

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 20 días del mes de abril de dos mil cinco, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “D”, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados **“TORANZOS, MARTA YOLANDA Y OTROS C/ CONCANOR SOCIEDAD CONCESIONARIA VIAL S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”**, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver.-

**¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?**

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Sres. Jueces de Cámara Dres. MARTINEZ ALVAREZ - UBIEDO - MERCANTE.-

**A la cuestión planteada el Dr. EDUARDO M. MARTINEZ ALVAREZ, dijo:**

**I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

La sentencia de primera instancia, obrante a fs. 854/885 hizo parcialmente lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Marta Yolanda Toranzos, Romina Judith Vaisblat, Jorge Ariel Vaisblat y Vanina Ruth Vaisblat contra el Estado Nacional y CONCANOR S.A., con motivo del accidente de tránsito que tuviera lugar el día 11 de febrero de 2000 y en el que perdiera la vida Raúl Simón Vaisblat, esposo y padre de los accionantes, respectivamente. En consecuencia, condenó a los accionados al pago de una suma de dinero con más los intereses y las costas del proceso. Hizo extensiva la condena a “Reliance Compañía Argentina de Seguros”, en su carácter de aseguradora citada en garantía.

Contra el referido pronunciamiento se alzaron las partes, expresando agravios el Estado Nacional a fs. 907/919 y CONCANOR S.A. a fs. 920/932, los que merecieron contestación de la accionante a fs. 936/943. A fs. 946 se presenta la actora, denunciando un hecho nuevo y solicitando el dictado de una medida para mejor proveer, luego de haber desistido a fs. 900 del recurso de apelación oportunamente interpuesto.

El estado Nacional cuestiona, en primer término, el rechazo en la anterior instancia de la excepción de falta de legitimación pasiva oportunamente interpuesta.

Opina que el decisorio en crisis luciría manifiestamente arbitrario a este respecto, alegando que la Sra. Juez de grado sólo dedicaría un sintético párrafo a la desestimación de la referida defensa limitándose a un exegético análisis del inc. 7° del art. 2340 del Código de Vélez, luciendo -a su criterio- insuficiente para responsabilizarlo el dominio público que detenta sobre la ruta en la que se produjo el evento dañoso.

Sostiene, en tal sentido, que ninguna responsabilidad le cabe en el hecho de marras, toda vez que al momento del infortunio de autos, la autovía en la que tuvo lugar se encontraba concesionada a una empresa privada -vgr. CONCANOR S.A.- en cuya virtud la explotación y la guarda de la ruta se habría transferido a la codemandada, quien a la par habría asumido la responsabilidad derivada de los daños que en ella se produjeran. En fundamento de sus dichos cita al Reglamento de Explotación de los Corredores Viales aprobado en 1991, de cuyo artículo 21° surgiría la exclusiva responsabilidad del concesionario, la cual también -para un hecho como el de marras- se vería patentizada del juego de los arts. 23 y 32 del citado Reglamento.

Asimismo, también destaca la contradicción que se apreciaría en el fallo en crisis, toda vez que a la par que el decisorio recurrido señalaría que el contrato de concesión es la base de la relación que tiene lugar entre usuario y concesionario desearía su aplicación al analizar su legitimación pasiva.

Por otra parte, también controvierte el poder de policía que sobre la ruta atribuyó la anterior sentenciante al Estado Nacional. Al respecto, señala que de acuerdo a nuestro modelo constitucional tal poder es local, no siendo uno de los poderes delegados al Estado Nacional (art. 104 de la Carta Magna), motivo por el cual sostiene que si se concluye en que la causa eficiente del accidente fue un ejercicio del poder de policía, tal incumplimiento es atribuible a la provincia de Santiago del Estero, en la que se produjo el evento y respecto de quien se habría desistido la acción a fs. 135, y no al Estado Nacional; continuando el análisis argumentando que aún para el caso de que se otorgue a su parte el poder de policía, tal deber no supondría efectuar el control preventivo de que no ingresen animales a una ruta que se encuentra concesionada.

Finaliza su crítica sobre este aspecto imputando al decisorio en crisis una arbitraria evaluación de la prueba producida, toda vez que de autos surgiría una correcta señalización de la autovía. En mérito de tales consideraciones es que considera que ninguna responsabilidad cabe endilgarle a su parte.

A su vez -y a todo evento- cuestiona las distintas partidas indemnizatorias por considerarlas desmesuradas y carentes de sustento cierto. En primer lugar lo agravia el justiprecio efectuado sobre el *valor vida* en el entendimiento de que autos no se habría acreditado el nivel de vida de los accionantes, como así tampoco los ingresos del occiso, sosteniendo que el cuestionado monto deriva de una incorrecta ponderación del material probatorio del proceso.

Por último, es materia de agravio la suma fijada por *daño moral*, en el entendimiento de que las mismas no encuentran correlato con las constancias de la causa.

Por otra parte, expresa agravios la codemandada CONCANOR S.A. En primer término, argumenta la nulidad del decisorio en crisis, fundándose en la ausencia de fundamentación lógica y legal que se advertiría en él.

En tal sentido manifiesta que la sentencia contradeciría precedentes jurisprudenciales, concluyendo en que la responsabilidad debería ser atribuida al dueño de los animales que provocaron el siniestro y no a su parte, fundamentando sus dichos en las conclusiones a las que arribara el consultor técnico de la demandada a fs. 825/838.

También critica el decisorio de grado por cuanto se basaría exclusivamente en el informe pericial técnico el que además -y a su criterio- estaría viciado de serios errores. En tal sentido, sostiene que habría quedado probado la existencia de carteles que advertían la existencia de animales sueltos en las inmediaciones del lugar del hecho y que la ruta estaba correctamente señalizada cumpliendo con todas las condiciones requeridas a fin de dar acabado cumplimiento a su finalidad. También alega su ausencia de competencia para modificar los límites de velocidad máxima, atribuyendo al conductor del rodado la obligación de adoptar las precauciones pertinentes de acuerdo a las circunstancias de tiempo y lugar.

