente, el corresponsable de la dirección de un hijo menor, el sujeto con quien se comparte las dificultades y las angustias no sólo de la vida propia sino de las que se observan en la vida de los hijos. Además, debe ponerse de relieve que el reclamo de la señora de Bianchi no sólo comprende el sufrimiento derivado de la muerte de su esposo, sino también los padecimientos experimentados a título personal por su participación en el accidente y por las múltiples secuelas que se derivaron del mismo. Teniendo en cuenta estas consideraciones, fijase la suma de \$ 100.000 para la señora Pereyra de Bianchi, \$ 70.000 para su hijo Mariano Ezequiel e igual suma para Daniel Enrique Bianchi.

16) Que con respecto al rubro "valor del vehículo", por el que se reclamaba en virtud de su supuesta destrucción total, cabe señalar que ninguna prueba se ha producido para acreditar el daño sufrido. Por ello se desestima su resarcimiento.

17) Que las conclusiones que anteceden en punto a la responsabilidad exclusiva de la concesionaria en el accidente son plenamente aplicables al reclamo de Juan Pablo y Leonardo Emanuel Martínez, quienes viajaban transportados en el vehículo conducido por Bianchi. Corresponde, en consecuencia, admitir el reclamo indemnizatorio respecto de la codemandada Camino del Atlántico S.A. CV y desestimar la demanda entablada contra la Provincia de Buenos Aires.

18) Que la demanda interpuesta contra los herederos de Héctor Roberto Bianchi y contra el titular de rodado, Francisco Licastro, no puede prosperar dado que, de conformidad con la previsión contenida en el art. 1113, segundo párrafo, del Código Civil, se encuentra acreditada a su respecto la existencia de una causal de exoneración de su responsabilidad objetiva, cual es el hecho de un tercero por el que no deben responder. Las costas derivadas de este rechazo de demanda se distribuyen en el orden causado, atento a que los

demandantes Cen su condición de terceros transportadosC podían razonablemente dirigir la acción contra todos los que participaron de cualquier modo en el hecho dañoso.

19) Que en relación a los daños invocados, ambos demandantes han reclamado el resarcimiento de las secuelas que dicen padecer a raíz del accidente (fs. 41 vta., punto A). Leonardo Martínez, que contaba con 9 años a la fecha del evento, por las lesiones encefálicas sufridas debió ser intervenido quirúrgicamente y manifiesta que nunca se repuso totalmente, "ya que experimentó graves transformaciones de conducta, deficiencias motoras, en el equilibrio, en el habla, etc.". El grave traumatismo craneoencefálico, según el peritaje, se traduciría en el plano físico en una incapacidad total y permanente del 50% de la total obrera (fs. 843). En el plano psicológico, el coactor presenta un cuadro compuesto por trastorno por estrés postraumático, fobia simple y trastorno obsesivo compulsivo (fs. 843) y, según el experto, esa neurosis postraumática le acarrea una incapacidad parcial y permanente del 25% de la total obrera (fs. 844). Teniendo en cuenta estas conclusiones, se determina para el demandante la suma de \$ 50.000.

En cuanto a la situación de Juan Pablo Martínez, que tenía 12 años al momento del accidente, si bien no registra secuelas físicas actuales derivadas de las lesiones sufridas en esa oportunidad, presenta consecuencias psicológicas originadas en la traumática experiencia vivida. En este sentido, el experto diagnostica una neurosis postraumática Cfóbica y obsesivo compulsivaC de intensidad moderada a grave, con una incapacidad parcial y permanente del 30% de la total obrera (fs. 834/835). Por este concepto, se estima la suma de \$ 15.000.

20) Que el resarcimiento del daño moral es procedente en atención a los padecimientos experimentados por los coactores en el trágico accidente que los involucró y a consecuencia de las secuelas derivadas del mismo. Por ello, se

fija la indemnización en la suma de \$ 35.000 para Leonardo Emanuel Martínez y en \$ 7.000 para Juan Pablo Martínez.

21) Que a dichos importes se debe adicionar el reembolso de los gastos de internación de Leonardo Emanuel Martínez en la Clínica del Niño y de la Madre que, en valores actualizados al 1° de abril de 1991, ascienden a \$ 1.549 (ver fs. 779/783) y los gastos de farmacia, que según se expresa en el escrito inicial ascienden a \$ 269, suma considerada acorde con las afecciones provocadas por el accidente (conf. peritaje médico fs. 834 y 845).

22) Que, en ambas condenas, los intereses se deberán calcular a partir del 11 de febrero de 1991 C día del accidente hasta el efectivo pago. Empero, los accesorios deberán computarse con relación al ítem "tratamiento psicológico" a partir de la notificación de la sentencia.

