

## ***La responsabilidad del concesionario vial de peaje por accidentes ocasionados por animales sueltos\****

Por Daniel J. Fernández Asselle

### **1. Generalidades**

Dentro de la doctrina y jurisprudencia generada en torno del tema de quien debe ser, en definitiva, “responsable” ante el damnificado de un accidente acaecido en un corredor vial concesionado sujeto a peaje, cuando el daño es generado por la presencia de animales sueltos en la ruta o corredor, se han generado disposiciones antagónicas, las que por supuesto, arrojan conclusiones y consecuencias diferentes que determinan una suerte diversa para el “damnificado”, que es quien en definitiva ha sufrido el daño y, éste, por el principio de reparación integral no debe quedar indemne.

Una de ellas (a mi entender ya superada), ha sostenido que el pago del peaje constituye un verdadero tributo, que el usuario paga al concesionario que ha recibido del Estado –vía concesión– el mantenimiento del corredor vial, y por ende se concluye que la relación “concesionario-usuario”, es de tipo extracontractual, y por lo tanto, toda responsabilidad debe discernirse y atribuirse sobre la base de las normas que regulan este tipo de responsabilidades. Según esta posición, el concesionario vial, viene a ocupar idéntico lugar que la Administración pública, por cuanto realiza una actividad propia de ella, la que le ha sido delegada con motivo de la ejecución de la obra y su mantenimiento. Por lo tanto, ante esta posición, como punto de partida, como asimismo, aún cuando el “peaje” pagado fuere un “precio por el uso”, tanto el Estado como el concesionario vial, resultan solidaria y conjuntamente responsables ante los daños y perjuicios que sufra el usuario, *siempre que ellas deriven de un “demostrado incumplimiento de las obligaciones por éste asumidas”*.

Pero es ya en una segunda posición doctrinal y jurisprudencial, donde se sostiene que la relación entre el usuario y el concesionario configura un verdadero “contrato”, que nada tiene que ver con la relación “concesión de obra o explotación” que celebra el Estado con el concesionario vial, que viene a ser una relación contractual de obra pública ajena total y definitivamente respecto del usuario (*“res inter alios acta”*), y esta tesitura más reciente, es la que mejor se adecua a la parte más “débil” de las circunstancias acontecidas en el hecho; esto es, el usuario-damnificado. Aquí surge claramente la responsabilidad del concesionario ante accidentes ocasionados a quienes circulan por el corredor vial (por la presencia de animales sueltos) y han pagado el “peaje” (“precio por el uso”, juntamente con el Estado, que también se refleja como solidario responsable, por cuanto el primero es el dueño de la obra y ha celebrado el “contrato de peaje con el usuario”, y el segundo actúa como comitente de la obra y servicio, y además es propietario de la cosa (conf. arts. 1112 y 1113, Cód. Civil).

---

\* [Bibliografía recomendada.](#)

La tesis contractualista, tiene como apoyo y sustento de peso, la circunstancia de que el Estado puede delegar la ejecución de ciertas funciones que le son propias, por autorizarlo así la ley y la propia Constitución y, dentro de ellas, el llamado “poder de policía”. Pero esa delegación de funciones, no implica –de parte del Estado– que se entienda que existe una delegación de obligaciones y responsabilidades que le son correlativas a esas funciones, pues ellas (obligaciones y responsabilidades) son indelegables, y tal conclusión, lo conservan como responsable final de los eventos dañosos que en su bienes (camino, rutas, etc.) sufrieren los ocasionales usuarios.

Esta última teoría, que ha dado en llamarse “transestructural”, explica, con sustento en fallos de la Corte, que el Estado delega funciones como recurso financiero (entre otras motivaciones) pero sigue siendo responsable y, a la vez, permite sostener que el concesionario es solidariamente responsable con el propio Estado, por los daños que ocurran por incumplimiento de sus obligaciones sometidas a peaje. No se explica mucho en realidad, el porqué, el Estado debe ser llamado a responder *in solidum* (“solidariamente”, respecto de una actividad que si bien ha sido delegada, ha perdido a su respecto la “guarda jurídica” o “guarda de hecho” en cuanto a la vigilancia del corredor vial, que es obligación asumida por el concesionario vial.

De esta manera, queda fuera de toda actualidad aquella tesis que sostenía que el concesionario (o cesionario de derechos) tenía los mismos derechos que el Estado o Administración para cobrar (el peaje), pero quedaba excluido a la hora de responder ante terceros, eludiendo así –por vía de aquella vieja interpretación– el pago de indemnizaciones.

Esa concepción consagraba indirectamente una violación al principio de igualdad que recepta el art. 16 de la Const. nacional, por el hecho de establecer que en idénticas condiciones, el concesionario –como persona– sería titular de derecho pero no de obligaciones.