En mérito de tales consideraciones es que solicita que -como medida para mejor proveer- se ordene la confección de una nueva pericial técnica.

Por último, en lo que a la atribución de responsabilidad respecta, también critica la conclusión de la Sra. Juez de grado relativa a que su parte no habría podido acreditar la versión de los hechos alegada en su responde de demanda, toda vez que entiende que del plexo probatorio surgiría que ha cumplido con tal carga.

Por tales fundamentos, es que solicita la revocación del decisorio de grado y el consecuente rechazo de demanda.

Subsidiariamente, también cuestiona el justiprecio efectuado sobre el *daño moral*, en el entendimiento de que el mismo no sólo sería notoriamente infundado, sino que también luciría excesivo a la luz de las circunstancias del caso.

Por último, critica lo resuelto en torno al punto de partida de los intereses sobre el capital de condena por *daño moral*, por considerar que los mismos deberían devengarse desde la fecha de la sentencia y no desde el momento del accidente, tal como se resolvió en la anterior instancia.

Por otra parte, se presenta la actora, quien luego de haber desistido en esta instancia del recurso de apelación oportunamente interpuesto, denuncia un hecho nuevo y solicita como medida para mejor proveer la remisión de los autos caratulados “Toranzos, Marta Yolanda y ot. c/ CONCANOR S.A. y ot. s/ medidas precautorias”.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**2.1.** En primer término, cabe resaltar, que nuestro más Alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.). En su mérito no habré de seguir a los recurrentes en todas y cada una de sus argumentaciones, sino tan sólo en aquellas que sean conducentes para decidir este conflicto.

Asimismo en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso (CSJN, Fallos: 274:113; 280:3201; 144:611), por lo tanto me inclinaré por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito de la causa. En otras palabras, se considerarán los hechos que Aragonese Alonso llama “jurídicamente relevantes” (su ob. “Proceso y Derecho Procesal”, Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527) o “singularmente trascendentes” como los denomina Calamandrei (su trab., “La génesis lógica de la sentencia civil”, en “Estudios sobre el proceso civil”, págs. 369 y ss.).

**2.2.** Ello sentado, será materia de análisis y decisión el agravio vertido por el Estado Nacional en cuanto a su falta de legitimación pasiva. En grado de adelanto, cabe dejar sentado que propiciaré la favorable acogida de esta queja.

En efecto la sentenciante de grado condena al Estado Nacional fundándose en que de acuerdo al art. 2340 del Código de Vélez el corredor vial en el que ocurriera el infortunio corresponde a su dominio público, infiriendo que -en su consecuencia- es él quien ejerce el poder de policía sobre la ruta, imputándole responsabilidad como consecuencia de un deficiente ejercicio de aquél.

Cabe señalar que existe una norma general establecida en el “Pliego de Bases y Condiciones Generales para la Licitación de Concesión de Obra Pública”, por el cual se han adjudicado 10.000 kms. de rutas nacionales, que excluye la responsabilidad del Estado. Allí se establece específicamente que el concesionario asumirá la responsabilidad civil por los perjuicios o daños que pueda ocasionar a personas o cosas (art. 15). Por el contrato, entonces, el concesionario se obliga ante el Estado concedente a afrontar íntegramente los daños y perjuicios sufridos por terceros. (vid. Hutchinson, Tomás; su trab. *Breve análisis de la responsabilidad del Estado por accidentes de tránsito* en “Revista de Derecho de daños - Accidentes de Tránsito III”; Rubinzal Culzoni; Santa Fe; 1998). En efecto. Tanto en el Pliego General, como en los Particulares, la Administración incluyó expresamente la obligación de responder a cargo del concesionario únicamente; ello así toda vez que si el Estado da en concesión los caminos para no tener que realizar inversiones que no podrá sostener, no sería posible que le termine saliendo tan o más caro este sistema que quedarse él mismo con las rutas (ver Fabré, Ma. Corolina; *Responsabilidad de los concesionarios viales y del Estado por accidentes ocurridos en los caminos*; en ED del 22 de noviembre de 2001).

De tal modo a la Administración concedente le queda la titularidad del servicio y un deber general de supervisión del cumplimiento de los términos del contrato (art. 18 del Pliego citado), pero no un deber específico de seguimiento de la total actividad del contratista, verificando todas las opciones que sigue y controlando previamente las decisiones que adopta. Mas aquella obligación nada tiene que ver con un deber de vigilancia continua sobre la actividad ordinaria del concesionario (ver aut. y op. cit.).

Es que la circunstancia de que una autovía sea del dominio público del Estado no importa que éste deba responder por los daños que sufran los terceros en su circulación por ella. Ello así, pues la transferencia de la guarda jurídica de la ruta a una empresa privada responsables de la conservación y mantenimiento de ella, libera al Estado de toda obligación en ese sentido (cfr. CNCiv. Sala F in

re “Abba, Miguel A. y otra c/ Huarte S.A. y otros” del 15/5/1992, *su arg.*; LL 1992-D-194).

De allí que la falta de legitimación pasiva del Estado Nacional sea procedente pues aunque el corredor vehicular pertenezca al dominio público del Estado, este ente de derecho público, sin abdicar su derecho eminente sobre él, el cual es intransferible e irrenunciable, ha delegado la administración de ese bien común mediante el sistema de concesión encomendado a una empresa particular la explotación, conservación y mantenimiento de la autovía, atribuyéndole el derecho de percibir de los usuarios una suma en concepto de peaje, como contraprestación por ese servicio, resultando así el Estado Nacional ajeno a toda cuestión que pueda surgir entre los usuarios y la concesionaria en orden al uso de la ruta, excepto en el cumplimiento por parte de ésta de las obligaciones que le impone el contrato frente al poder concedente y a las infracciones que aquellos pudieran cometer a las leyes que regulan la circulación automotor (cfr. Bustamante Alsina, Jorge; su trab. *Responsabilidad por el daño que el estado de una autopista provoca al vehículo que circula por ella* en LL 1992-D-194).

