

UN FALLO EJEMPLAR EN MATERIA DE AMPARO EN EL AMBITO DE LAS CONCESIONES VIALES

Junín, 19 de noviembre de 1998.

Autos y vistos: Las presentes actuaciones, caratuladas “*Meza, Jorge c. Nuevas Rutas S.A. a. Acción de amparo*”, expte. n° 18535, venidos a despacho para dictar sentencia:

Resultando:

Que a fs. 34/36 personóse el doctor Jorge Alfredo Mesa, promoviendo formal acción de amparo contra la empresa Nuevas Rutas S.A., tendiente a lograr la protección del patrimonio, la vida y la salud, en su calidad de usuario a título personal (Ley de Protección al Consumidor); de los habitantes de la ciudad de Junín (art. 42 de la Constitución Nacional) y; de las personas que transitan por la ruta nacional n° 7, en el radio aledaño a esta ciudad. Considera que la referida empresa, por omisión en la adopción de las más elementales medidas de seguridad vial, ha generado una situación de extremísimo peligro que en forma actual e inminente lesiona las preindicadas garantías constitucionales de los usuarios de la ruta y de la totalidad de los habitantes de la ciudad de Junín. Expone que la demandada, resulta concesionaria del corredor Labulaye-Luján de la ruta nacional n° 7. Da cuenta de las distintas encrucijadas que la ruta presenta a la altura de la ciudad de Junín. Que, en los mencionados cruces, han acontecido innumerables accidentes que han producido la muerte, lesiones y daños patrimoniales a los usuarios del corredor vial y a los habitantes de la ciudad de Junín. Que, el amparista resulta ser usuario constante del corredor carretero en los tramos concesionados a través de la celebración de sucesivos contratos de peaje y, por ende, entiende que revisto el carácter de acreedor de la obligación negocial de seguridad. Que, asimismo, se domicilia en la ciudad de Junín. Que, por ambas razones se encuentra legitimado activamente para promover la acción de amparo. Explica que al celebrarse cada uno de los contratos de peaje, la empresa concesionada ha asumido de modo anexo a la obligación principal otro deber calificado independientemente de seguridad (“de resultado”). Prosigue diciendo que, en cumplimiento de la obligación contractualmente asumida, la concesionaria debe: a.) adoptar todas las medidas adecuadas tendientes a prevenir y evitar la producción de daño al usuario acreedor, b.) reparar cualquier perjuicio que el mismo padezca durante el tránsito en el corredor, excepto en los casos de “fuerza mayor” o “caso fortuito”. Que, con sustento en las razones expresadas, argumenta que la demandada ha incumplido maliciosamente el deber de prevención a su cargo, ya que los mencionados cruces poseen ostensibles vicios de construcción, señalización, distribución y control de vehículos; que han generado, a la postre, innumerables accidentes. Que en el caso se reúnen los presupuestos para solicitar, el amparista, en calidad de contratantes, el otorgamiento del amparo tendiente a evitar el peligro o amenaza constante de sufrir un daño en los intereses amparados por el art. 42 de la

Constitución Nacional. Pide que se condene a Nuevas Rutas a la realización de la totalidad de las obras comprendidas en el proyecto que dicha empresa presentara en el Ministerio de Obras y Servicios Públicos y, respecto del cruce de la ruta 7 y la provincial 65 (inmediaciones de “La Carpa”), a la efectivización de las obras que surgen del proyecto presentado por Wilfredo Rubén Legnani. Todo ello, con el objeto de dar una solución integral y definitiva a la situación actual. Solicita, además, medida cautelar innovativa. Funda la petición en derecho. Ofrece pruebas. Pide, que en su hora, se dicte sentencia, ordenándose a la empresa concesionada la realización de las obras antes referenciadas.

Que, a fs. 47/53, se ordena el traslado de las presente actuaciones a la empresa “Nuevas Rutas”, accediéndose también a la medida cautelar solicitada.

Que, a fs. 93/115 presentóse el doctor Oscar A. Longhi, en representación de la empresa Nuevas Rutas, interponiendo formal recurso de apelación contra el pronunciamiento cautelar de fs. 47/52. Consecuentemente, a fs. 115 vta., se concede el recurso incoado en relación y en ambos efectos (art. 15, ley 16.986).

Que, a fs. 147/162 la actora responde los agravios expresados por la adversaria procesal, quedando formado el cuadernillo pertinente el día 01/09/98, conforme dimana de la constancia de fs.172vta.

A fs. 218/241, personóse nuevamente el doctor Oscar Longhi, letrado apoderado de la accionada, produciendo el informe circunstanciado requerido. Principia por referenciar acerca de la modalidad del contrato de obra celebrado por el Estado Nacional con su poderdante. Que, desde el comienzo de la ejecución de la obra, su mandante llevó a cabo los trabajos objeto de la contratación, cumplimentando el conograma pertinente. Que, en diversas notas remitidas al señor intendente de Junín, se hizo saber, que Nuevas Rutas carecía de la posibilidad de disponer la ejecución de obras que no se encuentren programadas. Que dentro de la renegociación de los contratos (res. 6/95, Secretaría de Obra Pública), propuso a su concedente una serie de obras en diversos cruces a los que hace mención la demanda, con la finalidad de mejorar el nivel de circulación del tránsito en los mismos. Hace mención respecto de los autos caratulados “Municipalidad de Junín c. Dirección Nacional de Vialidad y otros s. Acción meramente declarativa”, en trámite por ante este mismo Juzgado y Secretaría. También, hace alusión a la nota remitida por el Órgano de Control de Concesiones Viales, destacando que las obras ordenadas en la cautelar no se encuentran contempladas dentro del contrato vigente entre el concedente y esa empresa y cuyo cumplimiento es auditado por este órgano de control. Que, en base a este última y lo que surge de las notas remitidas por el Intendente Municipal, entiende las obras, no integran actualmente, las obligaciones a cargo de su mandante, según el contrato de concesión de obra. Refiere, por otra parte, que no hay relación de consumo en el contrato de concesión de obra pública, por cuanto no se trata de un servicio público, sino de un medio de pago elegido por el concedente para saldar la gestión del concesionario; no existiendo a su entender vinculación contractual entre el concesionario y el usuario de la obra. Reitera que Nuevas Rutas no puede ejecutar obras que no estén previstas

