

RESPONSABILIDAD

- Responsabilidad civil del concesionario de una autopista por accidentes producidos por animales sueltos
- Relación de consumo (ley 24.240)
- Obligación tácita de seguridad
- Obligación de medios y de resultado
- Carga probatoria

**“Bosio Oscar Marcelo y otra c/ Grupo Concesionario del Oeste S.A. s/
Daños y perjuicios”**

Tribunal: Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial - Sala I

Causa: 52.098 **R.S.:** 241/05 **Fecha:** 12/1005

Firme

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los DOCE días del mes de Octubre de dos mil cinco, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Liliana Graciela Ludueña, José Eduardo Russo y Juan Manuel Castellanos, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "BOSIO, Oscar Marcelo y otra c/GRUPO CONCESIONARIO DEL OESTE S.A. s/Daños y perjuicios " y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse

el siguiente orden: Dres. CASTELLANOS-LUDUEÑA-RUSSO
resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 344/345 vta.?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez doctor Castellanos, dijo:

I.- Apela la sentencia definitiva de Primera Instancia, la actora a fs. 344, recurso que libremente concedido, lo sostiene con la pieza de fs. 406/409 vta. contestada a fs. 412/417.

El fallo rechaza la demanda promovida por Oscar Marcelo Bosio y Marcela Masuyama contra el Grupo Concesionario del Oeste S.A. por indemnización de los daños y perjuicios emergentes del accidente de tránsito ocurrido el día 19 de mayo de 2002 sobre el Acceso Oeste a la Ciudad de Buenos Aires. Con costas.

El accidente referido fue que en la oportunidad a los accionantes circulaban con el automóvil de su propiedad por la Autopista del Oeste hacia Capital Federal y a la altura de la calle Dolores Prats, se cruzó un perro de gran porte, el que no pudo eludir, y por tal razón atribuyen responsabilidad a la concesionaria de dicha autopista. El Juez luego de elogiar la

doctrina contraria, se inclina por la sustentada por la C.S.J.N. del 7/03/2000, que desestimó idéntica pretensión: animal suelto en la ruta.

II.- Contra dicho pronunciamiento se alza la actora.

Se agravia por entender que se ha inobservado el deber de seguridad a cargo del responsable de la autovía.

Que la posición del a quo es retrógrada, obsoleta, anticuada, resultando hoy impensable sostener que la obligación del concesionario pago se iguale o equipare a la obligación relativa al Estado.

Que resulta desacertada la sentencia cuando afirma "máxime cuando no hubo conducta omisiva de la empresa anticipando la presencia del semoviente".

Que la doctrina de la C.S.J.N. en que apoya el judicante su postura, ha sido superada, para lo que cita un fallo y lo transcribe casi totalmente de la C.N.Com., Sala B, 2003/08/25, que dicho sea de paso se refiere a dos caballos en la ruta y no a un perro de gran porte. Cita también abundante doctrina en aval de su postura.

Pide la revocación del pronunciamiento, haciéndose lugar a sus agravios.

III.- Sobre lo especial, y de encontradas doctrinas del sub-lite, he de desestimar que la postura del Sentenciante sea obsoleta, retrógrada, anticuada, etc.

Al respecto señalan los tratadistas Trigo Represas y Lopez Mesa: "En especial, en relación al tema de los accidentes de tránsito provocados por animales en rutas.

Responsabilidad por omisión de control de la concesión de obra pública. Al respecto se recomienda la lectura de Ricardo LORENZETTI, en su nota comentario a los fallos de la C.S.J.N., 2000/03/07, "Bertinat, Pablo J. y otros vs. Provincia de Buenos Aires y otro", como asimismo 2000/03/07, "Colavita, Salvador y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros" en los que se dice que la responsabilidad del Estado por el ejercicio del poder de policía, no puede ser afirmada en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependientes tuvo parte, toda vez que no parece razonable pretender una responsabilidad general. Y que la concesionaria no puede asumir frente al usuario derecho o deberes mayores que los que correspondía al ente concedente. O en el segundo de los casos, en que la Corte afirma que la responsabilidad del concesionario es contractual, subjetiva y que el reclamante debe probar la existencia de culpa, postura que ha merecido severas críticas de la mayoría de la doctrina civilista (cita a LORENZETTI, Ricardo Luis) (Conf. TRIGO REPESAS Félix A. LOPEZ MESA Marcelo J. "TRATADO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL", Ed. La Ley, 2004, T.III, págs. 686/687).-