Tampoco procede atribuir responsabilidad al Estado Nacional por el deficiente cumplimiento del poder de policía. Esta facultad que nuestro Tribunal cintero ha definido como la potestad reguladora del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales del individuo (Fallos 319:1934) es insuficiente para atribuirle al Estado la responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte, pues su responsabilidad en orden a la prevención de delitos no puede llegar a ser involucrada en las consecuencias dañosas que aquellos produzcan con motivo a hechos extraños a su intervención directa (cfr. C.S.J.N. en autos “Rodríguez, Eduardo J c/ Provincia de Buenos Aires y otros” del 9/11/2000, LL 2000-D-95; íd “Ruiz, Mirta E. y otro c/ Provincia de Buenos Aires” del 7/11/1989, LL 1990-C-429; íd “Bertinat, Pablo J. c/ Provincia de Buenos Aires y otros” del 7/3/2000, LL 2000-B-766; íd “Colavita, Salvador y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros” del 7/3/2000, LL 2000-B-757; íd “Expreso Hada S.R.L. c/ Provincia de San Luis y otros” del 28/5/2002, LL 2002-E-801).

Por lo demás, la omisión que se alega como sustento de responsabilidad del Estado Nacional no puede hacerlo responsable de los daños causados por un animal del que no era propietario ni guardador (Fallos 312:2138 consid. 5°).

Es así que en tanto no surge de las circunstancias del caso que en la ocurrencias del hecho resultara concausa la negligencia del Estado en el ejercicio

del poder de policía y/o el incumplimiento -a través de sus agentes- del deber de supervisión de las obligaciones asumidas por el concesionario en el contrato celebrado con aquél, lo cierto es que ninguna responsabilidad cabe endilgarle en la especie.

Sólo a mayor abundamiento, también es dable destacar que el poder de policía en lo que a este tipo de casos se refiere-dejando a salvo el ámbito de la legislación común (art. 67, inc. 11°, hoy art. 75 inc.12° de la Constitución Nacional) y el debido respeto a las garantías constitucionales corresponde a las provincias (Voto del Dr. Fayt, Fallos 318:1077), por lo tanto -y aún cuando la accionante, tal como acontece en la especie, entendiera que el Estado revestía algún grado de responsabilidad en el evento dañoso- lo cierto es que la acción debió ser promovida contra la provincia de Santiago del Estero (cabe destacar que primigeniamente también fue codemandada, mas la acción en su contra fue desistida a fs. 135), que es el lugar donde ocurrió el accidente y no contra el Estado Nacional, toda vez que el poder de policía está dentro de las facultades que los estados provinciales reservaron para sí, no delegándolos al Estado Federal.

En conclusión, por los fundamentos hasta aquí desarrollados, es que propicio la revocación de este aspecto del decisorio de grado, haciendo lugar -en consecuencia- a la excepción de falta de legitimación pasiva oportunamente interpuesta por el Estado Nacional. Resuelto lo atinente a la ausencia de responsabilidad del Estado, corresponde también poner de resalto que de acuerdo a lo resuelto en los anteriores acápites, abstracto deviene el tratamiento del pedido de dictado de una medida para mejor proveer efectuado por la actora.

**2.3.** Así las cosas -y en lo que a la atribución de responsabilidad se refiere, sólo resta analizar si algún grado de responsabilidad le cupo a CONCANOR S.A. en la producción del evento que nos ocupa, adelantando que -de ser mi voto compartido- será confirmado este aspecto del decisorio, mas de acuerdo a distintos fundamentos a los sostenidos por la Sra. Juez de grado en el decisorio en crisis.

Respecto del encuadre jurídico de la cuestión no resulta ocioso recordar que las opiniones de los autores al respecto son encontradas, al igual que la jurisprudencia, la que dista de ser pacífica. Así mientras están quienes consideran que se trata de un supuesto de responsabilidad contractual en la vereda contraria se hallan quienes sostienen que no existiendo contrato que vincule a las partes la responsabilidad es extracontractual.

Quienes se encuentran enrolados en la primera de las posturas aprueban la tesis según la cual la responsabilidad emergente del hecho dañoso que da origen al proceso sería de fuente contractual, pues el accidente que ocurrió en un autovía ha sido precedido por una relación jurídica preexistente entre el conductor del vehículo que sufrió el perjuicio y la empresa o empresas concesionarias de la administración de aquélla, siendo -para esta postura- suficiente tal circunstancia para excluir la responsabilidad del ámbito extracontractual o delictual que es de derecho común y ubicar la cuestión en la órbita contractual que es de excepción, atribuyendo responsabilidad a la concesionaria fundándose en la tácita obligación de seguridad prevista por el art. 1198 del Código de Vélez al consagrar normativamente el principio de buena fe que deben observar las partes en sus relaciones jurídicas de fuente contractual (en tal sentido ver nota de Bustamante Alsina al fallo “Abba, Miguel y otra c/ Huarte S.A. y otros”, LL 1992-D-194).

Sin embargo es otra la postura de diversos autores -acertada a mi criterio, tal como señalaré *infra*- que se enrolan en la responsabilidad extracontractual derivada de la relación concesionario de autopista-usuario. Estos sostienen básicamente que la justificación de su posición radica en la naturaleza jurídica del peaje, el que configura una contribución de naturaleza tributaria y no un precio por el uso el camino (ver Sarmiento Güemes, Manuel; *Concesiones Viales. Relaciones Jurídicas* en LL 1995-C-1167).