en el contrato. Que su mandante ha propuesto obras, acompañadas de memorias técnicas, cálculo, presupuesto y, cronograma de ejecución; no habiéndose pronunciado para nada el Estado Nacional. Desconoce la autenticidad de toda la documentación acompañada a la demanda. Niega, asimismo, cada uno de los hechos expuestos en la demanda. Sostiene que el actor carece de legitimación para promover la presente acción de amparo, ya que el art. 5to. de la ley 24240 no es aplicable a una relación ajena al consumo, mientras que el art. 42 de la Carta Magna se refiere a los derechos del consumidor de servicios públicos. Aduce que no se ha alegado, ni mucho menos probado, la supuesta ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, que permita admitir la vía del amparo. Añade a lo demás planteado que su poderdante carece de legitimación pasiva, en virtud que, la ejecución de obras en la ruta depende de la Dirección Nacional de Vialidad. Entiende que, con la demanda se intenta desnaturalizar la vía del amparo, que por su carácter de excepcional, requiere mayor amplitud de debate. Por las mismas razones, resalta que no es admisible por la vía del amparo, la discusión relacionada a contratos celebrados. Argumenta, finalmente, la acción de amparo fue promovida en forma extemporánea, puesto que habrían transcurrido con exceso los quince días con que el actor contaba para iniciar la presente acción. Ofrece pruebas. Formula reserva del caso federal. Solicita, en el petitorio final, el rechazo de la acción, con costas.

A fs. 246, previa desestimación del pedido de citación de un tercero (Dirección Nacional de Vialidad), resolvióse decretar la apertura de la causa a prueba. A fs. 238/262 luce el testimonio del señor Pulvirenti; a fs. 263vta./269 obra la declaración testimonial del señor Gallegos; a fs. 270/273 se halla glosada el acta labrada por el señor Actuario con motivo del reconocimiento judicial solicitado; a fs. 275 luce la constancia de entrega en Secretaría de las piezas fotográficas, medida ordenada a fs. 263 y; a fs. 291 se encuentra agregado el informe producido por el Órgano de Control de Concesiones Viales. Producidas éstas, a fs. 295 se dictó el pertinente llamado de autos para sentenciar.

Considerando:

I. Imponiéndose antes de entrar a tratar el fondo de la cuestión, resolver la defensa de falta de legitimación del amparista incoada por la contraria.

Que, el actor promueve la presente acción de amparo a título personal con sustento normativo en el art. 5to. de la ley 24.240, en representación de los habitantes de la ciudad de Junín en general (art. 42, Constitución Nacional), y, en representación de las restantes personas que diariamente se encuentran obligadas a transitar el corredor vial concesionado ubicado en la periferia del centro de ésta ciudad (art. 42, Carta Magna).

Con la sanción de la ley 24.240 de Defensa de los consumidores y usuarios adquiere carta de ciudadanía en nuestro sistema jurídico un nuevo principio general del Derecho. Se trata precisamente del principio de protección al consumidor.

Que, tal principio, posteriormente y con la modificación constitucional del año 1994, adquiere jerarquía suprema al estar expresamente contemplado en el art. 42 de la Constitución Nacional.

Estos conceptos, con plena operatividad, han suscitado el comentario de la más conspicua doctrina procesalista del país (“La legitimación”, en homenaje al profesor doctor Lino Enrique Palacio, Edit. Abeledo Perrot). Dicho concepto en la actualidad no sólo se ha ensanchado en comparación del espacio que se le otorgaba otrora, sino que, también se ha alterado su faz (Jorge W. Peyrano, ob. cit., pág. 79).

Actualmente, el problema de la legitimación procesal no puede recluirse en el derecho procesal como cuestión a resolverse exclusivamente por sus normas. El cordón umbilical que anuda lo procesal con lo constitucional no puede cortarse porque, de ocurrir tal cosa, se puede frustrar el sistema de derechos y el sistema garantista (Bidart Campos, “El acceso a la justicia”, ob. cit., pág. 17).

Está bien exigir la pertenencia del derecho o del interés que se invoca pero, a la vez, esa pertenencia no se esfuma ni desaparece cuando bien cabe hablar de una cotitularidad en un interés difuso o colectivo o común, porque quien alega su cuota-parte en él está postulando, simultáneamente, lo que le pertenece subjetivamente y lo que comparte con otro. La aptitud legítimamente debe ser ensanchada todo lo necesario para no excepcionar el ingreso al proceso, y para tampoco rechazar la pretensión en la sentencia definitiva con el único argumento de la falta de legitimación procesal.

Los afectados difusamente son realmente afectados. Es difusa la titularidad, pero el interés de cada componente del grupo es real, concreto y personal. Dicho en otros términos: que los intereses colectivos sean de goce diluido entre los miembros del conjunto, no resulta que signifiquen abstractos o inasibles (Conf. Rodríguez Juárez, Manuel, “La legitimación activa en los llamados intereses difusos”, *Semanario Jurídico* nº 991 30/06/93); por el contrario, la multiplicidad de los afectados (algunos directos y otros indirectos o reflejos) agravan la lesión.

Tomando en cuenta los artículos 41 y 42 de la Constitución Nacional y, en concordancia, hallamos después en el art. 43 la remisión que se efectúa a aquéllos al prever el amparo, resulta obvio comprender que al habilitarse al afectado para interponer dicha acción, la legitimación se está deparando a toda persona que sufre afectaciones por cualquier clase de discriminación, y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general. Tal es la única interpretación constitucional que tiene lógica, porque así para calificar al “afectado” o a la afectación se pretende entender que la afectación la debe padecer el efectadado en forma personal y directa, con exclusión de situaciones en que la afectación es compartida con otros, la negación de la legitimación desbarata el cauce procesal para quien, invocando su porción subjetiva en un interés común o colectivo, o en un derecho de incidencia colectiva, queda sin acción disponible frente a actos u omisiones que violen la Constitución (Bidart Campos, ob. cit.).

Si a ello anudamos que el amparista es un consecuente usuario del corredor vial concesionado, a la luz de los innumerables tickets de peaje que ha adjuntado a estos obrados,

resulta aplicable a dicha relación de consumo toda la normativa tuitiva que lo ampara (vgr. “*in dubio pro consumidor*) (arts. 3 y cc., ley 24.240).