En nota al fallo citado por el a quo ("Colavita S. y ot. c/ Buenos Aires, Provincia de y otros") Sagarna coincide con el voto en disidencia del ministro Adolfo R. Vázquez, que resume que es inoponible al usuario de la carretera el contrato de concesión entre concedente y concesionario, que el usuario paga un precio (peaje) al concesionario, que la relación entre usuario y concesionario es de derecho privado de base contractual, que esa responsabilidad es objetiva, etc. (SAGARNA

Fernando Alfredo "RESPONSABILIDAD DE LAS CONCESIONARIAS DE PEAJE Y DEL ESTADO POR ANIMALES SUELTOS EN RUTAS", La Ley, T. 2000-B págs. 754/761).-

En parecido sentido Lorenzetti expresa: "*Accidentes con obstáculos móviles*: en el caso de los animales, la jurisprudencia ha sido renuente a aceptar la responsabilidad fundándose en dos elementos centrales: la imposibilidad de prevención y la ausencia de facultades de policía. A ello respondemos lo siguiente: la previsibilidad debe ser juzgada en concreto, de modo que, si bien no es posible sostener un deber genérico, el mismo podrá surgir en casos especiales. Ello sucederá cuando se pruebe que es habitual la existencia de animales en la ruta, que hubo otros accidentes con anterioridad, que hubo quejas de los automovilistas. Acreditada la previsibilidad, todavía subsiste el obstáculo de la inevitabilidad, ya que el concesionario no tiene poder de policía sobre los animales. Sin embargo, debe señalarse que el concesionario debe realizar una vigilancia permanente y si encuentra animales, aunque no pueda detener a los semovientes, puede en cambio detener a los automóviles. En este sentido tiene la obligación de suspensión de la circulación frente a emergencias accidentológicas. El concesionario no tiene poder de policía sobre los animales pero tiene deber de custodia sobre la ruta y un deber de advertir sobre los obstáculos anormales, de detener los vehículos y de coordinar las acciones." (LORENZETTI Ricardo Luis "CONCESIONARIOS VIALES: ¿EN QUE CASOS HAY RESPONSABILIDAD?, en "REVISTA DE DERECHO DE DAÑOS " "ACCIDENTES DE TRANSITO III", pág. 172).-

Como bien señala el actual ministro de la C.S.J.N. Dr. Lorenzetti la jurisprudencia es renuente a aceptar la responsabilidad de las concesionarias, en el sentido de que el concesionario de una ruta responda por daños a terceros es preciso que la causa del siniestro radique en algo inherente a la ruta en sí misma (roturas, baches, etc) o en falta de señales (C.N.Civ., Sala G, 7/6/65 L.L. 1995-D-336). Imponer a las concesionarias la obligación de verificar constantemente la no presencia de animales en toda la extensión de la ruta resulta imponerles una obligación de cumplimiento imposible que excede con creces la normal previsión que puede exigirse (fallo registrado 195/8 de sentencia, Salta, 14/5/98). La aparición de un animal, si bien no constituye un episodio raro en nuestras rutas no es una eventualidad que según el contrato de concesión deba ser asumida por la concesionaria (21/3/96 DJJ 150-225). La presencia de animales sueltos es, en principio, un hecho imprevisible tanto para el que se accidente como para la concesionaria (C.N.Civ. Sala D, 5/6/98 y el fallo de la Corte Suprema Federal de 9/2000, en "Rodriguez, Eduardo J. c/ Provincia de Buenos Aires y otros", La ley 27/7/01, pág. 10) "La cláusula del Pliego de Bases y Condiciones para la concesión de una obra vial que obliga al concesionario a facilitar la circulación por el camino en condiciones de absoluta normalidad, suprimiendo las causas que originan molestias, inconvenientes o peligrosidad para los usuarios, no permite responsabilizarlos por el accidente ocurrido por la presencia de una animal suelto, pues debe interpretarse en el

contexto de sus obligaciones atinentes a la remodelación, conservación y explotación del corredor vial".