En efecto. Tal como lo vengo sosteniendo desde hace tiempo (ver mi decisión como Juez Titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 3 en autos “Carnelli, Juan Oscar c/ Nuevas Rutas S.A. s/ ds. y ps.” del 17/3/95, confirmado por la Sala G de este Excmo. Tribunal con fecha 7 de junio de 1995, con nota aprobatoria de Juan C. Poclava Lafuente; y lo resuelto por esta Sala en autos “López, Guillermo E. c/ Camino del Atlántico s/ ds. y ps.” del 1/4/98 y “Roa, Juan Manuel c/ Semacar S.A. s/ ds. y ps.” del 5/6/98, entre otros) aquel que abona un peaje no lo hace como retribución de un servicio, sino que la suma entregada por tal concepto tiene el carácter de contribución por la construcción, mejoramiento y/o conservación del camino que el usuario utiliza para trasladarse de un lugar a otro, y que el Estado debe proveer por ser ésta función de su exclusiva titularidad, sin que a ello obste que éste elija como modo de su cumplimiento la figura de la concesión. De modo que el peaje constituye, en principio, un tributo (ver Fallos 314:595) como prestación por la construcción o explotación de una obra pública y no el pago del precio por el uso del camino,



debiendo entonces forzosamente concluir que no existe relación contractual entre el concesionario y los usuarios, toda vez que los mismos son administrados y no clientes (cfr. Fabré, Ma. Carolina; op. cit.). En certeras palabras de Sarmiento Güemes “las relaciones entre concesionario y usuario están sujetas a lo establecido en el contrato celebrado entre aquél y la Administración y en el reglamento. El usuario no participa en su elaboración, sino que debe acatarlo o, eventualmente, invocarlo, dicho reglamento constituye la *base reglamentaria* que regla la relación entre el concesionario y el usuario. De allí la naturaleza extracontractual entre concesionario y usuario” (op. cit.).

En tal orden de ideas, cabe recordar que las concesiones de obras públicas con cobro de tarifas o peaje en la República Argentina están básicamente reguladas por la ley 17520 de Concesiones de Obras Públicas con Cobro de Tarifas o Peaje, que ha sido modificada en su art. 6° por la ley 21691 y por la ley 23696 de Reforma del Estado y su decreto reglamentario 1105/89. *Específicamente*, por los decretos reglamentarios y resoluciones ministeriales dictadas en su gran mayoría por el Ministerio de Obras y Servicios Públicos y por el Ministerio de Economía de la Nación. Y, además, los pliegos de concesión *comunes a todas la concesiones viales*: a) Pliego de Bases y Condiciones Generales para la Licitación de Obra Pública (PBC), aprobado por resolución MOSP 221/1989, b) Pliego de Condiciones Particulares para la Concesión de Obras Viales y de Precalificación (PCP), aprobado por resolución MOSP 221/1989; c) Pliego de Bases y Condiciones para la Precalificación de Obras Viales por el Sistema de Concesión de Obra Pública; d) Reglamento de Explotación, aprobado por resolución SSOSP 41/1991. *Particular* de cada concesión vial: a) Pliego Técnico Particular (PTP); b) Reglamento del Usuario Vial (que algunos corredores lo tienen reglamentado y otros no) y c) el contrato e concesión de cada uno de los corredores viales concesionados. Todo aquello que no esté regulado expresamente por la legislación y la documentación citadas se rige supletoriamente por la Ley 13064 de Obras Públicas y los casos no previstos se rigen por los principios del Derecho Administrativo, conforme lo establece el art. 4 del Reglamento de Explotación (vid Pirota, Martín; *Derecho Vial: un enfoque diferente sobre la responsabilidad del Estado y de los concesionarios viales por accidentes de tránsito en carreteras y autopistas*; Lexis Nexis. JA Doctrina del 7/4/2004, págs. 16 y ss.).

**2.4.** Ello sentado, cabe ahora la decisión de la cuestión planteada a la luz de los elementos de juicio arrojados a la causa.

Veamos.

El efectivo acaecimiento del infortunado evento que nos ocupa surge fehacientemente de fs. 1 de la causa penal instruida a consecuencia del mismo (cuyas copias certificadas han sido remitidas por el Juzgado de Instrucción en lo Criminal y Correccional de Tercera Nominación de la Provincia de Santiago del Estero *ad effectum videndi et probandi* y que para este acto tengo a la vista) en la cual consta la novedad de servicio suscripta por el oficial Luis E. Concha, que da cuenta que el Peugeot 405 en el que se desplazaba Raúl Simón Vaisblat "...con sentido de sud a norte por ruta nacional número nueve (...) colisionó dos animales equinos de pelaje marrón oscuro, sin marca ni señal, animales éstos que se encontraban en la banquina Oeste sin vida..." (sic) (ver fs. cit.).

En igual orden de ideas a fs. 2 de las referidas actuaciones, del acta de inspección ocular del lugar del infortunado evento surge también la presencia de los dos animales equinos de pelaje oscuro sin marcas ni señales y sin vida respecto de los cuales diera cuenta la constancia examinada en el anterior párrafo, graficando sus posiciones el croquis ilustrativo que luce a fs. 3 y el informe planimétrico de fs. 30.

En tal sentido también depuso el testigo Alberto Gauna a fs. 13 y vta. de las citadas actuaciones represivas, quien señaló que el día del accidente, aproximadamente a las 21:00 hrs. se presentó en su domicilio (el que se encuentra cercano al lugar del hecho) una persona de sexo masculino que le informó que en la ruta 9 un automóvil que se dirigía en dirección Sur-Norte había colisionado a dos animales yeguarizos, solicitándole asistencia, toda vez que había una persona lesionada a consecuencia del mismo (ver fs. 13). Agrega que al arribar al lugar pudo observar que efectivamente al costado de la cinta asfáltica se encontraban sin vida los dos equinos a los que ya se hiciera referencia (ver fs. 13 vta.).