Todas estas consideraciones invitan a descartar la defensa de falta de legitimación invocada por la demandada, en vista de los conceptos antes vertidos. En efecto, no sólo se vislumbra una relación contractual entre el usuario y el concesionario. (Lloveras de Resk. María E. su ponencia presentada en las VII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal, Junín, septiembre de 1996.- J.A. 1996-IV-1027; ponencia presentadas en dicho evento por Burgos, Débora y Marchand, Mercedes; Ameal, Oscar y otros; Trigo Represas, Félix A. Idem Jornadas citadas, Comisión nº 1, conclusiones II, III, y XI, suscriptas por Bueres, Goldenberg, Agoglia, Boragina, Meza, Sosa, Cavallero, Lloveras de Resk, Cirelli, Burgos, Marchand, Sagarna, Picasso, Wainjtraub, Gesualdi, Parellada, Ameal, Caballero, Casiello; Bustamante Alsina, Jorge: “Responsabilidad por daño que el estado de una autopista provoca el vehículo que circula por ella L.L. 1992-D-194; CNCiv., Sala F. mayo 15-992 “Abba Miguel y otra c. Huarte S.A. y otros” doctores Ana M. Conde-Gustavo A. Bossert-Fernando Posse Saguier), sino también la titularidad del amparista en resguardo de los intereses difusos (v. Morello, Augusto M., “La legitimación para obrar como mecanismo facilitador en Argentina, de la tutela jurisdiccional de las libertades fundamentales y de los intereses difusos y colectivo”, J.A. 1990-II-719) reglados por las normas constitucionales antes mencionadas, las cuales resultan plenamente operativas, sin dilaciones ni intermediaciones (Dromi, Roberto-Menem Eduardo, “La Constitución Reformada”, Edic. Ciudad de Buenos Aires, pág. 66).

Por lo expuesto, se repele la defensa de falta de legitimación. Así lo declaro y resuelvo.

II. También, en este esquicio habré de pronunciarme en lo que hace a la admisibilidad de la pretensión del amparista, debido al argumento obstativo esgrimido por la legitimada pasiva con sustento normativo en los arts. 1 y 2 de la ley de amparo (Ley 16.986). En síntesis, conforme ha quedado plasmado en los resultados, entiende que no se ha configurado un “acto arbitrario”, “falta de agotamiento de la vía administrativa” y que el plazo para promover la acción estaría perimido.

Al respecto, cabe recordar que, como lo apunta Quiroga Lavié, la acción de amparo es una pretensión que pone en movimiento el aparato judicial con el fin de remover el obstáculo que impide el ejercicio de un derecho de raigambre constitucional, originando en un acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que lesione, restrinja, altere o amenace un derecho o garantías explícita o implícitamente reconocidos para la Constitución Nacional (art. 43 C.N. y, art. 1, ley 16986 “Derecho Constitucional”, 3ra. edición. Edit. Depalma, Bs. As., 1993).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, a su vez, sostuvo que las decisiones en los juicios de amparo debe entenderse a la situación existente al momento de ser pronunciadas (C.S. 18-10-95, L.L. 1996-D.852).

Desde esta perspectiva, es sabido que la desestimación “*in limine*” de los juicios como el

presente, procede solamente en los supuestos en que la acción fuera manifiestamente inadmisibile. La doctrina, ha dicho, respecto del art. 3ro. de la ley de amparo que su aplicación no debe traducirse en un valladar inexpugnable “al llamado derecho a la jurisdicción, facultad jurídica que supone, entre otros ingredientes, el derecho a ocurrir ante los tribunales, y el de poder utilizar un proceso eficaz, articular una demanda, y exigir un pronunciamiento, judicial en tiempo oportuno”, como detalla Bidart Campos (“El derecho a la jurisdicción en Argentina”, ED 11-954) (Acción de amparo, Sagüés, ps. 307).

Así las cosas, si bien es cierto que procede la desestimación de la acción si la agresión o amenaza no son manifiestamente arbitrarias o ilegítimas (CS. “Fisco Nacional c. Droguería Buenos Aires”, 28/09/93); también deviene insoslayable que frente a las vicisitudes de avance constante, perfectamente apreciable en la vida cotidiana, en que se desenvuelve todo lo atinente al mundo de las comunicaciones interjurisdiccionales, las *arbitrariedades modernas*, justifican en los contendientes que acuden ante el organismo jurisdiccional con el planeamiento del juicio de amparo una menor represión y, en consecuencia, una mayor comprensión posible (Morello, “Posibilidades y limitación del amparo”, E.D. 165-1219).

En tal orden de ideas, la Corte Federal ha subrayado con especial énfasis que es preciso evitar que el juego de los procedimientos ordinarios y administrativos tornen ilusorias la efectividad de las garantías constitucionales (Fallos: 239-459; 241-291; 307-2174; entre otros). En efecto, no basta que haya una vía procesal, de cualquier índole, para desestimar el pedido de amparo. Hay que considerar, como tiene dicho la doctrina más autorizada, si tal trámite es auténticamente operativo para enfrentar el acto que se reputa lesivo. Y, con base a esos argumentos, itero, la Corte ha dicho que el amparo es viable, aun habiendo otros procedimientos admisibles o previstos, cuando el empleo de éstos, según las características del problema, pudiera ocasionar un daño grave e irreparable o cuando se corra el riesgo de brindar al postulante una protección legal, pero posterior a la situación de creciente peligro que se ha ido acrecentando en los últimos años en las inmediaciones del corredor vial concesionado (E.D. 66-501). En efecto, conforme lo ha entendido el anterior Magistrado interviniente al resolver la medida cautelar, que comparto íntegramente, es el **derecho a la vida** lo que aquí fundamentalmente está en juego, primer derecho natural de las personas preexistente a toda legislación positiva que, obviamente, resulta reconocido y garantizado por la Constitución y las leyes (adviértase que en la nota al art. 16 del Código Civil, que remite a los principios generales del derecho, el Codificador expresa: “Conforme el art. 7mo. de Cód. de Austria” y, éste se refiere a “los principios del derecho natural”). No siendo menos exacto, ciertamente, que la integridad corporal es también un derecho de la misma naturaleza (Belluscio-Zannoni, “Código civil comentado, anotado y concordado”, t. I, p.77 y sigtes. Editorial Astrea) (vide fs. 47/52, del 20 de agosto de 1998).