Al respecto los testigos ofrecidos por la actora y que deponen a fs. 203/204, 205/206, 209/210, 211/212, 216 y vta, ninguno declara sobre la habitualidad de la existencia de animales en la ruta (autopista del oeste). Y si bien exponen sobre la pocas medidas de seguridad, testigo Rubén Morales a fs. 203 vta., no encuentro acreditado todos los extremos requeridos por el Dr. Lorenzetti en la doctrina citada. Por otra parte el testigo Murienea (fs. 231/232), supervisor de seguridad vial, responde a 3º: "Que ante el aviso por parte de algún usuario sobre animales próximos a la calzada se envía una patrulla de seguridad vial para retirar el animal hacia la colectoras es decir fuera de la autopista".

Por ello, más allá de coincidir en algunos aspectos con la doctrina citada, (Sagarna, Lorenzetti), no ha logrado la actora probar los extremos que dicha postura exige para responsabilizar al concesionario. Es decir la habitualidad de la existencia de animales (en el caso perros), la falta de prevención por parte de la concesionaria y la evitabilidad desviando el tránsito, al no tener dominio sobre los semovientes pero sí sobre los automóviles. Aspecto este último en el que no concuerdo, toda vez que la desviación del tránsito en las autovías, es concebible y visible en caso de accidentes automovilísticos. No alcanzo a prever, una situación de que por un perro se desvíe el tránsito, lo que resulta a mi criterio desproporcionado e inimaginable. Y que además es una situación prevista conforme el testimonio de Murienea (fs. 231/232).

Por todo lo expuesto, y coincidiendo en lo esencial con la jurisprudencia imperante en la materia y las constancias de autos, estimo que debe confirmarse el pronunciamiento apelado, con costas.

Voto, en consecuencia, por la **AFIRMATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez Dra. Ludueña, dijo:

I.- Si bien coincido con el resultado final propuesto por el Dr. Castellanos, arribo al mismo a través de los fundamentos que a continuación expondré, en disidencia con los vertidos en el primer voto.

II.- El hecho que motiva la litis es un accidente de tránsito ocurrido el día 19/5/2002 en la autopista del oeste, a la altura de la calle Dolores Prats (kilómetro 19). En dicha oportunidad los accionantes circulaban a bordo del vehículo Chevrolet Astra dominio DKK 587 por el carril rápido en dirección hacia la Capital Federal, cuando embistieron un perro que invadió la calzada, provocando la muerte del animal y diversos daños cuya reparación persiguen.

El Juez de Grado -citando precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- rechazó la demanda por entender que el concesionario no asume mayores deberes que los que atañen al concedente, máxime cuando en el Reglamento de la Concesión se pactó que la autoridad pública ejercería las funciones de policía de seguridad y tránsito. Por otra parte, consideró que en autos no se demostró el proceder negligente de la demandada, ni que haya tenido conocimiento previo de la inmisión desencadenante del suceso dañoso.

De tal decisión se agravia el coaccionante Bosio, solicitando la revocación del fallo apelado. Denuncia la existencia y violación por parte de la sociedad demandada de la obligación de seguridad que le imponía a esta última el deber de garantizar a los automovilistas una circulación segura y libre de peligros.

El punto de partida para determinar la existencia o no de la responsabilidad civil que los accionantes endilgan al Grupo Concesionario del Oeste S.A., reside en determinar la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes y el fundamento de dicha responsabilidad, pues ello determinará el factor de atribución y la distribución de las cargas probatorias.

Distintas teorías sobre la materia dividen a la doctrina y la jurisprudencia (ver Lorenzetti, Ricardo Luis, "Concesionarios viales: ¿en qué casos hay responsabilidad?", Revista de Derecho de Daños - Accidentes de Tránsito III, p. 157; Galdós, Jorge Mario, "Peaje, relación de consumo y animales sueltos", L.L. 12/5/2004), sin embargo, luego de un profundo análisis de las mismas, me inclino por considerar que entre el concesionario y el usuario existe una relación contractual de consumo (artículos 1º y 2º ley 24.240 -t.o. ley 24.449-; artículos 1º, 5º, 10 y cdtes. ley 13.133).

Quien circula por una autopista, pagando el peaje correspondiente, es un consumidor/usuario y, como tal, se encuentra amparado por las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor (artículos 42 Constitución Nacional y 38 Constitución Provincial; Mosset Iturraspe, "Defensa del

Consumidor", 2ª Ed. actualizada, p.20, y citas allí contenidas; Galdós, Jorge Mario, "Peaje y Ley de Defensa del Consumidor", J.A. 2000-I-186; "Peaje, relación de consumo y animales sueltos", L.L. 12/5/04).