Por ello, se decide: I.- Hacer lugar a la demanda seguida por Isabel del Carmen Pereyra de Bianchi, Mariano Ezequiel y Daniel Enrique Bianchi contra Camino del Atlántico S.A. CV, condenándolo a pagar, dentro del plazo de treinta días, las sumas de \$ **277.280**, \$ **140.760** y \$ **125.000**, respectivamente, con más los intereses que se liquidarán en la forma indicada en el considerando 22. Costas por su orden atento a que lo resuelto importa un cambio en la jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 318:1214) (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); II.- Rechazar la demanda interpuesta por Isabel del Carmen Pereyra de Bianchi, Mariano Ezequiel y Daniel Enrique Bianchi contra la Provincia de Buenos Aires. Con costas (art. 68 del código procesal citado); III.- Hacer lugar a la demanda seguida por Leonardo Emanuel y Juan Pablo Martínez contra Camino del Atlántico S.A. CV, condenándolo a pagar, dentro del plazo de treinta días, las sumas de \$ **86.818** y \$ **22.000**, respectivamente, con más los intereses que se liquidarán en la forma indicada en el considerando 22. Costas por su orden (art. 68, segundo párrafo, código procesal citado); IV.- Rechazar la demanda promovida por Juan Pablo y Leonardo Emanuel Martínez contra la Provincia de Buenos Aires. Con costas (art. 68, código procesal citado). V.- Rechazar la demanda promovida por Juan Pablo y Leonardo Emanuel Martínez contra los herederos de Héctor Roberto Bianchi y Francisco Licastro. Costas por su orden atento a lo dispuesto en el considerando 19 (art. 68, segundo párrafo, código procesal

citado); VI.- Agregar copia de esta sentencia al expediente acumulado M.302.XXXIII. "Martínez Lamas, Manuel c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios". Notifíquese y, oportunamente, archívese. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia parcial)- ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto)- CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI (según su voto)- RICARDO LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia parcial).

ES COPIA

VO-//-

Considerando:

1º) Que frente al prolongado trámite al que ha dado lugar la substanciación de este proceso y la significativa extensión del tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia de fs. 910 de estas actuaciones, y fs. 1104 de la causa M.302.XXXIII, evidentes razones de economía procesal como las señaladas por el Tribunal en el pronunciamiento dictado en la causa P.238.XXVIII "Punte, Roberto Antonio c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/ cumplimiento de contrato", sentencia del 21 de marzo de 2006, y en la causa C.1563.XXXVI "Cohen, Eliazar c/ Río Negro, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", sentencia del 30 de mayo de 2006, así como la adecuada preservación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes, en cuanto comprenden la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a la controversia (Fallos: 319:2151 y sus citas), llevan a dejar de lado en el *sub lite* el nuevo contorno del concepto de causa civil definido por esta Corte el 21 de marzo de 2006 en la causa B.2303.XL "Barrero, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios", como así también en la causa A.820.XXXIX "Aguilar, Patricia Marcela c/ Rey, Héctor y otra CProvincia de Buenos AiresC s/ daños y perjuicios", sentencia del 30 de mayo de 2006 y, en consecuencia, a mantener su competencia originaria para dictar sentencia definitiva en las causas referidas.

2º) Que este Tribunal decidió, como principio general y con relación a un reclamo como consecuencia de los daños provocados por un animal suelto en una ruta, que "el ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde al Estado" Ccuyo incumplimiento se le endilgabaC "no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarla a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa" (Fallos: 312:2138; 313:1636; 323:3599; 325:

1265). Y agregó que "la omisión que se alega como sustento de la responsabilidad de la provincia no puede hacerla responsable de los daños causados por un animal del que no era propietaria ni guardadora" (Fallos: 312:2138, considerando 5°; 323:305, 318; 325:1265).

3°) Que, bajo esta condición, tampoco resulta aceptable la argumentación de los actores que pretende responsabilizar a la provincia a título de dueña del animal que causó el accidente por tratarse de ganado "orejano" o por su condición de "bienes vacantes o mostrencos".