Se trata, pues, de la valoración de dos intereses jurídicos protegidos (derecho a la vida y a la integridad corporal) con el fin de salvaguardar en la mejor forma posible a ambos, dentro de los criterios axiológicos que surgen del mismo orden jurídico y de la medida de protección que

el legislador ha considerado revestir a uno y otro.

Que la receptividad de tales principios supremos por la administración judicial no admite dilaciones o demoras de ningún tipo. De no ser así, el remedio llegaría luego de posible y probables pérdidas humanas, como ha venido sucediendo hasta el presente, de acuerdo a las ilustrativas estadísticas que lucen agregadas a fs. 3/4 (art. 386 del C.P.C.N.).

En otro orden, en cuanto al punto de partida del plazo de quince días que establece el art. 2do., inc. e) de la ley 16986; debe recordarse que se trata de una cuestión de índole procesal, ya evaluada y dirimida por el Juzgado al momento de admitir la acción (v. Resolución del día 20/08/98, fs. 47 y ssgtes.); y a tal efecto, cabe entender que “el acto de autoridad pública, que en forma actual o inminente, lesiones...” no resulta un acto único del pasado, sino una ilegalidad continuada, originada tiempo antes de recurrir a la justicia, pero mantenida al momento de promover la acción y también en el tiempo siguiente (Fallos: 307-2171), ya que no sólo la pretensión ha sido deducida a título personal, sino no en la calidad de representante de los intereses comunitarios de los demás transeúntes de los cruces materia de discusión.

Desde esta óptica, los argumentos de corte netamente procesal que la legitimada pasiva formulada, no tienen entidad suficiente para refutar los fundamentos antes expuestos, ni para dilatar el tratamiento del fondo del asunto que constituye la misión principal del Juzgado ahora al sentenciar.

Corresponde ahora el encuadre jurídico con el que debe resolverse el caso.

Indudablemente, el caso que nos ocupa, ha suscitado divergentes opiniones doctrinas, provinientes desde la óptica de los administrativistas y de los iusprivatistas. Para los primeros el tema del peaje ha de ser interpretado como un sistema de financiación de la obra pública realizada por el sector privado y encomendada por el Estado o, dicho de otro modo, que resulta ser una auténtica tasa o contribución especial, en definitiva, un tributo (Giuliani Fonrouge, Carlos M., “Derecho Financiero”, t. II, Edit. Depalma; Dromi, Roberto; Villagenas, Héctor B, “Curso de Finanzas, derecho tributario y financiero”, Ed. Depalma). Se trataría, en consecuencia, de una contribución vinculada al cumplimiento de actividades estatales. Es así que, siguiendo a la tesis alemana de Mayer, según la cual se define a la concesión como el acto por el cual se transfiere a un particular un poder de la administración pública, frente al usuario, la responsabilidad de la concesionaria es de naturaleza extracontractual.

Sin embargo, tal como se anticipara someramente en el considerando I., y con la cita de abundante doctrina defendida por prestigios civilistas en las Jornadas desarrolladas en esta ciudad en el año 1996, llegóse a la conclusión que “cuando el servicio es prestado por empresas concesionarias, la relación jurídica contractual se rige por los principios constitucionales y las normas de derecho privado” (ver, J.A. (1996-IV-1027 y ss.).

También, la Cámara Nacional Civil sala F. al sentenciar en los autos “Abba, Miguel y otra c. Huarte sociedad anónima y otros”, sostuvo, con la adhesión del actual miembro de la Corte Suprema de Justicia, doctor Gustavo Bossert, al voto de la doctora Ana María Conde que “la

obligación que se deriva del incumplimiento de la obligación de mantener en debida forma de conservación una autopista frente al automovilista, es de naturaleza contractual y no extracontractual porque el automovilista accede a ella mediante el pago al concesionario de una suma en concepto de peaje, como contraprestación para hacer posible la circulación en los términos del contrato administrativo de concesión, que le otorgó la explotación, conservación y mantenimiento de la obra” (L.L. 1992-D-194, con nota de Jorge Bustamante Alsina).

Bustamente Alsina, al anotar el fallo precedente sostiene que “la responsabilidad emergente del hecho dañoso que da origen al proceso es de fuente contractual pues el accidente que ocurrió sobre la autopista ha sido procedido por una relación jurídica preexistente entre el conductor del vehículo que sufrió el perjuicio y la empresa o empresas concesionarias de la administración de aquéllas. Esta sola circunstancia es suficiente para excluir la responsabilidad del ámbito extracontractual o delictual del derecho común y ubicar la cuestión en la órbita contractual que es de excepción”.

De esta forma, a diferencia de lo argüido por el legitimado pasivo al formular el informe circunstanciado requerido, cabe hacer notar que la relación entre concedente-concesionario es de naturaleza administrativa y se rige por las normas de derecho público; mientras que la relación habida entre el concesionario-usuario es de derecho privado, siendo plausible y justificable la tesis contractualista.

Avanzando aún más sobre el tópico, no cabe duda alguna que frente al usuario, la empresa concesionaria asume claras y diáfanas obligaciones jurídicas, algunas en forma expresa y otras en forma tácita. En este orden de ideas, en función de la contractualidad se genera para el concesionario diversos tipos de obligación, entre las que podemos citar a manera de ejemplo la de habilitar al usuario al tránsito por la ruta y también en forma tácita una obligación de seguridad por los daños que pudiera sufrir con motivo de la circulación por la ruta (Vázquez Ferreyra, Roberto A., “La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y la ley de contrato de trabajo”, Vélez Sarsfield, 1988; Burgos, Débora y Vessoni, Hugo Alberto, “La obligación de seguridad”, J.A. del 22-3-95; Vergara, Leandro, “La obligación de seguridad: el fundamento del deber de reparar basado en el principio de la protección de la confianza”, J.A. del 21-6-95; Cavallero, Francisco, “La obligación de seguridad, una obligación contractual secundaria”, L.L. del 26-9-96; CNCiv., sala H, marzo 26-997 “Ryan Tuccillo, Alan c. Cencosud S.A. y otros s. daños y perjuicios”, con nota laudatoria de Félix Trigo Represas y Roberto A. Vázquez Ferreyra, Rev. *El Derecho* del 6-8-98.)