El régimen tuitivo de los consumidores comprende los servicios de cualquier naturaleza (artículos 1º, 2º, 19, 28 y 30 ley 24.240; 1º y 10 ley 13.133), alcanzando las prestaciones de servicios públicos domiciliarios y no domiciliarios (artículos 25, 30, 31 ley citada).

La relación de derecho público existente entre el concedente y el concesionario no es oponible a los usuarios del sistema de rutas concesionadas por peaje, quienes al pagarlo establecen con la empresa concesionaria una relación de derecho privado distinta y de base contractual (artículos 1137, 1143, 1195, 1197 y concordantes Código Civil).

La responsabilidad del concesionario en materia de animales sueltos se rige por las disposiciones de derecho común, que excluyen categóricamente a las de derecho administrativo y a las del contrato de concesión -decreto 1167/94 P.E.N.- que liberan a los concesionarios por la presencia de animales sueltos (Galdós, Jorge Mario; "Peaje, relación...", cit).

Por otra parte, la responsabilidad del dueño o guardián del animal (art. 1124 Código Civil) es concurrente o in solidum -y no excluyente- con el deber de seguridad del concesionario (artículos 5º, 6º y 40 ley 24.240; art. 5º ley 13.133; en similar sentido, Cám. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala II, causa 105208 R.S. 198/98).

Por lo tanto, la responsabilidad del concesionario por los daños sufridos por el usuario se ubica en la órbita del régimen contractual (C.S.J.N., 7/3/2000, "Colavita Salvador y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otro", voto en disidencia del Dr. Vázquez, J.A. 2000-IV-184 y ss), asumiendo el concesionario una obligación tácita de seguridad (artículos 1198 párrafo 1º Código Civil y 5º ley 24.240), que implica que deberá proveer a los usuarios todo aquello que les asegure una circulación segura y libre de peligros.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, recientemente ha señalado que la obligación de seguridad entraña "un deber de seguridad que, como obligación accesoria integra y ensancha, implícita o tácitamente, a la prestación principal...". (S.C.B.A., Ac. 75.111 del 14 de abril de 2004, autos "Fernández, Fernando c/ Roll S.R.L. y/o Soul Train s/ ds. y ps.", voto del Dr. Roncoroni).

Asimismo, en el fallo citado, se establece que "en nuestro derecho positivo y salvo la existencia de algunas normas aisladas que regulan tales deberes accesorios, el entramado que sostiene a todas ellas es el principio general de la buena fe, que en materia contractual aparece estampado en el artículo 1198, 1ª parte del Código Civil".

Sentado ello, la responsabilidad civil de la demandada se encontrará comprometida en tanto y en cuanto se haya demostrado en autos la violación de dicha obligación de seguridad.

Ahora bien, la existencia de tal deber de seguridad no entraña necesariamente una obligación de resultado que

importe una responsabilidad objetiva, pues ello importaría introducir una carga excesiva en el concesionario al imponérsele la responsabilidad sin darle los medios para prevenir los daños (poder de policía) o disminuir la carga (obligatoriedad de seguro de responsabilidad civil).

En el concreto caso sometido a jurisdicción (animal que ingresa a autopista), la obligación de seguridad consiste en adoptar medidas de prevención en relación a la previsibilidad concreta de los riesgos existentes, lo cual encuentra fundamento en el artículo 512 del Código Civil (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, op. cit., pág. 170).

Al respecto, ha señalado el Dr. Roncoroni en el precedente citado que "...las obligaciones tácitas de seguridad no siempre se traducen como una obligación de resultado, aunque por lo general así resulta" y que "...la jurisprudencia y la doctrina francesa se han encargado de echar luz sobre la cuestión, teniendo en cuenta para la distinción el contenido de la obligación de seguridad en cada caso concreto. Unas veces el deudor se obliga sólo a lo que manda la prudencia y la diligencia y otras compromete un resultado, es decir que se obliga a que no ocurra ningún accidente a la persona o bienes del acreedor de la obligación de seguridad". "...La solución está en el criterio aleatorio. Si la integridad de la persona del acreedor o de sus bienes es demasiado aleatoria, dependiendo poco de la exclusiva diligencia del deudor, la obligación de seguridad será de medios. Si en cambio, lo normal es que un mínimo de cuidado o bien el cuidado necesario aunque sea serio es capaz de llevar al resultado esperado, la

obligación de seguridad será de resultado. De ahí que lo aleatorio del resultado constituye el criterio de distinción que deberá ser apreciado en cada caso concreto...".