Lo cierto es que, en el caso, el animal que intervino en el siniestro tenía una marca (ver sumario policial, copia fs. 411 vta.) cuyo diseño no se encontraba registrado en la Provincia de Buenos Aires (informe fs. 322). Al respecto cabe señalar que tanto la hacienda "orejana" Cque carece de marca o señalC como aquella "cuya marca o señal no fuere suficientemente clara" queda "sometida en su derecho de propiedad al régimen común de las cosas muebles" (conf. art. 10 de la ley 22.939), conforme al cual la posesión vale título (art. 2412 del Código Civil). De acuerdo con este régimen la posesión de buena fe de los animales en los términos del art. 2351 del Código Civil genera una presunción irrefragable de su propiedad, y en la especie no se acreditó que los equinos presentes en la ruta estuviesen bajo una relación de estas características respecto del Estado provincial, por lo que corresponde excluir la responsabilidad endilgada por este título.

4°) Que el vínculo que se establece entre el concesionario de las rutas y los usuarios de las mismas debe calificarse como una relación de consumo conforme al derecho vigente en la actualidad. En efecto, a quien transita por la ruta previo pago de peaje le son aplicables Cen su condición de usuarioC 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.

Efectuada esta precisión, cabe señalar que, en el caso, no es posible la aplicación de la citada ley 24.240 y sus modificatorias, pues dicha norma se sancionó con posterioridad a la fecha del accidente que origina el reclamo de la parte actora (art. 3° del Código Civil). Empero, aun en ausencia de esta normativa, cabe concluir que con arreglo al derecho vigente a la época del evento dañoso el vínculo en cuestión es de naturaleza contractual y regulado por el Código Civil, en tanto supone la existencia de una obligación preexistente con relación al usuario, netamente diferenciada de la relación de naturaleza administrativa que la empresa mantiene con el Estado concedente.

5°) Que la relación contractual en cuestión impone al concesionario la prestación de un servicio, encaminado sustancialmente al mantenimiento de la ruta en todos sus aspectos, al que se suman otros deberes colaterales que reconocen fundamento en el principio de buena fe, que sirve para interpretar e integrar la convención (art. 1198 del Código Civil). Entre estos últimos, existe el 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.

Este deber de seguridad es lo suficientemente amplio como para abarcar en su contenido prestaciones tales como la vigilancia 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.

6°) Que en el *sub lite* se ha acreditado, con las actuaciones administrativas agregadas, *el efectivo incumplimiento de los deberes señalados*. Así, en la zona donde ocurrió el accidente sobre la cual no hay discrepancia entre las partes preexistía sobre la mano opuesta a la que circulaba el vehículo conducido por Bianchi un cartel que indicaba la presencia de animales sueltos, en tanto que, en la mano por la que transitaba la víctima, estaba prevista la colocación de uno semejante para dotar a los usuarios de avisos coincidentes en un sector donde el peligro no podía ser unilateral. Así

surge de los planos glosados a fs. 660/662, cuyas orientaciones cardinales quedaron aclaradas con motivo de la medida para mejor proveer dispuesta (fs. 921). La indicación que allí luce, caracterizada en el plano de fs. 660 con una figura hexagonal que simbolizaba "cartel a colocar", no estaba instalada, al menos hasta la oportunidad en que los funcionarios de la Dirección de Vialidad Provincial confeccionaron el "croquis de señalización" de fs. 828 que "representa la situación de señalización vertical al 29 de octubre de 1996" (ver fs. 564 vta.), lo que muestra que a la fecha del accidente (11 de febrero de 1991) no existía tal advertencia.

Ello importó, para los usuarios accidentados, una clara omisión al cumplimiento de los deberes de previsión a cargo de la empresa, circunstancia que justifica la imputación de su responsabilidad con fundamento en lo dispuesto por los arts. 512 y 902 del Código Civil.

7°) Que esta conclusión no se ve alterada por las alegaciones efectuadas por la concesionaria vial acerca de la existencia de culpa de la víctima, ya que no hay evidencias que demuestren la conducta imprudente del conductor del automotor, toda vez que las constancias del peritaje del ingeniero mecánico agregado a la causa acumulada (ver fs. 1001/1005 y 1010/1011) no permiten acreditar que el vehículo circulara a una velocidad superior a los 80 km/hora, que era la permitida en la zona (fs. 964 de ese expediente).

Con relación a la alegada responsabilidad que podría corresponderle al propietario de los animales que colisionaron con el automotor con arreglo a lo dispuesto por el art. 1124 del Código Civil, debe destacarse ante todo que si bien la demanda se promovió genéricamente contra "quien eventualmente pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente" (fs. 49 vta., punto II, 2. ap. 3), lo cierto es que tras el frustrado intento de individualizar al titular de la marca del animal, se tuvo a la actora por desistida de la citación del codemandado mencionado en forma genérica (fs.

332), situación que excluye todo pronunciamiento sobre la eventual responsabilidad de aquel propietario indeterminado.