En Jornadas locales antes citadas, se aprobó el siguiente despacho: “En general, las obligaciones asumidas por las empresas prestadoras son de resultado y la responsabilidad de carácter objetivo. La empresa prestadora del servicio, además de la obligación específica, asume una obligación de seguridad. Este deber de indemnidad está presente en todo contrato de servicio y es invariablemente de resulta” (J.A. 1996-IV-1027 y ss.).

En esta misma línea, Bueres expresa, siendo la responsabilidad de naturaleza objetiva, la única eximente que puede alegar el responsable es la existencia de una causa ajena o caso

fortuito. En este caso el factor de atribución es la garantía. En este supuesto, el concesionario para eximirse de responsabilidad también deberá demostrar la ruptura del nexo causal, es decir la causa ajena en sentido amplio que comprende entre otros al caso fortuito en sentido estricto, la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (Bueres, Alberto J., “Responsabilidad contractual objetiva”, *J.A.* 1989-11-964).

Señala con absoluta precisión Bustamante Alsina, que la obligación de seguridad tiene fundamento suficiente en el art. 1198 del Código, razón por lo cual está obligado tácita y accesorio es conforme con el principio que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímelmente las partes entendieron o debieron entender obrando con cuidado y previsión (conf. “Responsabilidad civil por productos elaborados o defectuosos”, *L.L.* 1992-E-1069).

Y, tal como se ha conceptualizado “garantizar significa afianzar un resultado concreto y no una mera actividad diligente ...”. El factor subjetivo queda en este tema absolutamente fuera de cuestión, tanto para imputar como para exonerar responsabilidad, salvo disposición normativa o contractual en contrario (La obligación de seguridad en las Jornadas Bonaerenses). De esta forma, se prescinde de toda idea de culpa, para liberar al deudor.

Modernamente se da por supuesta la existencia de una responsabilidad objetiva en el ámbito de los contratos, superando así la tesis clásica de la materia (Bueres, A., “Responsabilidad contractual objetiva”, *J.A.* 1989-II-1964) y, a la vez, hay imputación objetiva cuando la obligación es de resultado (CNCiv. Sala H. Rev. *E.D.* del 6-8-98).

Desde otra arista para nada desdeñable, invita a reflexionar la hospitalidad que se viene produciendo en los Tribunales capitalinos, en torno a la obligación de seguridad de las empresas concesionarias. Días pasados, el diario capitalino *Clarín* publicó en su portada el resultado de una contienda judicial que presenta elementos aplicables por analogía al presente (ver diario del día 10 de noviembre de 1998, págs. 1 y ss.). En tal proceso, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil, sala M, “in re”: “Zambrana Velazquez, Ponciana c. Transporte Ferroviario Belgrano Sur sociedad anónima”; condenó a la empresa concesionaria de transporte ferroviario, entendiendo entre otros motivos “que las puertas del convoy no eran de cierre automático, lo que configura de por sí un ingrediente a computar como efectivo reproche a la empresa... en nuestros días constituye una negligencia de la transportista al no propiciar las mejores condiciones de seguridad para el servicio. Siendo evidente que esta circunstancia facilitó la ocurrencia del accidente... los convoyes de la empresa demandada suelen desplazarse en inaceptables condiciones de inseguridad, como lo son que viajen con puertas abiertas, propiciando desafortunadamente accidentes como el que nos ocupa”. Tal pronunciamiento adquirió firmeza frente a la denegatoria de la queja deducida por la demandada ante el Alto Tribunal (C.S., sentencia del 25-8-98, inédito).

Importa destacar que entre los argumentos vertidos en aquel matutino por el vocero de la empresa concesionada, de resultados del fallo condenatorio, era que en los pliegos licitatorios no se había obligado a su conferente a colocar en los vagones, puertas de cierre que funcionen

automáticamente y que, para ser ello posible deberían electrificar los ramales suburbanos, con el consiguiente gasto que ello implica. Lo que interesa destacar es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al confirmar la sentencia de Cámara, reconoce la existencia de una obligación de seguridad, si bien dentro del contrato de transporte, pero que en lo sustancial resulta ser idéntica en cuanto a estructura y funcionalidad al del sub *discussio* (art. 1198 del Cód.Civil). La obligación es de resultado y su incumplimiento genera responsabilidad objetiva.

Corresponde ahora analizar los hechos en base al encuadre jurídico señalado.

Conforme se colige de la documental aportada por la concesionaria “Nuevas Rutas sociedad anónima”, ésta última efectuó ante el concedente una propuesta de obras en la Ruta Nacional nº 7, que atraviesa el ejido de Junín, destinada a satisfacer los requerimientos de la comunidad en **materia de seguridad** (v.fs.182).

Asimismo, detalla la legitimada pasiva que “habiéndose estudiado el cruce de la citada localidad (por Junín), desde el puente del Río Salado hasta la intersección con la Ruta Provincial nº 65, **se han detectado varios puntos conflictivos, los que a través de esta propuesta intentan ser solucionados**. El citado cruce se realiza por medio de una calzada de 2 x 2 carriles separados por un cantero central, las intersecciones existentes son a nivel, y **la zona aledaña se halla totalmente urbanizada a ambos lados de la Ruta**. Todos los problemas se generan por el alto volumen de vehículos que circula por la R.N. nº 7, estimando en **5000 vehículos por día**, el cual incluye un importante porcentaje de camiones y el tránsito local, que se desplaza por la ruta para conectar ambos sectores de la ciudad. **Lo antes expresado lleva a una situación a veces caótica y otras muchas peligrosas, lo que induce a buscar soluciones importantes en la misma** (vide fs. 189). (El renegrido y subrayado me pertenece).

En el cronograma de propuestas y en la descripción puntual de cada una de las obras, Nuevas Rutas indica el tipo de iluminación y los sistemas de señalamiento vertical y horizontal en casilleros perfectamente individualizados (vide fs. 193/197, ítems 15, 12 y, 9, respectivamente).