En síntesis, si el concesionario por vía del contrato de concesión de obra pública, reemplaza y subroga a la Administración en tales funciones, pues entonces, ocupa el mismo lugar de ella, y por ende éste, tiene “derecho” a cobrar, y a la vez, el usuario la “obligación” de pagar.

Con el surgimiento de los derechos de consumidores y usuarios, que revisten protección legal y constitucional, se ha generado una nueva perspectiva en la visión de este problema, que más que mirar a quién causa el daño, apunta a atender a quien lo padece. Esta tesis, coadyuva de mejor manera a obtener el logro final, que es el resarcimiento del daño sufrido por la víctima.

El cuadro de situación actual se muestra diferente al de algunos años atrás en este tema, ya que el panorama se presenta mucho más solidario con las víctimas, creándose una concepción social del derecho de daños, en pro de los damnificados.

El derecho, de este modo reacciona fuertemente contra todo daño injustamente sufrido, y juzga la justicia o injusticia de un perjuicio; no busca un responsable a quien hacerle un juicio de reproche, simplemente busca un daño para indemnizar. Sin que esto implique cargar responsabilidades sobre un inocente, debe apartarse todo argumento de tipo económico, que sólo beneficia al más fuerte.

Por su parte, Mosset Iturraspe, Alterini y Cabana coinciden en que “al damnificado le es indiferente que el perjuicio se lo haya causado el Estado o el concesiona-

rio, por inobservancia de su obligaciones y el poder de policía que debe ejercer sobre todo el corredor vial”.

Y es entonces hora de decir que, la relación entre el concesionario vial y el usuario que transita por ella pagando el peaje, además de ser una relación contractual, es una “relación de consumo”, lo cual se explica, con toda lógica por el sólo hecho de que en el pago del peaje se discrimina el IVA, que es un impuesto al consumo. Por eso, es insostenible la tesis de quienes sostienen que el “peaje” es un tributo, ya que no han podido explicar de ningún modo, cómo, en tal caso podría pagarse el IVA. No hay impuesto, sobre impuesto o tributo. Y el hecho de que el usuario haya pagado IVA (al pagar el peaje), permite calificarlo sin dudas como consumidor final, y no como contribuyente.

Bajo esta concepción, la responsabilidad que se genera de incumplimiento de mantener en debida forma de conservación y libre de obstáculos el corredor vial frente al automovilista, deviene de naturaleza contractual y no extracontractual, ya que la eventual víctima de un accidente frente a animales sueltos en él, advino a la ruta mediante el pago de una suma (“peaje”), como contraprestación para el logro (como contraprestación debida por el concesionario vial) de una circulación segura, conforme los términos del contrato administrativo de concesión, que le otorgó no sólo la explotación y derecho al cobro del peaje, sino además le transfirió la obligación de conservación y mantenimiento de la vía en condiciones de seguridad.

## **2. Posición y corriente actual**

Para el tratamiento de este aspecto, es de significativa importancia poner de manifiesto sólidas posiciones actuales, que comparto, con relación a la responsabilidad de las expresas concesionarias viales de tránsito que perciben el pago del “peaje” por el uso de ellos.

En una oportunidad, nuestros tribunales sostuvieron que la obligación de la concesionaria frente a la aparición de animales sueltos en el corredor vial, consistía en dar aviso o denuncia a la autoridad policial o municipal a fin de que adopten medidas. Se consideraba así, que las concesionarias carecían o no detentaban de poder de policía y que ello era oponible al usuario<sup>1</sup>.

Pero algunos precedentes posteriores al nombrado, señalan que las normas aplicables realmente son otras, máxime que no es ajena la repetición y reiteración de situaciones de este tipo, y que aquella tesis tomada en 1995 liberando de responsabilidad a la concesionaria, es inútil y además inoficiosa para motivar e incentivar conductas adecuadas (de parte de los concesionarios viales) tendientes a evitar el daño a los usuarios del corredor vial, quienes no tienen seguridad “pese a pagar peaje por el servicio que se les presta”.

Por tal motivo, y en la actualidad, resulta más razonable, desde el punto de vista tuitivo del usuario que ha pagado el peaje, atenerse a las doctrinas y fallos que entienden con fuertes fundamentos que la relación entre el “concesionario” y el

---

<sup>1</sup> CNCiv, Sala M, 28/11/95, “Casco, Rafael c/Camino del Atlántico SACVS s/daños”, ac. 283, voto preopinante del doctor Gárgano.

“usuario” de un corredor vial, es una relación contractual de derecho privado que hace nacer, la “obligación objetiva de seguridad” en cabeza del primero.

Y así, la relación o vínculo que enlaza al usuario con el concesionario vial, es una típica “relación de consumo”, por lo que la responsabilidad de este último, por los daños que sufriera el primero se enmarca en el régimen contractual. Así lo había señalado oportunamente en su disidencia el doctor Vázquez<sup>2</sup>.