La presencia de los animales en el trazado de la ruta 9 a la altura de la localidad de El Puestito (Stgo. del Estero) también surge del testimonio brindado en sede penal por Salvador Rojas, quien relató que en circunstancias en que transitaba por la mencionada ruta a la altura de El Puestito junto a otras dos personas, observó un bulto, en el trazado de la misma, lo que a la postre resultaron ser los mencionados equinos. Señala, además, que él también impactó contra ellos, toda vez que tal obstáculo en la ruta le impidió llegar a frenar su vehículo. Asimismo, también da cuenta de que hacia el lado derecho de la ruta se encontraba un vehículo automotor (del contexto de la declaración es dable

presumir que el testigo hace referencia al Peugeot 405 de Vaisblat) totalmente dañado “...al parecer producto del choque de éstos animales...” (Sic) (ver fs. 15 y vta.).

En igual sentido y sin presentar contradicciones, también depuso Juan González, quien también dio cuenta de la presencia de equinos en la ruta precitada -contra los que impactó el vehículo en el que viajaba- agregando que a unos cincuenta metros de ese lugar pudo observar otro automóvil (el de Vaisblat) muy dañado debido a un accidente de tránsito con dos animales (ver fs. 16).

Tal versión de los hechos, también es corroborada por la declaración testimonial de Antonio Serrano, quien -al igual que los dos testigos mencionados en los precedentes párrafos- da cuenta que el vehículo en el que viajaba colisionó contra animales, así como también menciona un accidente previo (en el que participó Vaisblat) desencadenado como consecuencia de la presencia de equinos en la cinta asfáltica (ver fs. 17).

De las constancias de la causa criminal hasta aquí reseñada surge de manera inequívoca la mecánica de los hechos, vale decir que el accidente de marras -el que a la postre determinara el fallecimiento del Sr. Vaisblat- se debió al impacto de su vehículo contra animales equinos que se encontraban en el trazado de la ruta n° 9 a la altura de El Puestito en la Provincia de Santiago del Estero.

Ello sentado cabe ahora determinar si alguna responsabilidad en la ocurrencia del infortunado evento cabe endilgarle a la codemandada “CONCANOR S.A.”.

Al respecto -y tal como señalara precedentemente- se impone la confirmación de este aspecto del decisorio de grado.

En efecto. Si bien no existe consenso jurisprudencial en la responsabilidad que a las concesionarias de corredores viales les cabe en los casos de accidentes causado por animales, lo cierto es que sobre ellas pesa una obligación de seguridad que surge de las disposiciones de los pliegos de condiciones de concesión (toda vez que en ellos se encuentran previsiones destinadas a evitar accidentes y a permitir que el tránsito fluya sin riesgos para los usuarios, ver al respecto pto. 6 de pág. 459 del pliego de condiciones de la Dirección Nacional de Vialidad, cuyas copias auténticas han sido remitidas en respuesta al oficio oportunamente dirigido al Sr. Secretario de Obras Públicas de la Nación y que para este acto tengo a la vista); del principio de buena fé, el cual si bien fue incluido al Código Civil en la Sección Tercera (De las obligaciones que nacen de

los contratos), no por ello debe entenderse que sólo es aplicable en los mismos, ya que no puede desconocerse su carácter de Principio General del Derecho aplicable a todas las relaciones jurídicas que puedan suscitarse entre personas y el art. 42 de la Carta Magna, el cual expresamente prevé la protección de los usuarios (vid. Fabré, Ma. Carolina, op. cit.).

Ello sentado lo cierto es que de las probanzas de autos surge patente que la demandada no ha cumplido -en la especie- con tal deber de seguridad, en tanto no adoptó medidas aptas para alertar a los conductores de la presencia de animales en ese tramo del trazado vial, y ello así toda vez que éstos constituyen la principal causa de accidentes en el corredor vial, tal como *infra* analizaré.

Así, si bien es cierto que a fs. 444 el Supervisor del Corredor Vial N° 12, Ing. Benjamín Robinson, manifestó que "...se ha podido constatar el cumplimiento general de las obligaciones asumidas por la Concesionaria CONCANOR S.A. en el contrato de concesión celebrado con el Estado Nacional (sic) (ver fs. cit.), tal afirmación se ve holgadamente desvirtuada por el resto de los elementos de juicio arrojados a la causa.

En tal sentido, ha quedado debidamente acreditado, en virtud del informe que luce a fs. 644/650 que la presencia de animales en el trazado asfáltico constituye la causa del 39 % de los siniestros informados (esto es, sobre un total de 248 accidentes informados, en 97 ocasiones obedecieron a esta causa), mas - no obstante tan alarmante estadística- no se demostró la existencia de señalización alguna que indique la presencia de animales en el tramo que precede al lugar del accidente (ver fs. 759, 761 vta., 763 vta., 764 y fs. 2 vta., 3 vta. y fs. 15 vta. de las actuaciones criminales), lo cual -a no dudarlo importa- un grave incumplimiento a la obligación que pesa sobre la concesionaria. Es que la obligación de efectuar la señalización vial es un deber insoslayable en cabeza de quien tiene a su cuidado el mantenimiento y conservación del camino en condiciones de segura y confiable transitabilidad (en el caso la codemandada CONCANOR S.A.), siendo tal deber particularmente subrayable en materia de medidas tendientes a evitar accidentes, que -tal como acontece en el sub examine- suelen tener consecuencias de extrema gravedad en atención a las velocidades autorizadas para la circulación (cfr. CSJN, julio2-991 in re "Lanati, Marta N. y otros c/ Dirección Nac. de Vialidad" del voto del Dr. Barra; LL 1992-A-199). Por lo demás la obligación de una adecuada señalización también surge del pto. i) de página 471 del Pliego ya meritado.