Todas estas notas denotan en forma prístina la peligrosidad del tramo concesionado, a lo que se anuda el reconocimiento expreso de la demanda, Es sin duda, la conducta desplegada por la empresa concesionaria un valioso elemento de interpretación, que afirma implícitamente la necesidad de mejorar la ruta en Junín con la puesta en marcha de una obra integral. Ello tiene directa relación con lo que se discute. De otra manera, a nadie se le ocurriría efectuar una construcción de tal envergadura, modificando la traza del corredor, si la actualmente en uso no generara infinidad de reclamos comunitarios y de los usuarios (arg. art. 218 inc. 4to. del Cód. de Com.).

Sobre el particular, cabe hacer hincapié en la inspección ocular realizada por el Actuario, conjuntamente con los letrados intervinientes en autos (vide acta de fs. 270) en donde se constata el número de vehículos que traspasan los cruces cuestionados en autos. Así fue posible contabilizar, en el lapso de diez minutos, en la encrucijada conformada por la Ruta

Nacional nº 7 y la Ruta Provincial nº 188 (inmediaciones del establecimiento “La Carpa”) cincuenta y un (51) camiones y cincuenta y cinco (55) autos; en el cruce de la R.N. nº 7 y la Avenida Ramón Hernández, también en el lapso de diez minutos, se verificó el traspaso de setenta y dos (72) camiones; posteriormente se constató la encrucijada de la R.N. nº 7 y la Avenida Benito de Miguel, cuantificándose el traspaso en el período de diez minutos de cuarenta y siete (47) camiones y ciento doce (112) vehículos; seguidamente, se inspeccionó el cruce formado por el camino de acceso al Balneario Municipal y la referida ruta, contabilizándose el traspaso de ciento dieciséis (116) autos y veintiséis camiones y finalmente se fiscalizó el cruce de la Ruta Nacional nº 7 y la Provincial 65 (inmediaciones del establecimiento “Argenlac” verificándose el traspaso en diez minutos de setenta y tres (73) autos y cuarenta y dos camiones. Estas cifras, obtenidas a la luz del medio probatorio ofrecido por el amparista (arts. 479 y 480 del C.P.C.C.N.), demuestran acabadamente, y en líneas generales con los guarismos aportados por la demandada, el flujo de locomóviles que transita diariamente el corredor vial concesionado.

Sin perjuicio de las demás pruebas que habrán de ponderarse, huelga poner de manifiesto que el reconocimiento judicial se llevó a cabo un día de semana y en horas del mediodía; que de haberse realizado un fin semana otros hubieran sido los números debido a la influencia que ejerce el Balneario Municipalidad “Laguna de Gómez” como lugar público de recreación no sólo en la comunidad de Junín, sino también sobre las ciudades del noroeste provincial bonaerense y del sur santafecino (arts. 386 y ccdd. del ordenamiento procesal).

Respecto del sistema lumínico del tramo vial en cuestión, adquiere esencial importancia el informe confeccionado por el Secretario de este Juzgado en horas de la noche (vide acta de fs. 272). Así las cosas, emerge del acta referenciada que en la encrucijada conformada por la Ruta Nacional nº 7 y la Ruta Provincial nº 65 (inmediaciones del establecimiento gastronómico “La Carpa”), **pese a contar con innumerables columnas de luz, éstas permanecen apagadas resultando en consecuencia nula la visibilidad.** El mismo sombrío cuadro también se constata en el cruce de la mencionada ruta 7 y la Avda. Ramón Hernández. Las restantes vías de acceso a Junín, conformadas por las intersecciones de la Avenida Benito de Miguel y Avenida de Circunvalación-Acceso al Balneario Municipal, **el sistema de luminosidad al efectuarse la inspección ocular se encontraba parcialmente encendido, siendo escasa la iluminación.** Finalmente, en la última de las encrucijadas inspeccionadas, Ruta Nacional nº 7 y Rutas Provinciales nº 65 (inmediaciones del establecimiento “Argenlac”), **la ausencia de luces es total, resultando, por ende, nula la visión** (arts. 479 y 480, ibidem).

En la misma diligencia judicial, se verificó los tramos concesionados comprendidos entre la Avenida de Circunvalación-Acceso al Balneario y Avenida doctor Benito de Miguel, cotejándose que de un total de dieciocho (18) columnas de luces, sólo cinco (5) de ellas se encontraban en funcionamiento; mientras que, en la franja del corredor vial concesionado, delimitado por la Avenida Benito de Miguel y la Avenida Ramón Hernández, de un total de dieciocho (18) columnas de luz, solamente tres (3) de los artefactos se hallaban encendidos.

Estos datos, por demás elocuentes y que por desgracia desde el punto de vista de los usuarios se transforma en una zona de alto riesgo ha quedado, también, fehacientemente graficado con las muestras fotográficas obtenidas en la causa, que obran reservadas en la Caja de Caudales y que ahora tengo ante mi vista.

En este marco probatorio, devienen insoslayables los cuadros estadísticos de accidentes de tránsito ocurridos en los cruces antes reseñados entre los meses de febrero de 1996 y noviembre del mismo año (v. fs. 3) y, enero de 1997 y julio del mismo año (v. fs. 4). Pese a la negación acerca de los mismos por parte de la demandada en su escrito de responde, abundantes piezas periodísticas glosadas a estos autos avalan aquellos gráficos. Y, en el peor de los casos, tales circunstancias deberían constar en las estadísticas internas de la empresa concesionaria, no sólo por la función que cumplen sino también por el estrecho vínculo que tienen con la Policía Caminera ubicada a lo largo del tramo vial. Es que, por imperio del principio de las cargas probatorias dinámicas no cabe absolutamente ninguna duda de que el concesionario se encuentra en mejores condiciones de probar el número de accidentes, así como ha aportado datos acerca del número de vehículos que diariamente circulan (Peyrano, Jorge W., “Doctrina de la carga probatoria dinámica”, *L.L.* del 29-4-91). Pero toda esta elucubración deviene ociosa frente a la tajante afirmación de los representantes de “Nuevas Rutas” en la audiencia celebrada en la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, al considerar que **“la ciudad de Junín tiene un número importante de accidentes pero no más que otras rutas”** (v. fs. 280).