*Necesariamente debe entenderse que el pago del peaje “no es un tributo”. Por el contrario es un “precio” que percibe la concesionaria del corredor vial y en su monto está incluido el IVA. Esta circunstancia revela claramente que no puede tratarse de un verdadero tributo ya que, técnicamente “no podrá aplicarse un impuesto a un tributo” y por otra parte, el usuario, en los talones de pago del peaje, es calificado como “consumidor final” y no como contribuyente<sup>3</sup>.*

### **3. Posición del autor de la nota**

Es preciso recordar que los “consumidores” o “usuarios”, se encuentran protegidos por el art. 42 de la Const. nacional instrumentados en el art. 5° y consecutivos de la ley 24.240. Y así lo expresó, nada menos que la doctora Highton<sup>4</sup>, y como ella lo señalara, “independientemente de que la responsabilidad sea contractual o extracontractual, de lo que no cabe duda es de que la relación del concesionario de una ruta y quien transita por ella previo pago de un peaje es un usuario involucrado en una ‘típica relación de consumo’”. Y el propio art. 42 de la Const. nacional adopta esta expresión de “relación de consumo”, para evitar de ese modo, circunscribirse a lo meramente contractual, y referirse con una visión más amplia o a todas las consecuencias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios.

Así, “el particular que transita y aprovecha el servicio que presta el concesionario, lo que hace es, utilizar el corredor vial para trasladarse en su vehículo de un lugar a otro, y si sale es como comenzar de nuevo y es en definitiva un usuario que se ajusta a lo determinado por la ley 24.240 y la empresa concesionaria es un típico proveedor de servicios”<sup>5</sup>.

A modo de conclusión, debe tenerse presente que la responsabilidad de la “concesionaria vial” es amplia, desde este punto de vista, y *debe garantizar un tránsito seguro*; responder por los daños que se produzcan por vicio de la construcción, de la información u omisión culposa.

---

<sup>2</sup> CSJN, 7/3/00, “Colavita, Salvador y otro c/Provincia de Buenos Aires y otros s/daños y perjuicios”, ED, 187-939.

<sup>3</sup> Ghersi, Carlos A., *Juicio de automotores*, Bs. As., Hammurabi, 1993; Galdós, Jorge M., *Peaje y animales sueltos ¿La clausura de un debate?*, Supl. de Jurisprudencia de Derecho Administrativo, 6/10/00.

<sup>4</sup> CNCiv, Sala F, 13/3/00, “Greco, Gabriel c/Caminos del Atlántico SA s/daños”, expte. 250.214; íd., íd., 13/3/00, “Borneo, Mario B. c/Caminos del Atlántico s/cobro de sumas de dinero”, expte. 250.215, voto de la mayoría; íd., íd., 24/10/00, “Cradell, Fabián E. y otros c/Caminos del Oeste SA s/daños y perjuicios”, expte. 267.814.

<sup>5</sup> Rinesi, Antonio J., *La desprotección de los usuarios viales*, Revista de Daños n° 3, “Accidentes de tránsito” III, 1998, p. 111 a 137.

La relación de derecho público que liga a la concesionaria vial con el Estado quien detenta el poder de policía, no es oponible al usuario de la ruta por peaje. Y tampoco puede la “concesionaria” descargar su responsabilidad en el propietario del animal, quien sin lugar a dudas es también responsable en los términos del art. 1124 del Cód. Civil, aun cuando se trate de animales sin marca, orejanos y/o a los que se le han sustraído la misma. A propósito de ello, en la causa “Colavita”, se expresaba que “la responsabilidad del mencionado artículo establece para el dueño o guardián de un animal por los daños que cause, no es exclusiva ni excluyente de la responsabilidad de distinta índole que, de un modo u otro puede caberle a otras personas *sobre las cuales pesa el deber de evitar que ningún animal esté suelto en razón de la peligrosidad que su presencia representa*, supuesto que se daría, en el caso que un animal o semoviente invadiera la vía de circulación”<sup>6</sup>.

Es así que, en consecuencia, “la concesionaria vial”, sólo podrá eximirse de responsabilidad acreditando la ruptura de la cadena causal, a través del caso fortuito, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no debe responder, ya que en el caso, rige el criterio objetivo de responsabilidad, el principio de la buena fe (art. 1198, Cód. Civil) y la *obligación de seguridad por resultado*<sup>7</sup>. Por lo tanto, conteste con esta posición y corriente actual, no se exime de responsabilidad –de ninguna manera– la concesionaria vial, invocando o probando falta de culpa. Es que siempre habrá de prevalecer, como se dijera, el “criterio objetivo de responsabilidad”, el “principio de la buena fe”, y en especial, “la obligación de seguridad por resultado”.

© Editorial Astrea, 2012. Todos los derechos reservados.

---

<sup>6</sup> CSJN, 7/3/00, ED, 187-939, voto de los doctores Vázquez, Nazareno y Bossert.

<sup>7</sup> Bueres, Alberto, *Responsabilidad contractual objetiva*, JA, 1989-II-964.