Ahora bien, conocido el alto índice de accidentes que la presencia de animales provoca en el corredor vial que tenía a su cargo la quejosa, amén de señalar adecuadamente el mismo -tal como señalara en el anterior párrafo- lo cierto es que debió -a la par- adoptar otras medidas tendientes a evitar accidente como el que nos ocupa, las que tampoco adoptó. En efecto, de fs. 394/395, surge -tal como lo puntualiza el Perito Ingeniero de oficio a fs. 761- que “...la concesionaria no efectúa patrullajes permanentes en forma sistemática...” (Sic) (ver fs. cit.), conducta ésta que se imponía a la luz de la usual presencia de animales en la ruta a cargo de la apelante. Es que tal como enseña el Dr. Lorenzetti en los casos de accidentes viales en rutas concesionadas provocados por animales la previsibilidad debe ser juzgada en concreto, de modo que la responsabilidad surgiría en casos en que se pruebe -tal el *sub examine*- que es habitual la presencia de animales en la ruta o que hubo otros accidentes con anterioridad (vid. aut. cit.; su trab. *Concesionarios Viales: ¿en qué casos hay responsabilidad?* en Revista de Derecho de Daños - Accidentes de Tránsito III; Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998).

Por lo demás, ni siquiera se acreditó que la concesionaria, concedora -claro está- de los constantes accidentes provocados por animales haya adoptado alguna mínima medida de seguridad como por ejemplo sería la instalación de guarda ganados (ver fs. 758).

Ahora bien -sin perjuicio de lo antedicho y a mayor abundamiento- resta señalar que tampoco nos encontramos ante la clase de obstáculos que jurisprudencia y doctrina han dado en llamar *móviles*, y que la postura mayoritaria encuadra en los términos del art. 1124 del Código Civil, atribuyendo exclusiva responsabilidad a los propietarios de los animales que ocasionan accidentes, toda vez que se probó que los animales que provocaron el infortunado hecho que nos ocupa no se encontraban vivos al momento del siniestro, sino que por el contrario se trataba de cosas inertes que la concesionaria debía remover, dado el riesgo o perturbación que supone la existencia de un obstáculo para la adecuada circulación del tránsito (cfr. CNCiv., Sala F, en autos “Steib c/ Autopistas del Sol S.A. y ot.” del 7/9/2004).

En efecto. Es concluyente el perito actuante en su completo y prolijo informe pericial de fs. 750/65 (valorado conforme el art. 477 del rito) en señalar que los animales contra los que impactó el rodado en el que viajaba Vaisblat estaban muertos. Así sostiene que “...de acuerdo a las constancias de la causa penal, las comprobaciones efectuadas por la autoridad policial indican que los

animales al momento de la intervención estaban muertos...” (Sic) (ver fs. 765), descartando a la par que los mismos hayan muerto a causa del impacto, toda vez que de haber estado vivos en tal instante debieron haberse introducido en el rodado de la víctima, lo que no aconteció en la especie (ver fs. cit.). No resta valor probatorio al mencionado dictamen pericial las consideraciones efectuadas por la quejosa en el escrito en despacho (cfr. fs. 923/930, toda vez que tales conclusiones se encuentran consentidas por ella en la anterior instancia, ello debido a que no las impugnó en tiempo propio (art. 473 del rito), no pudiendo suplirse tal manifestación de desacuerdo por la pieza que luce a fs. 782, que ninguna crítica formula a la pericial recién meritada. En su mérito, es que también corresponde rechazar el pedido que formulara tendiente a la realización de un nuevo examen pericial de la cuestión.

En conclusión, al no haber logrado la quejosa acreditar los extremos defensivos alegados en autos -carga que sobre ella pesaba en los términos del art. 377 del rito- y en mérito a las circunstancias fácticas y jurídicas hasta aquí analizadas es que propicio -mas por distintos fundamentos a los esgrimidos por la Sra. Juez de grado- la confirmación de este aspecto del decisorio en crisis.

**2.5.** Ello sentado y antes de entrar en el análisis de los restantes agravios vertidos en la especie, debe tenerse en cuenta, como lo he sostenido en reiterados pronunciamientos, paralelamente con el criterio que sustenta nuestra Corte Suprema, que una adecuada reflexión sobre la vasta fórmula utilizada en el art. 1068 del Código Civil -en concordancia con el art. 1079- permite concluir que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el daño causado y que tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecta en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades. Es decir, el concepto jurídico de daño, salvo restricciones queridas por el legislador, abarca la protección de todo interés no reprobado por la ley (cfr. causa 45733, Navarrete, M. R. y Díaz, E. c/ Estado Nacional, en E.D. 157-581 y nota a fallo de Bustamante Alsina).

Por lo demás, para que el daño sea resarcible ha de ser cierto porque, de lo contrario, tendría lugar un enriquecimiento sin causa, a expensas del responsable y debe ser propio o personal del accionante.

A iguales efectos, también debe estar en cierta relación causal jurídicamente relevante con el hecho generador, cuestión que concierne a la causalidad (cfr. Alterini, A. A.: "Requisitos del daño resarcible", en "Temas de responsabilidad civil", Ed. Ciudad Argentina, F.D.C.S., 1995, p. 116/9).

Pese a que nuestro derecho sustantivo no lo define expresamente, al daño debe conceptuárselo en sentido amplio como la lesión a intereses amparados por el ordenamiento, cuyo trascendido se evidencia en la minoración de valores económicos (daño patrimonial) o en alteraciones desfavorables en el espíritu (daño moral) -cf. Bueres, Alberto J. "El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta", en "Derecho de daños", Homenaje al Profesor Jorge Mosset Iturraspe, Ediciones La Rocca, 1989.-

De la misma manera, para que nazca el deber de reparar el daño causado a otro, deben quedar suficientemente acreditado sus elementos comunes: antijuridicidad, daño, relación de causalidad entre el daño y el hecho, y los factores de atribución legal de responsabilidad.