Las declaraciones de los testigos Pulvirenti (v. fs. 258/262) y Gallegos (v. fs. 263vta/269), son contestes con las demás pruebas arrojadas, al referenciar acerca de la peligrosidad de las encrucijadas, la falta de luminosidad del sector, el crecimiento que ha tenido en estos últimos años la ciudad de Junín quedando de esa forma inmerso el tramo concesionado dentro del ejido urbano, la abundante urbanización a la vera de la Ruta Nacional nº 7, amén del nudo de rutas que se conforman en el sector dado la superposición de la ruta provincial nº 65. Ambos, hacen mención respecto de las vías de acceso a esta ciudad, como también detallan con suma claridad las características que presenta el diseño de las encrucijadas formadas por las rutas antes mencionadas en las inmediaciones de los establecimientos “La Carpa” y “Argenlac”. Al respecto, cabe considerar que la aceptación de los dichos de los testigos requiere menor análisis y exposición para desecharlo. Ello ocurre porque, en definitiva, el juez está apoyado en la evidencia común de que los testigos no mienten, tanto por existir una punición legal (y antes moral) para la mentira, cuanto porque el método de interrogación cumplidos por el juez y por las partes pondrían, en principio, de resalto la mendacidad en que hubiere incurrido el testigo o su falta de comprensión de los hechos (Fenocchietto-Arazi, “Código Procesal...”, t. 2, pág. 438).

Por otra parte la concesión de obra pública vial no sólo busca solamente bañar de buen asfalto los malos caminos que el país tiene. Debe tenerse en cuenta que la Ley Nacional de Tránsito cuando define en su art. 5to. al concesionario, entre otras cosas, dispone que éste

tiene a su cargo la custodia de la vía. No creemos que dicha custodia se limite al estado de la ruta o exclusivamente al pavimento (Ley 24.449). Al respecto, señala Gordillo (Tratado de Derecho Administrativo, t. II, “Defensa del administrado y del usuario”, cap. XVII, p. 18) que, cuando la autopista atraviesa zonas de riesgo, donde de hecho existen vallados, es responsabilidad del concesionario no solamente construir sino también mantener y custodiar el vallado y el lugar, lo que de hecho puede efectuarse abonando en su caso un servicio adicional de seguridad a la fuerza policial o contratando un servicio privado, en tanto ello no afecte seriamente una ganancia razonable del concesionario. Lo mismo cabe decir de los accidentes de tránsito producto de la violación ostensible de reglas de tránsito. Corresponde al concesionario instrumentar razonables prevenciones para que las normas de seguridad en el tránsito sean cumplidas, sea por la instalación de servicios automáticos de videos y fotos para la detección de infracciones, sea contratando sistemas de seguridad públicos o privados de control, o ambas cosas. La inacción constituye un defectuoso cumplimiento de sus obligaciones que debe generar responsabilidad, si existe causalidad directa o concurrente de tales infracciones que generan un accidente en la ruta dada en concesión: la víctima que maneja correctamente tiene derecho que el concesionario haga lo razonable para que exista una igual conducta de los demás usuarios. La importancia del valor en juego, que más que la responsabilidad civil ulterior es **la prevención de la pérdida de la vida humana**, justifica que esta carga recaiga en el concesionario además, desde luego, del conductor que maneja culposamente.

Sin entrar a analizar sobre a quién le compete ejercer el poder de policía en las rutas argentinas, como lo señala Gordillo en su obra (dado que resulta una materia ajena a esta litis) sí se debe aprehender la noción de **“la prevención de la pérdida de la vida humana”** debido a la estrecha ligazón con la obligación de seguridad. Vázquez Ferreyra ha conceptualizado a la obligación de seguridad como aquella en virtud de la cual una de las partes del contrato se compromete a devolver al otro contratante ya sea en su persona o en sus bienes, sanos y salvos a la expiración del contrato, pudiendo ser asumida tal obligación en forma expresa por las partes, impuesta por la ley o bien surgir tácitamente del contenido del contrato, a través de su interpretación e integración en base al principio de la buena fe (“La obligación de seguridad...”, cit., pág.105).

En la especie, las partes no pactaron en forma expresa la obligación de seguridad y ésta tampoco viene impuesta por una norma legal. De esta forma, la génesis la hallamos interpretando e integrando el contrato que vincula a las partes (concesionario-usuario) a la luz del principio de la buena fe. Recordando que fue así como nació la obligación tácita de seguridad (Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría general de la responsabilidad civil”, pág.295, n. 959).

Lejos de interpretarse aisladamente las misivas cursadas por la legitimada pasiva al órgano estatal del contralor, éstas denotan los vicios de construcción que presenta la Ruta Nacional nº 7 en su traspaso por el ejido urbano de Junín y, en lo que hace a la superposición

con la ruta provincial nº 65. Que ello, no sólo es una apreciación subjetiva de la propia concesionaria, sino que es coincidente con las restantes pruebas colectadas en la especie. Ya que de lo contrario no hubiese remitido las propuestas de mejoras al Órgano de Contralor de Concesiones Viales.

Como en párrafos anteriores se anotara, luce agregada a estos obrados, y al expediente caratulado “Municipalidad de Junín c. D.N.V. y otras s. Acción meramente declarativa” que ha sido ofrecido en bloque como prueba, las actuaciones que se labraron en la ciudad de La Plata, cuando los presentes fueron elevados en grado de apelación a la Alzada. En efecto, el Tribunal Superior dispuso como medida para mejor proveer una audiencia de conciliación. Del análisis de la misma, es válido colegir que la discusión giró en derredor del costo monetario de las obras necesarias para morigerar los problemas del sector de la ruta nacional. Va de suyo que los defectos existen, siendo el eje principal de la discusión el financiamiento. En tal orden de ideas, partiendo desde un análisis economicista del derecho se ha establecido que un producto es defectuoso si el peligro que genera es superior a su utilidad social o económica; o si el peligro podía haberse evitado mediante la incorporación de una mejora a un costo razonable (Vázquez Ferreyra, Roberto A., “Responsabilidad por productos elaborados”, Rev. E.D. del día 6-8-98). Abundante jurisprudencia antes de ahora ha resaltado lo impropio que resulta fijarle valor a la vida humana, ya que la misma no tiene valor económico, “per se”, sino en consideración a lo que produce o puede producir (C.S. fallos: 310-2103; 316-912; 317-728; 317-1006, etc.). Y, sin necesidad de realizar fórmulas aritméticas, permítanme considerar que las pérdidas humanas y las lesiones ocurridas en los puntos geográficos controvertidos tienen valor infinitamente mayor a las obras que pudieran efectuarse.