Como ya anticipé, considero que el deber tácito de seguridad asumido por el Grupo Concesionario del Oeste S.A. frente a los usuarios del autopista, no puede constituir una obligación de resultado -en el caso específico de animales que ingresan a la calzada-, toda vez que no depende exclusivamente de su actividad el evitar sucesos como el ocurrido, ya que no posee poder de policía ni es titular o guardián de los animales; bastando para cumplir con su débito la adopción diligente de las medidas de seguridad y prevención, de acuerdo a las circunstancias del caso, que aseguren a los usuarios la normal circulación por el corredor vial.

Va de suyo que -a tenor de los lineamientos expuestos en los párrafos precedentes- incumbe a los accionantes la carga de acreditar la violación del deber de seguridad, es decir, la omisión por parte del Grupo Concesionario del Oeste S.A. de haber adoptado aquellas diligencias que exigía la naturaleza de la obligación, en atención a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 375 C.P.C.C.).

Bajo la óptica descripta corresponde analizar la eventual procedencia de la pretensión resarcitoria, en la medida -claro está- del recurso propuesto por el apelante (art. 266 C.P.C.C.).

El Órgano de Control de Concesiones Viales (OCCOVI) - en lo que interesa para resolver el recurso- informó que al 25 de agosto de 2003 no existía acta de constatación alguna por

incumplimientos relacionados con el patrullaje de móviles de seguridad vial y/o con la existencia de animales sueltos en el Acceso Oeste. Además indicó que la demandada cuenta con seis móviles de seguridad vial que patrullan la autopista durante las veinticuatro horas del día. Se aclara que a la fecha del hecho dañoso existían dichos móviles (ver informe de fs. 297; art. 394 C.P.C.C.).

De los testimonios brindados por los testigos propuestos por la actora surge lo siguiente: Rubén Morales refirió que "...ahora han puesto alambrados..." (fs 203 vta., respuesta segunda); el testigo Roberto Saravi declaró que "...gran cantidad de veces ha visto animales..." (fs. 205 vta., respuesta décimo segunda). Los testimonios de Liliana Espinosa y Silvia Elsa Morales nada aportan para dilucidar la cuestión (arts. 384 y 456 C.P.C.C.).

El testigo Alejandro Zucarello, de profesión policía, quien prestaba servicios adicionales para la empresa demandada al momento del accidente, refiere que el día del hecho recibió "un llamado de la base diciéndoles que un usuario ya había atropellado a un canino" y "que antes de lo sucedido no recibieron aviso previo de animal deambulando" (sic). Además señaló que no es usual que perros ingresen al autopista (fs. 216 vta., respuestas sexta y séptima).

El testigo José Murienea -supervisor de seguridad vial dependiente de la demandada- declaró que el Grupo Concesionario cuenta permanentemente con tres patrullas recorriendo la autopista (dividida a tal fin en tres tramos), con instrucciones de retirar del camino cualquier animal que

adviertan en su recorrido o cuya presencia sea denunciada por algún usuario. Agregó que no es habitual la presencia de perros en dicho sector del autopista, ya que "por las características de la zona no es de fácil acceso" (fs. 231 y vta. respuestas primera, tercera y sexta).

Ninguna otra prueba de interés se ha rendido en autos para determinar la culpa de la demandada en el cumplimiento de la obligación de seguridad antes referida (artículo 512 Código Civil y 384 C.P.C.C.).

No se ha demostrado la habitualidad del ingreso de animales a la calzada, ni la existencia de accidentes similares al presente, que hubiesen ameritado la adopción de mayores recaudos por parte del concesionario vial para evitar los mismos, ni la presencia o ausencia de alambrados perimetrales al tiempo del accidente.

Tampoco se acreditó que la empresa explotadora del corredor vial haya tomado conocimiento del ingreso del perro con anterioridad al hecho.

Por el contrario, sí surge de la causa la ausencia de actas de infracción labradas por el organismo de contralor por deficiencias en el patrullaje de la ruta y/o por la existencia de animales sueltos, como así también el permanente recorrido de la calzada por parte del personal de seguridad vial contratado por la demandada y la infrecuencia del ingreso de animales en la vía de circulación (art. 384 C.P.C.C.).