A mayor abundamiento, en el caso no cabría tampoco ponderar la eventual exención parcial de responsabilidad derivada del hecho de un tercero y la consiguiente graduación de responsabilidad respecto al propietario no identificado de la hacienda, ya que la atribución no tendría efectos con relación a quien no fue parte en el proceso.

8°) Que corresponde ahora fijar la indemnización correspondiente. Según se desprende de los antecedentes de la causa el accidente provocó la muerte del señor Héctor Roberto Bianchi, y ocasionó a su cónyuge Isabel del Carmen Pereyra de Bianchi, lesiones físicas y psicológicas. Entre las primeras se destaca la severa afección del nervio facial izquierdo. Por su parte, su hijo Mariano Ezequiel Bianchi sufrió daños físicos que, según se expresa en la demanda, serían objeto de comprobación. Ambos damnificados reclaman, también, el daño moral.

Que la infrascripta coincide con los considerandos 9° a 22 del voto de la mayoría.

Por ello, se decide: I.- Hacer lugar a la demanda seguida por Isabel del Carmen Pereyra de Bianchi, Mariano Ezequiel y Daniel Enrique Bianchi contra Camino del Atlántico S.A. CV, condenándolo a pagar, dentro del plazo de treinta días, las sumas de \$ **277.280**, \$ **140.760** y \$ **125.000**, respectivamente, con más los intereses que se liquidarán en la forma indicada en el considerando 22. Costas por su orden atento a que lo resuelto importa un cambio en la jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 318:1214) (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); II.- Rechazar la demanda interpuesta por Isabel del Carmen Pereyra de Bianchi, Mariano Ezequiel y Daniel Enrique Bianchi contra la Provincia de Buenos Aires. Con costas (art. 68 del código procesal citado); III.- Hacer lugar a la demanda seguida por Leonardo Emanuel y Juan Pablo Martínez contra Camino del Atlántico S.A. CV, condenándolo a pagar, dentro del plazo de treinta días, las sumas de \$ **86.818** y \$ **22.000**, respectivamente, con más los intereses que se liquidarán en la forma indicada en el considerando 22. Costas por su orden (art. 68, segundo párrafo, código procesal citado); IV.- Rechazar la demanda promovida por Juan Pablo y Leonardo Emanuel Martínez contra la Provincia de Buenos Aires. Con

costas (art. 68, código procesal citado). V.- Rechazar la demanda promovida por Juan Pablo y Leonardo Emanuel Martínez contra los herederos de Héctor Roberto Bianchi y Francisco Licastro. Costas por su orden atento a lo dispuesto en el considerando 19 (art. 68, segundo párrafo, código procesal citado); VI.- Agregar copia de esta sentencia al expediente acumulado M.302.XXXIII. "Martínez Lamas, Manuel c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios". Notifíquese y, oportunamente, archívese. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA

VO-//-

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 3° del voto de la jueza Highton de Nolasco.

4°) Que en lo que hace a la responsabilidad de la concesionaria por accidentes derivados de la presencia de animales sueltos en la ruta, frente a quienes circulan por ella, cabe establecer la naturaleza intrínseca de la relación sustancial que se perfecciona entre dichos sujetos y, en su consecuencia, la entidad de las obligaciones que dimanar de tal vínculo.

5°) Que, en tal sentido, se advierte que el usuario abona una suma de dinero, que percibe el concesionario, por el uso del corredor vial concesionado, ya sea al ingresar o luego de haber transitado por éste Cdependiendo del lugar donde se encuentran ubicadas las cabinas de peajeC, extremos que se encuentran preestablecidos en el contrato de concesión y reglamento de explotación, los cuales a su vez regulan las condiciones en que debe realizarse la circulación de la vía, mas *per se* no desnaturalizan su esencia, desde que la contraprestación, por el pago que se realiza, reviste la entidad de un servicio.

6°) Que dicha consideración no importa desconocer la esencia de la vinculación entre el concedente y la concesionaria, antes bien constituye el antecedente que posibilita encaminar la relación entre ésta y el usuario, de forma que permite establecer su real naturaleza, aun cuando determinados extremos que hacen a su objeto aparezcan delineados en el Pliego de Bases y Condiciones Generales para la Licitación de Concesión de Obra Pública; Pliego de Condiciones Particulares para la Concesión de Obras Viales y Precalificación; y el Reglamento de Explotación.

7°) Que aun cuando el Estado, dentro del marco de la concesión, ejerce los derechos fundamentales; la vinculación entre el concesionario y el usuario resulta comprensiva de derechos de naturaleza contractual de diversa entidad e intensidad, en tanto 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.