Y, desde el ángulo que nos ocupa, conforme la construcción doctrinaria pergeñada, las pruebas colectadas y los conceptos vertidos, demuestran claramente que los cruces en cuestión presentan evidentes vicios de diseño, de conservación y de información; ya que imperiosamente se hace necesario una obra integral como las propuestas por Nuevas Rutas para paliar la inseguridad reinante en la zona. Lo cierto que, todas las tratativas técnicas y financieras resultan inoponibles al usuario, obedeciendo tal interpretación al principio protectorio de las víctimas dentro de un cuadro fáctico filosóficamente más solidario. Zabala de González ha conceptualizado con aguda precisión que el progreso social es irrefrenable, no puede lograrse ignorando y dejando en el desamparo a las víctimas accidentales del sistema, que han sufrido daños inmerecidos (“El derecho de daños. Los valores comprometidos”, L.L. 22-11-96), asistiéndose así a una colisión entre el principio protectorio de la parte más débil en la responsabilidad civil y el análisis económico de la misma (Lorenzenti, Ricardo Luis, “Las nuevas fronteras de la responsabilidad por daños”, L.L. 9-5-98) debiendo apartarse todo argumento de tipo económico que solo beneficia a la parte más fuerte y a quien en definitiva se le hace más fácil descargar los costos (Vázquez Ferreyra, Roberto, “Las demandas contra concesionarios de autopistas”, Rev. Derecho de daños, pues no caben dudas que los tribunales

en su interpretación de los hechos y del derecho no deben ser ajenos a las consecuencias sociales de sus decisiones (C.S. fallos: 243-482; 302-1284; 307-1018; 310-267; 310-464; 312-156; 314-1477; etc.).

Desde ésta perspectiva ordénase a la razón social “Nuevas Rutas”, concesionaria del corredor vial de la Ruta Nacional nº 7, a realizar las obras que infra se detallan, comenzándolas a partir del día 1º de agosto del año 1999, debiendo finalizarlas en el término de dos años del comienzo de su iniciación (conf. el cronograma allegado en autos).

a) Intersección de la Ruta Nacional nº 7 con la Provincial nº 65: continuar con la cota existente en la Ruta Provincial nº 65, en su cruce con el ferrocarril permitiendo así el cruce de una rama de la Ruta Nacional nº 7, por debajo de la misma. En lo demás, en cuanto a las modalidades deberá estarse a las explicaciones vertidas a fs. 189, párrafo segundo y su correspondiente cuadro luciente a fs. 193.

b) Intersección de la Ruta Nacional nº 7 y Avenida de Circunvalación: la obra consiste en una intersección a diferente nivel, del tipo semitrébol con dos rulos y sus correspondientes ramas a nivel, con elevación de la Avenida de Circunvalación por encima de la Ruta Nacional nº 7. En lo demás, en cuanto a las modalidades y características de la obra, en honor a la brevedad me remito a las explicaciones lucientes a fs. 190, párrafo primero y a lo graficado a fs. 194.

c) Intersección de Ruta Nacional nº 7 y la Avenida Benito de Miguel: se dispone el reemplazo de la actual traza por una rotonda elíptica. También, en lo que hace a las características de la obra, deberá estarse a las explicaciones brindadas a fs. 190, párrafo segundo y al cronograma glosado a fs. 195.

d) Intersección Ruta Nacional nº 7 y Avenida Ramón Hernández: deberá sustituirse la intersección canalizada que en la actualidad existe por una rotonda elíptica cuya característica se encuentra explicitada en forma detallada a fs. 190, párrafo tercero y, el gráfico agregado a fs. 196.

Por todo ello, Fallo:

1.) Haciendo lugar a la acción de amparo deducida por el Dr. Jorge Alfredo Meza contra la empresa concesionaria de la Ruta Nacional nº 7 “Nuevas Rutas sociedad anónima, ordenándose de consuno a esta última a realizar a partir del día 1 de agosto del año 1999, las obras detalladas ut supra, quedando expresamente establecido que las mismas deberán finalizarse dentro del plazo de dos años (arts. 41, 42, 43 y ccds. de la Constitución Nacional; arts. 16, 1198 y ccds. del Cód. Civil; arts.5 y ccds. ley 24.449; arts. 163, 386, 479, 480 y ccds. del C.P.C.C.N.; arts. 1, 2, y ccds. ley 16.986; arts. 4, 5, y ccds. ley 24.240; fallos judiciales citados y anotaciones doctrinarias).

2.) Disponiendo que en caso de incumplimiento del mandato judicial ordenado, se impondrán sanciones conminatorias en concepto de astreintes, por cada día de retraso, a razón de la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000) (art. 37 del Cód. Procesal; art. 666 bis del Cód. Civil).

3.) Imponiendo las costas a cargo de la demandada, que resulta perdidosa (art. 68 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4.) Fijando lo honorarios de los letrados intervinientes, de la siguiente manera: doctor Jorge Adrián Meza, en la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000.-); doctor Oscar A. Longhi, en la suma de pesos un mil doscientos cincuenta (\$ 1.250.-); doctor Alejandro Tallone, patrocinante del anterior, en la suma de pesos quinientos (\$ 500.-) y; doctor Ricardo Juan Deveaux, en la suma de pesos doscientos cincuenta (\$ 250.-); en todos los casos con más el 10% según ley 6716 t.o. ley 10.268 (por remisión ley nacional 23.987) y con obligación de retención y pago del IVA de conformidad con lo reglado por la ley 23.349 y sus modifs. (arts. 3, 6, 7, 8, 10, 12, 36, 37, 39 y ccds. ley 21.839 t.o. ley 24.432).

5.) Regístrese, notifíquese.