Por lo demás, la prueba del daño es esencial para la admisión judicial del resarcimiento, pues si bien es facultad de los jueces fijarlo aunque no resulte acreditado exactamente, debe siempre probarse la realidad del perjuicio (cfr. esta Sala, mayo 14-998 "Mora Rogelio c/ Analba S.A.").

**2.6.** Sentado lo expuesto, cabe destacar que con respecto al daño moral la Sala que integro participa del criterio que lo aprehende con amplitud al considerar que este perjuicio no queda reducido al clásico "*pretium doloris*" (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.) sino que a más de ello, apunta a toda lesión e intereses (jurídicos) del espíritu cuyo trasunto sean unas alteraciones desfavorables en las capacidades del individuo de sentir "lato sensu", de querer y de entender (cfr. Pizarro, Ramón Daniel, "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", en J.A. 1986-111-902 y 903; Zavala de González Matilde, "El concepto de daño moral", J.A., 985-I-727 a 732).

Si bien es cierto que el daño moral no puede ser medido en sí mismo por un procedimiento material (contar, pesar, etc.), sí es factible hacerlo por una vía no menos real, aunque inmaterial: con la balanza de la mente y el metro del espíritu. Así, cuando se dice que el daño moral no requiere acreditación, en general se está aludiendo a la imposibilidad de prueba directa, pero las presunciones que emergen de determinadas situaciones constituyen también un medio probatorio, sólo que indirecto (cfr. Matilde Zavala de González en "Resarcimiento de daños, T. 2b, pág. 593 y ss.).

A los efectos de establecer la indemnización por el rubro, es necesario en primer lugar considerar las condiciones personales del damnificado y la entidad de los padecimientos sufridos. Así cobran vital importancia ciertos aspectos,

como ser el análisis de la gravedad objetiva del daño, su situación familiar y social, etc., todo lo cual fue ya por demás ponderado.

Puntualizado ello y a partir del carácter resarcitorio que le asiste al daño moral, pues desempeña la función de satisfacer un perjuicio que no es mensurable con exactitud (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría Gral. de la Responsabilidad Civil", Bs. As., 1989, pág. 179 y ss.; Cazeaux Pedro N. y Trigo Represas, F.A., "Derecho de Obligaciones", La Plata, 1969, T.I., pág. 251 y ss.) y en vista de la gravedad objetiva del perjuicio traducida en los malestares espirituales padecidos por las accionantes corresponde hacer mérito de las condiciones personales de cada uno de ellos a fin de justipreciar ésta partida del daño.

**2.7.** En el caso de la Sra. Marta Yolanda Toranzos debe tenerse presente el perjuicio que *per se* acarrea la pérdida del compañero luego de tantos años de unión (25 años s/ partida de matrimonio obrante a fs. 33), y de haber formado una familia constituida sobre la base del matrimonio (cfr. fs. cit.) y con el desafío de encarar sola su vejez, debiendo sumarse a todo ello para el justiprecio de la partida en análisis su humilde condición socioeconómica (s/ fs. 115/117 del incidente de litigar sin gastos).

Sin perjuicio de ello debe tenerse en cuenta que, con respecto al aspecto psíquico de la accionante, el galeno interviniente en su informe pericial de fs. 728/748 (el que será meritado en los términos del art. 477 del rito), informe que no fue cuestionado por las partes, señaló que respecto de ésta accionante no puede establecerse un daño psíquico permanente y definitivo en su estructura psíquica, siendo el impacto emocional que presenta lógico y secundario a la pérdida de un ser querido (ver fs. 743).

Por tales circunstancias, y de acuerdo a lo normado por el art. 165 del rito, estimo que el monto en crisis resulta elevado a la luz de las condiciones personales de la Sra. Toranzos, por lo que propongo al Acuerdo la reducción del monto en crisis (\$ 200.000) al de \$ 160.000.

**2.8.** Con referencia al coactor Jorge Ariel Vaisblat debemos tener en cuenta su edad al momento del fallecimiento de su padre (24 años s/ fs. 34), circunstancia ésta que lo pone en mejor posición que sus hermanas menores, amén del carácter irremplazable que tiene la figura paterna y el enorme padecimiento espiritual que provoca la pérdida del padre en los comienzos de su vida adulta, ello sumado a su humilde condición socioeconómica (cfr. fs. 115/117 de la carta de pobreza).



Ahora bien el Dr. Molteni informó en su experticia ya valorada que el Sr. Jorge Vaisblat a consecuencia del accidente de marras ha experimentado un impacto emocional lógico como consecuencia de la muerte de su padre, mas sin comprobar daño psíquico alguno (ver fs. 745).

Por ello, y en orden a la facultad que el art. 165 del rito otorga al Juzgador para justipreciar los daños en los casos en que su cuantía no sea susceptible de ser determinada con exactitud, propongo al Acuerdo que -si mi criterio resulta compartido- se reduzca la suma concedida por este perjuicio (\$ 300.000) a la de \$ 95.000.

**2.9.** En el caso de Vanina Ruth Vaisblat, a más de las consideraciones hechas en el anterior acápite con relación al sufrimiento que por sí mismo acarrea el fallecimiento del padre, debemos además tener en cuenta que contaba con 21 años al momento del infortunado evento (cfr. fs. 35), su sexo, así como también la humilde condición de su núcleo familiar (ver fs. 115/117 del privilegio de pobreza).

A más de ello también debe valorarse que el fallecimiento del Sr. Vaisblat le ha producido un impacto emocional severo, provocador de daño psíquico encuadrable en una reacción vivencial anormal neurótica con características depresivas (ver fs. 747).