8°) Que, en consonancia con el riesgo asumido y la

actuación que le es propia, cabe atribuirle la responsabilidad directa y personal por las consecuencias derivadas del cumplimiento del contrato celebrado con el usuario, no empece a que en su ejecución pudiesen presentarse ciertos obstáculos, en la medida que, como contrapartida, le asiste el derecho a los beneficios económicos derivados de aquella explotación.

9º) Que este servicio finca en facilitar el tránsito por la carretera, asegurando al usuario una circulación normal, libre de peligros y obstáculos, de forma que pueda arribar al final del trayecto en similares condiciones a las de su ingreso.

10) Que el concepto por el cual el usuario abona la suma de dinero preestablecida denominada peaje, a cambio de la prestación del servicio, reviste la entidad de un precio pues se encuentra gravado con el IVA. Es que la propia norma de derecho público (R.G. CD.G.I.C 3545/92) así lo define, en la medida que, en su art. 3º, prevé: "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".

11) Que ese vínculo si bien conforma una relación de consumo de acuerdo al derecho vigente, en consonancia con lo establecido en la ley 24.240, que alcanzó la máxima jerarquía al quedar incorporado al art. 42 de nuestra Carta Magna, con la reforma constitucional de 1994, en el caso no resulta factible la aplicación de la citada ley y sus modificatorias, pues dicha norma se sancionó con posterioridad a la fecha del accidente que origina el reclamo de la parte actora (art. 3º del Código Civil). Por lo cual dicha vinculación quedó circunscripta al marco normativo establecido por el Código Civil.

12) Que con tal entendimiento y en el contexto ex-

presado en los considerandos 5° a 10 de la presente, cabe afirmar que la relación resulta de naturaleza contractual de derecho privado y hace nacer una obligación de seguridad a cargo de la concesionaria, pues se trata de prestar un servicio de carácter continuado, modalmente reflejado por el ingreso a las rutas en forma masiva, y de uso simultáneo, sin que pueda existir una deliberación previa de forma que permita al usuario modificar los términos de la prestación.

13) Que la imposibilidad de esa deliberación, torna relevante la operatividad del principio de buena fe que informa el art. 1198 del Código Civil, de forma que debe reflejarse indispensablemente en la eficiencia y seguridad del servicio que se presta, para lograr de modo acabado la obtención del resultado.

14) Que en ese cauce, 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.

15) Que 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.

16) Que, en tales condiciones, la responsabilidad de la concesionaria resulta de carácter objetivo, ya que asume frente al usuario una obligación de seguridad por resultado, consistente en que aquél debe llegar sano y salvo al final del recorrido, en consonancia con el principio de buena fe (art. 1198 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.

17) Que a mayor abundamiento, sin perjuicio de la responsabilización objetiva que cabe atribuir a la concesionaria, en el *sub lite* concurren otros extremos acreditativos del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el reglamento de explotación (fs. 518/524), en cuanto recaen sobre aquélla, dentro de las funciones de control de su personal, la verificación del correcto estado y funcionamiento de la señalización (art. IV. 4).

18) Que como se desprende de las actuaciones administrativas agregadas, en cumplimiento de esas obligaciones la codemandada presentó los planos de señalización previstos que indicaban los carteles existentes y aquellos que, según su criterio y las características de la ruta, era necesario incorporar. Así, en la zona donde ocurrió el accidente C sobre la cual no hay discrepancia entre las partes C (ver fs. 113 de la contestación de la demanda de la concesionaria) preexistía sobre la mano opuesta a la que circulaba el vehículo conducido por Bianchi un cartel que indicaba la presencia de animales sueltos en tanto que, en la mano por la que transitaban, estaba prevista la colocación de uno semejante para dotar a los usuarios de avisos coincidentes en un sector donde el peligro no podía ser unilateral. Esto surge de los planos glosados a fs. 660/662, cuyas orientaciones cardinales quedaron aclaradas con motivo de la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 921.

Pero esa indicación, caracterizada en el plano de fs. 660 con una figura hexagonal que simboliza "cartel a colocar", no estaba instalada al menos hasta la oportunidad en que los funcionarios de la Dirección de Vialidad Provincial confeccionaron el "croquis de señalización" de fs. 828 que "representa la situación de señalización vertical al 29 de octubre de 1996" (ver fs. 564 vta.), lo que muestra que a la fecha del accidente (11 de febrero de 1991) no existía tal advertencia.

Vale decir, entonces, que Camino del Atlántico S.A.

CV, que tenía a su cargo la señalización de la ruta y la verificación del estado de ese trabajo según la reglamentación del contrato de concesión, omitió cumplir con un recaudo que a su juicio era necesario para asegurar la circulación de los vehículos.