Tal orfandad probatoria obra en desmedro los accionantes, quienes tenían la carga de acreditar la violación del mentado deber de seguridad (art. 375 C.P.C.C.).

Consecuentemente, si bien en líneas generales coincido con el encuadre jurídico propuesto por el recurrente - a excepción del carácter de obligación de resultado que el mismo atribuye al deber de seguridad-, la indemostración del obrar negligente por parte de la accionada en la prevención de peligros y/o daños para los usuarios del autopista, me llevan a proponer la desestimación de los agravios y la confirmación del pronunciamiento apelado en cuanto rechaza la pretensión indemnizatoria (artículos 5 y cdtes. ley 24.240, 512, 1137 y 1198 Código Civil), con costas de esta Alzada al apelante objetivamente vencido (art. 68 párrafo 1º C.P.C.C.) y difiriendo la regulación de honorarios (art. 31 ley 8904).

Ello así, por los argumentos expuestos, voto también por la **AFIRMATIVA**

A LA MISMA CUESTION: el Sr. Juez doctor Russo, dijo:

Adhiero a la posición de mi colega preopinante, Dra. Ludueña, pues entiendo que en el caso más allá de la ocurrencia de un cuasidelito, estimo que se encuadra el hecho bajo la órbita de una relación contractual existente entre el usuario y el concesionario vial; donde este último - titular de la explotación - asume diversas funciones a fin de extremar las condiciones óptimas de seguridad vial en favor de los usuarios de la red por ,él concesionada, como una obligación de medios a su cargo (conf.: arts.1137, 1195, 1197 y ccdtes. del Código Civil; 1, 2, 5 y 6 de la ley 24.240).-

En efecto, de acuerdo a la **Resolución 17/97**, relativa al "**Reglamento de Explotación**" para el Acceso Oeste a

la Ciudad de Buenos Aires - aprobado con carácter provisorio el 21/5/97 (B.O: 28/5/97)-, corresponde a la Concesionaria adoptar los recaudos a su alcance - conforme al Contrato de Concesión -, para evitar que ingresen **animales sueltos** a la zona de camino (conf.: art. 24).- Al mismo tiempo, está obligada al mantenimiento, reparación y conservación del Acceso en condiciones de utilización de acuerdo con lo dispuesto en el Contrato de Concesión, debiendo suprimir las causas que originen molestias, inconvenientes o **peligrosidad** para los Usuarios, en la forma y plazos establecidos en el mismo (conf. art.25 del mismo cuerpo legal).- Por otra parte, también se encuentra obligada a prestar los servicios de forma tal de garantizar su continuidad, calidad, universalidad y **seguridad** para una eficiente prestación a los Usuarios. En tal sentido deber contar con instalaciones, equipos y personal adecuado para atender y entender en todos los acontecimientos derivados del uso normal de las instalaciones y aquéllos que fueren anormales y previsibles, conforme lo determine el Contrato de Concesión (conf.: 26 del mismo texto legal citado).-

Dichas normas a su vez deben ser concordadas con lo estatuido por el Reglamento del Usuario para el acceso Oeste a la Ciudad de Buenos Aires, aprobado por Resolución 198/97, mediante el cual se establece, entre otros derechos del usuario, el que la Concesionaria vele por su seguridad, de conformidad con sus obligaciones contractuales (conf.: art.4 inc.b), y como deber a cargo de la demandada, el de adoptar durante la vigencia del contrato respectivo todas las medidas

que fueren necesarias implementar para evitar daños a los bienes, a las obras que se ejecuten y/o exploten, y a las personas que las utilice (conf.: art.18 del mismo reglamento).-

En definitiva, y no obstante que en autos no se ha reunido la totalidad de la documentación inherente al contrato de concesión y su modificación posterior, puesto que el decreto 1167/1994 adjunto en autos, al igual que la resolución 379/96 (B.O. 13/11/1996), no se integran con el anexo relativo al contenido del contrato propiamente dicho - entre el estado y la concesionaria -, no caben dudas en que la relación existente entre las partes de este proceso también lo es de naturaleza contractual.-