Ahora, no obstante las merítadas circunstancias lo cierto es que la suma otorgada en la anterior instancia luce excesiva, por ello, en orden a lo normado por el art. 165 del rito, es que propicio la reducción del justiprecio en análisis (\$ 300.000) al de \$ 115.000.

**2.10.** Finalmente, cabe analizar el perjuicio de esta índole sufrido por Romina Judith Vaisblat. Al respecto, cabe poner de resalto a más de las consideraciones vertidas en los casos de sus hermanos mayores, su corta edad al momento del hecho de autos (15 años s/ fs. 36) y la pobre condición económica de su familia (ver fs. 115/117 del beneficio de litigar sin gastos que corre por cuerda).

A más de ello, también que según el galeno informó a fs. 744 que el impacto emocional sufrido por esta accionante fue el más importante del grupo familiar dada su corta edad, por lo que el fallecimiento de su padre la afectó en una etapa de pleno crecimiento psico-orgánico, más -tal como aconteciera en los casos anteriormente meritado, estimo que la suma otorgada por este cocimiento en la anterior instancia (\$ 200.000) luce exagerada, por ello, en uso de la facultad que al juzgador otorga el art. 165 del rito, es que propongo su reducción a la de \$ 145.000.

**2.11.** Por último, y en lo que hace al agravio vertido por CONCANOR S.A. respecto de lo decidido en lo atinente a los intereses sobre el capital de condena en concepto de “daño moral” esta Sala ha decidido reiteradamente que los réditos deben computarse a partir de la ocurrencia de cada perjuicio objeto de reparación (cfr. CNCiv., en pleno, en autos “Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transportes, del 16-12-1958, LL 93-667) y hasta el 31-3-91 los intereses deben computarse a la tasa del 6 % anual. A partir de esa fecha y hasta su efectivo pago, se ha establecido que los intereses se devenguen de acuerdo a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el B.C.R.A. (CNCiv., en pleno, “Vázquez, Claudia Angélica c/ Bilbao, Walter y otros s/ ds. y ps.”, del 2-8-93). No obstante ello -y en virtud del cambio operado en materia económica a partir de enero de 2002- este Tribunal había adoptado un temperamento distinto, optando por la tasa activa.

Pero en virtud de la resolución del Tribunal en pleno de fecha 23 de marzo del año 2004 en autos “Alaniz, Ramona Evelia c/ Tptes. 123 SACI interno 200 s/ ds. y ps.”, “...a partir de la vigencia de la ley 25.561 (6-1-02) y normativa concordante corresponde mantener la doctrina establecida en el fallo plenario dictado el 2 de agosto de 1993 en los autos “Vázquez, Claudia Angélica c/ Bilbao, Walter y otros s/ daños y perjuicios...”

Por estas consideraciones, propongo al Acuerdo que se liquiden los réditos con sujeción a lo dispuesto precedentemente.

### **III.- RESULTADO DE LA REVISION**

Por estas consideraciones voto por la afirmativa y propongo al Acuerdo:

- 1) tener por decisión lo expresado en los considerandos precedentes;
- 2) modificar la sentencia de grado en torno a la atribución de responsabilidad, imputándola exclusivamente a CONCANOR S.A. y haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva oportunamente interpuesta por el Estado Nacional;
- 3) hacer lo propio respecto de las indemnizaciones efectuadas sobre el daño moral, partida ésta que prosperará por la suma de \$ 160.000 en favor de Marta Yolanda Toranzos, \$ 95.000 en favor de Jorge Ariel Vaisblat, \$ 115.000 en favor de Vanina Ruth Vaisblat y \$ 145.000 en favor de Romina Judith Vaisblat;
- 4) confirmar el resto de la sentencia apelada en todo lo que fuera motivo de agravio. Costas de ambas instancias a la demandada vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota en juicio (art. 68 del CPCCN) y de que aquéllas en el proceso de daños integran la indemnización.

Así lo decido.

Los Sres. Jueces de Cámara Dres. UBIEDO y MERCANTE, por análogas razones a las aducidas por el Sr. Juez de Cámara Dr. MARTINEZ ALVAREZ, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.-

Con lo que terminó el acto.- EDUARDO M. MARTINEZ ALVAREZ - CARMEN N. UBIEDO - DOMINGO A. MERCANTE.-

Este Acuerdo obra en las páginas n° a n° del Libro de Acuerdos de la Sala “D”, de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.-

Buenos Aires, 20 abril de 2005.-

**Y VISTOS:**

Por lo que resulta de la votación de que instruye el Acuerdo que antecede, se tiene por decisión lo expresado en los considerandos precedentes y se modifica la sentencia de grado en torno a la atribución de responsabilidad, imputándola exclusivamente a CONCANOR S.A. y se hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva oportunamente interpuesta por el Estado Nacional. Se hace lo propio respecto de las indemnizaciones efectuadas sobre el daño moral, partida ésta que prospera por la suma de PESOS CIENTO SESENTA MIL (\$ 160.000) en favor de Marta Yolanda Toranzos, PESOS NOVENTA Y CINCO MIL (\$ 95.000) en favor de Jorge Ariel Vaisblat, PESOS CIENTO QUINCE MIL (\$ 115.000) en favor de Vanina Ruth Vaisblat y PESOS CIENTO CUARENTA Y CINCO MIL (\$ 145.000) en favor de Romina Judith Vaisblat. Se confirma el resto de la sentencia apelada en todo lo que fuera motivo de agravio. Costas de ambas instancias a la demandada vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota en juicio (art. 68 del CPCCN) y de que aquellas en el proceso de daños integran la indemnización.

Regulados que sean los honorarios en la Primera Instancia, se fijarán los correspondientes a la Alzada.- Notifíquese y devuélvase.-