Esa omisión se constituyó entonces en un riesgo imprevisible para los conductores con consecuencias para el desarrollo del tránsito vial en la zona, y hace aplicable a su respecto lo dispuesto en el art. 902 del Código Civil.

19) Que en lo atinente a la responsabilidad objetiva, el concesionario debe responder ante al 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.

20) Que corresponde ponderar, en tal sentido, si se configuran los extremos que podrían eximir de responsabilidad a la codemandada Camino del Atlántico S.A.

Al respecto, no hay evidencias que demuestren la conducta imprudente del conductor del automotor que alega la concesionaria en su responde, toda vez que las constancias del peritaje del ingeniero mecánico agregado a la causa acumulada (ver fs. 1001/1005 y 1010/1011) no permiten acreditar que el vehículo circulara a una velocidad superior a los 80 km/hora, que era la permitida en la zona (fs. 964 de ese expediente).

En cuanto hace a la responsabilidad que podría corresponderle al propietario de los animales que colisionaron con el automotor, con arreglo a lo dispuesto por el art. 1124 del Código Civil, debe destacarse ante todo que, si bien la demanda se promovió genéricamente contra "quien eventualmente pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente" (fs. 49 vta., punto II, 2. ap. 3), lo cierto es que tras el frustrado intento de individualizar al titular de la marca del animal, se tuvo a la actora por desistida de la citación del codemandado mencionado en forma genérica (fs. 332), situación que excluye todo pronunciamiento sobre la eventual responsabilidad de aquel propietario indeterminado.

Por último, a tenor de la obligación de seguridad asumida, no han sido invocados ni acreditados hechos o circunstancias vinculadas con la irrupción de los animales en la ruta, de modo que puedan revestir las características de im-

previsibles e inevitables propias del caso fortuito o fuerza mayor, con aptitud suficiente para interrumpir el nexo causal.

21 a 30) Que el infrascripto coincide con los considerandos 9 a 18 del voto de la mayoría.

31) Que en relación a los daños invocados, ambos demandantes han reclamado el resarcimiento de las secuelas que dicen padecer a raíz del accidente (fs. 41 vta., punto A). Leonardo Martínez, que contaba con 9 años a la fecha del evento, por las lesiones encefálicas sufridas debió ser intervenido quirúrgicamente y manifiesta que nunca se repuso totalmente, "ya que experimentó graves transformaciones de conducta, deficiencias motoras, en el equilibrio, en el habla etc.". El grave traumatismo encéfalo craneano, según el peritaje, se traduce en el plano físico en una incapacidad total y permanente del 50% de la total obrera (fs. 842 y 843). En el plano psicológico, el coactor presenta un cuadro compuesto por trastorno por estrés postraumático, fobia simple y trastorno obsesivo compulsivo (fs. 843) y, según el experto, esa neurosis postraumática le acarrea una incapacidad parcial y permanente del 25% de la total obrera (fs. 844). Teniendo en cuenta estas conclusiones, se determina para el demandante la suma de \$ 50.000.

En cuanto a la situación de Juan Pablo Martínez, que tenía 12 años al momento del accidente, si bien no registra secuelas físicas actuales derivadas de las lesiones sufridas en esa oportunidad, presenta consecuencias psicológicas originadas en la traumática experiencia vivida. En este sentido, el experto diagnostica una neurosis postraumática Cfóbica y obsesivo compulsivaC de intensidad moderada a grave, con una incapacidad parcial y permanente del 30% de la total obrera (fs. 834/835). Por este concepto, se estima la suma de \$ 15.000.

32) Que el resarcimiento del daño moral es procedente en atención a los padecimientos experimentados por los coactores en el trágico accidente que los involucró y a con-

secuencia de las secuelas derivadas del mismo. Por ello, se fija la indemnización en la suma de \$ 35.000 para Leonardo Emanuel Martínez y en \$ 7.000 para Juan Pablo Martínez.

33) Que a dichos importes se debe adicionar el reembolso de los gastos de internación de Leonardo Emanuel Martínez en la Clínica del Niño y de la Madre que, en valores actualizados al 1° de abril de 1991, ascienden a \$ 1.549 (ver fs. 779/783) y los gastos de farmacia, que según se expresa en el escrito inicial ascienden a \$ 269, suma considerada acorde con las afecciones provocadas por el accidente (conf. peritaje médico fs. 834 y 845).

34) Que, para ambas condenas, los intereses se deberán calcular a partir del 11 de febrero de 1991 Cdía del accidenteC hasta el efectivo pago. Empero, los accesorios deberán computarse con relación al ítem "tratamiento psicológico" a partir de la notificación de la sentencia.