Ello es así, en tanto en la relación jurídica existente entre el Estado Nacional y la Concesionaria, lo "público" campea el vínculo contractual y debe juzgarse entonces a la luz del derecho administrativo- vgr.: normas privatizadoras de los servicios, pliegos y contratos de concesión o licencia, reglamentos de explotación -, donde se protege el derecho del concesionario -, mientras que lo "privado" está presente en la relación entre el concesionario o prestador del servicio y el usuario o consumidor - tal como acontece con el hecho en juzgamiento -, y debe valorarse a la luz de las normas consagradas por la Ley de Defensa del Consumidor y del derecho Civil, sin olvidar aquellas que, si bien son de origen administrativo, tutelan también el derecho de los consumidores - vgr. Reglamento del Usuario -, como derivación razonada de la manda constitucional que impone

a las autoridades proveer a la protección de sus derechos conf.: art.42, 2do. y 3er. párrafos, de la Constitución Nacional; J. Mosset Iturraspe, "Defensa del Consumidor- Ley 24.240", 2da.ed., Rubinzal-Culzoni, págs.20/21 y 73/75).-

Tan es así que el propio Reglamento de Explotación para el Acceso Oeste, dispone en su artículo 22, que "la concesionaria es civilmente responsable frente al concedente por los daños y perjuicios ocasionados según lo establecido por el Contrato de Concesión, y en relación con los Usuarios y a terceros, de conformidad a la legislación vigente", deslindándose luego la responsabilidad de los Usuarios y terceros, frente a la Concesionaria y frente a otros terceros y usuarios.-

En este último aspecto, estimo prudente señalar que si bien coincido en afirmar que la responsabilidad del dueño o guardián del animal es concurrente y no excluyente con el deber de seguridad del concesionario (arts.1124 del Código Civil; arts.5, 6 y 40 de la Ley 24.240), en el caso de autos no se ha demostrado que el animal que irrumpiera en la autopista tuviera dueño o guardián, que debiera haber asumido su responsabilidad frente a daños causados a un usuario de la concesión vial (art.23 del Reglamento de Explotación (Res.17/1997)).-

Luego, la obligación del concesionario frente al usuario a estar a las normas específicas antes reseñadas - tal como lo adelantara -, se perfila como una obligación de medios, asumiendo una obligación t cita de seguridad frente al usuario (Art.1198, 1er. parte del Código Civil.- Además,

análoga interpretación se deriva del artículo 4º del decreto 1994/93, relativo al "Reglamento administrativo regulatorio de las prestaciones, la fiscalización y control y la protección del usuario y bienes del estado", en relación con la red de accesos a la Ciudad de Buenos Aires, cuando establece que "Los concesionarios deberán tomar las medidas necesarias para que los servicios sean prestados en condiciones que garanticen su continuidad, generalidad y seguridad para una eficiente prestación a los usuarios y protección del medio ambiente. A tal efecto deberán contar con las instalaciones, equipos y personal necesario para atender los acontecimientos normales y previsibles y deberán ejecutar sin demora los trabajos exigidos por eventos _extraordinarios. (...)".-

Finalmente, y en lo atinente al plexo probatorio reunido en la causa y a su apreciación en particular, coincido totalmente con la opinión de la Dra. Ludueña, al sostener que no se ha logrado demostrar un obrar negligente por parte de la accionada en la prevención de peligros o daños a los usuarios, y en particular, que no haya adoptado los recaudos a su alcance para evitar el ingreso de animales sueltos en la zona del camino, de acuerdo a la naturaleza de su obligación y a las circunstancias del caso (arts. 375, 384 del Código Adjetivo).-

Por dichos fundamentos, que se suman a los brindados por mi colega preopinante, voto en la cuestión propuesta por la AFIRMATIVA.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez doctor Castellanos, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior y por la mayoría de los fundamentos expresados corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios y recurso. Costas de esta Alzada a la apelante vencida, difiriendo la regulación de honorarios.

ASI SE VOTA.

Los señores Jueces doctores Ludueña y Russo por los mismos fundamentos, votaron en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Morón, 12 de Octubre de 2005.-

AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, y por la mayoría de los fundamentos expresados se confirma la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios y recurso. Costas de esta Alzada a la apelante vencida, difiriendo la regulación de honorarios.

Fdo.: Dr. Juan Manuel Castellanos, Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. José Eduardo Russo. Ante mí: Dr. Esteban Santiago Lirussi.-