Por ello, se decide: I.- Hacer lugar a la demanda seguida por Isabel del Carmen Pereyra de Bianchi, Mariano Ezequiel y Daniel Enrique Bianchi contra Camino del Atlántico S.A. CV, condenándolo a pagar, dentro del plazo de treinta días, las sumas de \$ **277.280**, \$ **140.760** y \$ **125.000**, respectivamente, con más los intereses que se liquidarán en la forma indicada en el considerando 35. Costas por su orden atento a que lo resuelto importa un cambio en la jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 318:1214) (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); II.- Rechazar la demanda interpuesta por Isabel del Carmen Pereyra de Bianchi, Mariano Ezequiel y Daniel Enrique Bianchi contra la Provincia de Buenos Aires. Con costas (art. 68 del código procesal citado); III.- Hacer lugar a la demanda seguida por Leonardo Emanuel y Juan Pablo Martínez contra Camino del Atlántico S.A. CV, condenándolo a pagar, dentro del plazo de treinta días, las sumas de \$ **86.818** y \$ **22.000**, respectivamente, con más los intereses que se liquidarán en la forma indicada en el considerando 35. Costas por su orden (art. 68, segundo párrafo, código procesal citado); IV.- Rechazar la demanda promovida por Juan Pablo y Leonardo Emanuel Martínez contra la Provincia de Buenos Aires. Con costas (art. 68, código procesal citado). V.- Rechazar la demanda promovida por Juan Pablo y Leonardo Emanuel Martínez contra los herederos de Héctor Roberto Bianchi y Francisco Licastro. Costas por su orden atento a lo dispuesto en el

considerando 32 (art. 68, segundo párrafo, código procesal citado); VI.- Agregar copia de esta sentencia al expediente acumulado M.302.XXXIII. "Mar-

tínez Lamas, Manuel c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/
daños y perjuicios". Notifíquese y, oportunamente, archívese.
E. RAUL ZAFFARONI.

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerados 1° a 3° del voto de la jueza Highton de Nolasco.

4°) Que en Fallos: 325:1265, el Tribunal, siguiendo un criterio consolidado, ha señalado que si bien las concesionarias viales están obligadas en términos genéricos a posibilitar la utilización del camino por parte de los usuarios en condiciones normales, suprimiendo cualquier causa que origine molestias o inconvenientes al tránsito, o que represente peligrosidad, "dicha estipulación debe ser interpretada en el contexto de las obligaciones propias del ente concesionario en orden a la remodelación, conservación y explotación del corredor vial conferido, enderezadas al mantenimiento y señalización de calzadas y banquetas, y a la oferta de servicios auxiliares al usuario" (considerando 6°).

5°) Que, según surge del contrato de concesión, quedaban a cargo de la concesionaria las tareas de conservación y mantenimiento de las obras (art. 1, cap. I) (fs. 494) a cuyo fin se instrumentó un plan de trabajo (ver fs. 500). A su vez, el reglamento respectivo (fs. 518/524) preveía en su art. I.6 las obligaciones genéricas afines a las de otros contratos acerca de la conservación del camino y las condiciones de seguridad para su utilización por los usuarios en condiciones normales. Con un alcance más específico y dentro de las funciones de control del personal de la concesionaria se contemplaba en el art. IV. 4 la verificación del correcto estado y funcionamiento de la iluminación y señalización (énfasis agregado).

6°) Que como se desprende de las actuaciones administrativas agregadas, en cumplimiento de esas obligaciones la codemandada presentó los planos de señalización previstos que indicaban los carteles existentes y aquellos que, según su

criterio y las características de la ruta, era necesario incorporar. Así, en la zona donde ocurrió el accidente C sobre la cual no hay discrepancia entre las partes C (ver fs. 113 de la contestación de la demanda de la concesionaria) preexistía sobre la mano opuesta a la que circulaba el vehículo conducido por Bianchi un cartel que indicaba la presencia de animales sueltos en tanto que, en la mano por la que transitaban, estaba prevista la colocación de uno semejante para dotar a los usuarios de avisos coincidentes en un sector donde el peligro no podía ser unilateral. Esto surge de los planos glosados a fs. 660/662, cuyas orientaciones cardinales quedaron aclaradas con motivo de la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 921.

Pero esa indicación, caracterizada en el plano de fs. 660 con una figura hexagonal que simboliza "cartel a colocar", no estaba instalada al menos hasta la oportunidad en que los funcionarios de la Dirección de Vialidad Provincial confeccionaron el "croquis de señalización" de fs. 828 que "representa la situación de señalización vertical al 29 de octubre de 1996" (ver fs. 564 vta.), lo que muestra que a la fecha del accidente (11 de febrero de 1991) no existía tal advertencia.

Vale decir, entonces, que Camino del Atlántico S.A. CV, que tenía a su cargo la señalización de la ruta y la verificación del estado de ese trabajo según la reglamentación del contrato de concesión, omitió cumplir con un recaudo que a su juicio era necesario para asegurar la circulación de los vehículos.

Esa omisión se constituyó entonces en un riesgo imprevisible para los conductores con consecuencias para el desarrollo del tránsito vial en la zona, y hace aplicable a su respecto lo dispuesto en el art. 902 del Código Civil. Por otro lado, no hay evidencias que demuestren la conducta imprudente del conductor del automotor que alega la codemandada en su responde toda vez que las constancias del peritaje del ingeniero mecánico agregado a la causa acumulada (ver fs. 1001/1005 y 1010/1011) no permiten acreditar que el vehículo circulara a una velocidad superior a los 80 km/hora, que era la permitida en el lugar (fs. 964 de ese expediente).

7º) Que la responsabilidad de "Camino del Atlántico S.A. CV", que nace de la omisión en que incurrió, no se ve alterada por la que pudiera caber al propietario del equino que invadió la ruta, según lo previsto en el art. 1124 del

Código Civil. En efecto, la responsabilidad que la citada norma pone en cabeza del dueño o guardador de un animal por los daños que cause, no es exclusiva ni excluyente de aquella concurrente Cde distinta índole y causaC que corresponde a la citada concesionaria vial. Esto es especialmente aplicable en el *sub lite*, por cuanto no se ha individualizado al dueño o guardián del animal y Cpor lo tantoC no se lo ha traído a juicio, situación que excluye todo pronunciamiento sobre la eventual responsabilidad de aquél.

8°) Que corresponde ahora fijar la indemnización correspondiente. Según se desprende de los antecedentes de la causa el accidente provocó la muerte del señor Héctor Roberto Bianchi, y ocasionó a su cónyuge Isabel del Carmen Pereyra de Bianchi, lesiones físicas y psicológicas. Entre las primeras se destaca la severa afección del nervio facial izquierdo. Por su parte, su hijo Mariano Ezequiel Bianchi sufrió daños físicos que, según se expresa en la demanda, serían objeto de comprobación. Ambos damnificados reclaman, también, el daño moral.

9° a 21) Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 9° a 21 del voto de la mayoría.

22) Que para ambas condenas los intereses se deberán calcular, a partir del 11 de febrero de 1991 Cfecha del accidenteC hasta el efectivo pago. Con relación a la suma asignada en concepto de "tratamiento psicológico", los intereses correrán a partir de la notificación de la sentencia.

Por ello, se decide: I.- Hacer lugar a la demanda seguida por Isabel del Carmen Pereyra de Bianchi, Mariano Ezequiel y Daniel Enrique Bianchi contra Camino del Atlántico S.A. CV, condenándolo a pagar, dentro del plazo de treinta días, las sumas de \$ 277.280, \$ 140.760 y \$ 125.000, respectivamente, con más los intereses que se liquidarán en la forma indicada en el considerando 22. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); II.- Rechazar la demanda interpuesta por Isabel del Carmen Pereyra de

Bianchi, Mariano Ezequiel y Daniel Enrique Bianchi contra la Provincia de Buenos Aires. Con costas (art. 68 del código procesal citado); III.- Hacer lugar a la demanda seguida por Leonardo Emanuel y Juan Pablo Martínez contra Camino del Atlántico S.A. CV, condenándolo a pagar, dentro del plazo de treinta días, las sumas de \$ 86.818 y \$ 22.000, respectivamente, con más los intereses que se liquidarán en la forma indicada en el considerando 22. Con costas (art. 68, código procesal citado); IV.- Rechazar la demanda promovida por Juan Pablo y Leonardo Emanuel Martínez contra la Provincia de Buenos Aires. Con costas (art. 68, código procesal citado). V.- Rechazar la demanda promovida por Leonardo Emanuel y Juan Pablo Martínez contra los herederos de Héctor Roberto Bianchi y Francisco Licastro. Costas por su orden, en razón de que pudieron creerse fundadamente con razones para litigar (art. 68, segundo párrafo, código procesal citado); VI.- Agregar copia de esta sentencia al expediente acumulado M.302.XXXIII. "Martínez Lamas, Manuel c/ Buenos Aires, Provincia de y otros/ daños y perjuicios". Notifíquese y, oportunamente, archívese. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA