

Título: La responsabilidad de los concesionarios viales

Autor: Cassagne, Juan Carlos

Publicado en: LA LEY 01/11/2006, 1 - LA LEY2006-F, 1141 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 1545

Cita: TR LALEY AR/DOC/3513/2006

Sumario: SUMARIO: I. Antecedentes. - II. Alcances de la decisión de la Corte Suprema. - III. Consideraciones acerca de diversas cuestiones implicadas en el caso de accidentes causados por animales sueltos en caminos

I. Antecedentes

Con motivo de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaída el 21 de marzo de 2006 en la causa "Ferreyra, Víctor D. y otro c. VICOV S.A." [\(1\)](#), las publicaciones especializadas —y aun diarios de información general— han dado cuenta de la reacción que dicho caso generó en la doctrina. Hasta hubo algunos autores que llegaron a postular un cambio de jurisprudencia del Alto Tribunal en materia de responsabilidad de los concesionarios viales.

Sin embargo, el análisis del fallo nos llevó a conclusiones distintas. En tal sentido, creemos que buena parte de la doctrina ha adjudicado carácter asertivo a opiniones que, de estarse a los escasos elementos de juicio que surgen de la sentencia, hubieran merecido un juicio diferente.

De acuerdo con la reseña hecha por el Procurador General de la Nación en el caso "Ferreyra", el Tribunal Superior de la Provincia de Chaco resolvió desestimar los recursos locales interpuestos contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la citada provincia, mediante la cual se había confirmado la sentencia de primera instancia, que dispuso hacer lugar a la demanda, condenando a la empresa VICOV S.A. a abonar a los actores los daños y perjuicios ocasionados por la presencia de un animal suelto cuando transitaban por la ruta Nicolás Avellaneda.

Sostuvo el alto tribunal chaqueño que el vínculo entre el usuario y el concesionario es de naturaleza contractual, que la responsabilidad del concesionario vial es amplia —derivada del incumplimiento del deber de seguridad— y que la relación entre usuario y concesionario queda subsumida en las previsiones de la Ley 24.240 de defensa del consumidor y del art. 42 de la Constitución Nacional.

La sentencia fue recurrida por VICOV S.A. mediante recurso extraordinario federal, en el que adujo la arbitrariedad del pronunciamiento provincial, por cuanto contraviene precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; en particular, el fallo "Colavita, Salvador c. Provincia de Buenos Aires y otros" [\(2\)](#), en el cual el tribunal se ocupó de señalar que la relación generada entre el automovilista y el concesionario vial mediante pago de peaje debe interpretarse en el contexto de las obligaciones propias del ente concesionario consistentes en la remodelación, conservación y explotación del corredor vial conferido, y enderezadas exclusivamente al mantenimiento y señalización de calzadas y banquetas y a la oferta de servicios auxiliares al usuario.

Es de destacar particularmente que del relato del Procurador General en ningún momento surge que VICOV S.A. haya invocado una cuestión federal por interpretación de normas de esa naturaleza. Por el contrario, del citado dictamen sólo resulta que el recurrente fundó su recurso extraordinario en la arbitrariedad del fallo del Superior Tribunal provincial; particularmente, en el apartamiento infundado de la doctrina de la Corte Suprema federal en materia de responsabilidad de concesionarios viales frente a terceros, todo lo cual llevó al Procurador General a decir que en el caso "se discute la interpretación de normas de derecho común y el análisis de cuestiones de hecho y prueba, todo lo cual resulta materia propia de los jueces de la causa y ajena al remedio previsto en el art. 14 de la Ley 48".

El Procurador General entendió, no obstante, que el fallo del Superior Tribunal de la Provincia del Chaco resultaba descalificable por haber incurrido en una causal de arbitrariedad, consistente en el apartamiento infundado de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Colavita".

Oído al Procurador General, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, resolvió, simplemente, que "el recurso extraordinario es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)".

Fallaron aplicando la fórmula prevista en el art. 280 de la legislación procesal sólo dos ministros, los jueces Maqueda y Argibay.

A su vez, la doctora Highton de Nolasco, si bien como los jueces antes nombrados, declaró inadmisibles el recurso no lo hizo con la mera invocación de la norma citada, sino que efectuó un voto fundado explicando las razones por las cuales la Corte no debía intervenir en el caso. Así, entendió que no correspondía al tribunal juzgar sobre el acierto o error de la sentencia que decide cuestiones de derecho común, por ser ella una cuestión

ajena a la instancia extraordinaria y privativa de los jueces de la causa. Asimismo, afirmó que el apartamiento de las sentencias de la Corte Suprema sólo suscita cuestión federal si se trata de la dictada en la misma causa y la tacha de arbitrariedad no se configura por la circunstancia de haberse apartado el a quo de la doctrina establecida por la corte en otros casos y por vía distinta a la intentada.

En este sentido, aclaró la doctora Highton de Nolasco que la doctrina sentada por la Corte Suprema en el caso Colavita (3), en punto al encuadramiento de la relación jurídica entre automovilista y concesionario con motivo de la utilización de una ruta mediante el pago de peaje, se formuló en causas donde el tribunal se pronunció en ejercicio de su competencia originaria y en una cuestión que no era de naturaleza federal, de modo que la interpretación allí consagrada no excluye otras exégesis posibles respecto de la cuestión por parte de los jueces de la causa.

Por su parte, los jueces Lorenzetti y Zaffaroni también declararon inadmisibile el recurso extraordinario, con lo cual se alcanzó la mayoría necesaria para configurar la sentencia del alto tribunal, pero desarrollaron cada uno a través de votos propios una línea argumental claramente opuesta al criterio sostenido por el alto tribunal a partir del precedente "Colavita". En definitiva, ambos magistrados entendieron que mediaba una relación de consumo entre el usuario de la ruta concesionada y la concesionaria vial por lo que era aplicable a la causa el régimen de la ley 24.240 de defensa del consumidor (Adla, LIII-D, 4125), y que mediaba una obligación objetiva de seguridad a cargo de la concesionaria cuyo incumplimiento en el sub examen la tornaba responsable.

Por último, los jueces Fayt y Petracchi, en disidencia y con remisión a lo expuesto en el dictamen del procurador fiscal decidieron revocar el fallo sentado por el alto tribunal in re "Colavita".

Expuestas las particularidades del caso, corresponde pasar al examen del fallo, a fin de determinar si es posible afirmar que la Corte haya sentado doctrina susceptible de generalizarse en punto a la extensión de responsabilidad de los concesionarios viales.

II. Alcances de la decisión de la Corte Suprema

La primera peculiaridad del caso "Ferreya" se vincula con los alcances del rechazo, por la mayoría del tribunal, de recurso extraordinario por aplicación del art. 280 del Cód. Procesal.

De acuerdo con el citado precepto, "la Corte, según su sana discreción y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia".

Esta norma —incorporada al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en oportunidad de la sanción de la ley 23.774 (Adla, L-B, 1256)— comportó institucionalizar normativamente lo que, hasta ese momento, era una práctica forense usual. En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya aplicaba el método del rechazo basado exclusivamente en la "sana discreción" (lo que equivale a no dar mayor fundamento de la decisión) (4).

La similitud de esta práctica con el "writ of certiorari" del derecho norteamericano llevó a que la doctrina local adoptase ese mismo nombre para referirse al rechazo de un recurso extraordinario por aplicación del art. 280 del CPCCN (5). Incluso el Alto Tribunal, en la Acordada N° 44/89, cita como referente de actuación en esta materia a la Corte Suprema de los Estados Unidos de América.

Para responder a este interrogante, y dado que la propia Corte ha hecho referencia explícita a las similitudes existentes con el tribunal supremo de los Estados Unidos de América, creemos que la referencia a su doctrina jurisprudencial resultará eficazmente ilustrativa.

El concepto de "sana discreción" y los alcances del rechazo de un certiorari en uso de esa misma discreción han sido magistralmente expuestos por el Justicia Frankfurter en la causa "State of Maryland vs. Baltimore Radio Show, Inc. et alia", resuelta por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el año 1950 (6), donde al exponer la opinión de la mayoría en un caso en que la Corte declinó revisar una decisión de la Corte de Apelaciones de Maryland, el vocal de esa Corte dejó puntualmente aclarado que "el único significado de tal denegación al pedido de certiorari no necesita ser aclarado para aquellos versados en el procedimiento ante la Corte. Simplemente significa que menos de cuatro miembros de la Corte consideraron deseable revisar una decisión de un tribunal inferior en tanto cuestión librada a la sana discreción judicial (Regla 38, párrafo 5°, de las Reglas de la Corte Suprema, 28 U.S.C.A.)".

Esta doctrina jurisprudencial de la Corte norteamericana se remonta a la época del Justicia Holmes, quien —expresando el parecer de la Corte en el caso "United States v. Carver"— tuvo oportunidad de sostener, en 1923, que "el rechazo de un recurso de certiorari no comporta expresarse sobre los méritos del caso, conforme doctrina que ha sido sostenida en numerosas oportunidades" ("The denial of a writ of certiorari imports no expression of opinion upon the merits of the case, as the bar has been told many times") (7). En idénticos

términos mismo sentido se expidió la Corte americana en los casos "House v. Mayo"⁽⁸⁾, "Hamilton-Brown Shoe Co. v. Wolf Bros. & Co."⁽⁹⁾, Ex parte Abernathy ⁽¹⁰⁾, entre muchos otros.

La eficacia práctica de esta doctrina en nuestro derecho no se agota en la mera analogía teórica.

Muy por el contrario, el criterio de la Corte Suprema de los Estados Unidos es compartido por nuestro más Alto Tribunal, quien en esta materia tiene dicho pacíficamente que "la desestimación de un recurso extraordinario con la sola invocación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no importa confirmar ni afirmar la justicia o el acierto de la decisión recurrida, sino que implica que, por no haber hallado en la causa elementos que tornen manifiesta la frustración del derecho a la jurisdicción en debido proceso, la Corte decide no pronunciarse sobre la presunta arbitrariedad invocada"⁽¹¹⁾.

Pues bien, lo hasta aquí expresado basta para concluir que, en el caso que comentamos la aplicación de la fórmula establecida en el art. 280 de la legislación procesal no permite sostener que la declaración de inadmisibilidad del recurso extraordinario significó la confirmación por la Corte Nacional del criterio sentado en el fallo recurrido y que, por ende, se haya dejado de lado la doctrina sentada a partir del caso "Colavita".

Sólo los jueces Lorenzetti y Zafaroni en sus votos propios exteriorizaron una postura contraria a los lineamientos expuestos por la Corte "in re" "Colavita". Mas, como es evidente, dicha postura no fue compartida por los restantes integrantes del tribunal que conformaron la decisión de declarar inadmisibile recurso.

Las mismas consideraciones son extensivas respecto del voto de la doctora Highton de Nolasco.

En definitiva, es muy claro que el fallo en comentario no ha producido una modificación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que rechaza, por regla, la responsabilidad de los concesionarios viales por daños sufridos por los usuarios de caminos concesionados por animales sueltos.

III. Consideraciones acerca de diversas cuestiones implicadas en el caso de accidentes causados por animales sueltos en caminos

El caso que nos ocupa es, en apariencia, simple. Un choque producido por un animal suelto en una ruta concesionada. ¿De quién es la responsabilidad?

Por de pronto, hay varios sujetos involucrados. Por de pronto, el automovilista. Luego, el concesionario, el Estado (en su función de autoridad concedente y autoridad de policía, que pueden coincidir o no), y el dueño del animal (o su guardián para el caso).

Además, tiene que existir un daño que justifique la atribución de responsabilidad. Y detrás del daño, que es un efecto consistente en la pérdida o deterioro de un bien a manos de una fuerza, está su causa: el hecho dañoso. Ese hecho se ha concretado cuando en determinado instante de tiempo y espacio, aquella fuerza encontró en su camino a ese bien y ambos tropezaron. En realidad, las que se tropezaron fueron dos conductas imputables a dos personas (la naturaleza no es per se sujeto de derecho, salvo como propiedad de una persona), a saber: la de quien generó o manejaba la fuerza que resultó dañosa y el otro que cuidaba el bien protegido.

1. Responsabilidad del conductor del vehículo

Como explica López Olaciregui ⁽¹²⁾, siempre uno y otro hicieron algo que causó o posibilitó el daño. Siempre el sujeto de quien emanó la fuerza hizo algo para que ésta pudiera llegar a dañar y siempre la víctima colocó (voluntaria o involuntariamente) el bien en el camino que podía recorrer y efectivamente recorrió la fuerza que lo dañó.

Por de pronto, no debe perderse de vista que el mero hecho de conducir un automóvil introduce un riesgo que forzosamente debe ser ponderado en el análisis de un caso de accidente de tránsito.

El primer deber —tanto jurídico como moral— del conductor de un automóvil es conservar en todo momento el dominio efectivo del vehículo que maneje, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Esta conclusión no es antojadiza. Por el contrario, es la que consagran los arts. 29 y 50 de la ley 24.449 (Adla, LV-A, 327) ⁽¹³⁾.

Por supuesto que esta conclusión no busca neutralizar la responsabilidad de otros sujetos que, en el marco de un accidente de tránsito, hayan causado daño y este les resulte imputable. Pero, no obstante, permite deducir una conclusión muy importante, a saber: que el conductor puede conducirse de una forma desaprensiva que justifique la atribución —siquiera parcial— de responsabilidad por el daño que se cause al embestir con su vehículo algo que se interponga en su camino.

Por ejemplo, en España, la exigencia de prudencia y de moderación de velocidad se ve claramente reflejada en el Reglamento General de Circulación Vehicular (aprobado por Real Decreto 1428/2003 - BOE 306/2003 del 23.12.2003), donde se establece que "todo conductor está obligado a respetar los límites de velocidad establecidos y a tener en cuenta, además, sus propias condiciones físicas y psíquicas, las características y el

estado de la vía, del vehículo y de su carga, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación, y, en general, cuantas circunstancias concurren en cada momento, a fin de adecuar la velocidad de su vehículo a ellas, de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse (artículo 19.1 del texto articulado)" (art. 45), imponiendo explícitamente al conductor la obligación de circular "a velocidad moderada y, si fuera preciso, se detendrá el vehículo cuando las circunstancias lo exijan, especialmente en los casos siguientes: ... c) Cuando haya animales en la parte de la vía que se esté utilizando o pueda preverse racionalmente su irrupción en ella" (art. 46). Las infracciones a las normas de este precepto se consideran graves o muy graves, según corresponda por el exceso de velocidad, conforme se prevé en los artículos 65.4.c) y 65.5.e) del texto articulado.

Es más, incluso en la Disposición Adicional Novena introducida por Ley 17/2005 (BOE 172 del 20.07.2005), bajo el título "Responsabilidad en accidentes de tráfico por atropellos de especies cinegéticas", se dispone que "en accidentes de tráfico ocasionados por atropello de especies cinegéticas será responsable el conductor del vehículo cuando se le pueda imputar incumplimiento de las normas de circulación", entre las cuales, por cierto se incluyen la moderación de la velocidad y el dominio del automotor. Es de hacer notar que esa norma permite responsabilizar al "titular de la vía pública en la que se produce el accidente", pero sólo "como consecuencia de su responsabilidad en el estado de conservación de la misma y en su señalización".

Los países anglosajones son todavía más estrictos en la exigencia de prudencia al conductor frente a la presencia de animales en caminos. En el caso "Searle vs. Wallbank"[\(14\)](#), la Cámara de los Lores explicó que la regla del common law determina la completa ausencia de responsabilidad del propietario de un animal errante (straying animal) en caso de accidente con un vehículo. Si bien esta doctrina cambió con la Animal Act de 1971, la responsabilidad por accidentes causados por semovientes (livestock) en caminos es atribuida al dueño del animal, a título de negligencia, solo en el caso en que haya omitido cercar su fundo [\(15\)](#).

En los Estados Unidos de América, donde la cuestión de accidentes de tránsito es eminentemente local, el caso más emblemático es el que recayó en la causa Andersen, Kathy A. et alia vs Two Dot Ranch Inc. et alia [\(16\)](#), fallado por la Suprema Corte de Wyoming el 30.07.2002, donde se determinó que el dueño de ganado que erraba por una ruta no cercada en campo abierto señalizado no actuó negligentemente con motivo del accidente —fatal en un caso— que involucró a tres autos que chocaron con una vaca que se atravesó en el camino [\(17\)](#).

Las autoridades de la unión norteamericana parecen ser muy respetuosas de la prudencia de los automovilistas. Eso se refleja en normas como el art. 60-7-203 de la Ley de Tránsito del Estado de Montana (cuya fisonomía ganadera y geográfica la asemeja mucho a nuestro país) donde se establece que frente a la contravención de dejar animales sueltos en la ruta "se aplicará una multa de entre \$5 y \$100 por cada infracción", aclarando seguidamente que "en acciones civiles por daños causados por colisión entre un vehículo de motor y un animal o animales domésticos en una autopista ... no se presume o infiere que la colisión se produjo por negligencia de parte del dueño o guardián del ganado o del conductor o dueño del vehículo"[\(18\)](#).

2. Responsabilidad del Estado por falta de servicio en la actividad policial

Por cierto que la pregunta de rigor es ¿a quién le cabe la responsabilidad de evitar tales accidentes?

Es evidente que en casos como el que motiven este comentario, al efecto de la atribución de responsabilidad, pueden coexistir diversos sujetos responsables.

Es indudable que, aparte de la eventual responsabilidad que le pueda corresponder al conductor, la responsabilidad por la presencia de animales en la ruta deriva de un deber de custodia; o mejor dicho, del incumplimiento de ese deber.

La norma que claramente establece el deber de custodia en tales casos supuestos es el art. 1124 del Código Civil, que impone al dueño o guardián de los animales el deber de evitar que causen daño.

Se podrá discutir si en el supuesto de colisión de un vehículo con un animal es el animal o el vehículo el que causa el daño. Pero creemos que siempre que se trate de un animal "descuidado" (es decir, sin que medie vigilancia efectiva sobre el mismo), el daño que se ocasione en la colisión será imputable al dueño o guardián, por aplicación de los arts. 1113, parte 1ª, y 1127 a contrario sensu. De hecho, la responsabilidad del dueño del animal es la solución que se impone en el derecho comparado, tal como hemos visto.

Ahora bien: "descuidado" que sea un animal en un lugar público —como indudablemente lo es un camino (art. 2340, inc. 7º, del Código Civil)— resta analizar si existe deber de custodia de parte del Estado y/o del concesionario del camino.

Creemos que es indudable que existe un deber de custodia de parte del Estado (nacional o local, según la jurisdicción). Este deber de custodia nace tanto de la Ley de Tránsito N° 24.449 como de los reglamentos o leyes locales que establezcan restricciones al dominio privado, restricciones que, de acuerdo con lo dispuesto en

el art. 2611 del Código Civil "son regidas por el derecho administrativo".

El art. 2° de la Ley 24.449 establece que "son autoridades de aplicación y comprobación de las normas contenidas en esta ley los organismos nacionales provinciales y municipales que determinen las respectivas jurisdicciones que adhieran a ésta". En el caso de las concesiones viales de la Red de Accesos a la Ciudad de Buenos Aires, la policía de seguridad y de tránsito le ha sido encomendada a la Gendarmería Nacional (19).

Por su parte, el art. 72 de la ley 24.449 establece que "la autoridad de comprobación o aplicación [es decir, la Gendarmería Nacional, en el caso de las concesiones nacionales] debe retener, dando inmediato conocimiento a la autoridad de juzgamiento: ... (d) las cosas que creen riesgos en la vía pública o se encuentren abandonadas. Si se trata de vehículos u otros elementos que pudieran tener valor, serán remitidos a los depósitos que indique la autoridad de comprobación, dándose inmediato conocimiento al propietario si fuere habido".

De tal suerte, si la autoridad policial tiene la obligación de remover las "cosas que creen riesgo en la vía pública" y si los animales —domésticos, en el caso— son indudablemente "cosas" de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 2311, 2528, 2592 y 2605 del Código Civil, el silogismo es evidentemente sencillo: la policía tiene la obligación de retirar los animales que invadan la vía pública.

Y en caso de que los reglamentos o leyes locales impongan a los propietarios de los fundos adyacentes al camino la obligación de cercar su propiedad (20), también será la autoridad policial local la responsable de verificar el buen estado de los cercos, atento tratarse, de acuerdo al art. 2611, de una cuestión regida por el derecho administrativo, el cual —como es sabido— tiene eminente carácter local.

De este modo, entendemos que, frente a las normas invocadas y lo dispuesto en los arts. 1112 y 1074 del Código Civil —este último de aplicación analógica—, la presencia de animales en caminos por los que circulan automóviles constituye una "falta de servicio" que hará imputables los daños producidos por esa causa al Estado involucrado en la omisión.

Cuando el deber de responder deriva de la existencia de una "falta de servicio", a partir de la interpretación efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Vadell" (21) es posible sostener —como lo hace la mayoría de la doctrina (22)— que la responsabilidad del Estado es de base objetiva (23), no sólo por cuanto no es necesario indagar en la subjetividad del funcionario para que aquélla se configure (dado que la culpa o dolo del funcionario no constituyen elementos determinantes de la responsabilidad estatal, sino la falta del sistema o del aparato administrativo) (24), sino porque además afecta directamente la garantía de igualdad ante las cargas públicas (art. 16 de la Constitución Nacional), piedra angular de todo el sistema de responsabilidad administrativa (25).

Ahora bien, para que concurra la responsabilidad estatal por incumplimiento de sus deberes de custodia o vigilancia se debe acreditar la existencia de una omisión antijurídica. Esta última se perfila sólo cuando sea razonable esperar que el Estado actúe en determinado sentido para evitar los daños en la persona o en los bienes de los particulares (26). De tal modo la configuración de dicha omisión antijurídica requiere que el Estado incumpla una obligación legal expresa o razonablemente implícita (art. 1074 del Código Civil), incumplimiento que pueda hallarse impuesto también por otras fuentes jurígenas (v.gr. la costumbre y los principios generales del Derecho).

Además, para que el Estado sea responsable por omisión, resulta necesario que se incumpla una obligación (o sea un deber concreto) y no un deber que opere en dirección genérica y difusa (27), es decir, en definitiva, de una obligación a cuyo cumplimiento pueda ser compelida la Administración, aun cuando para ello fuera menester cumplimentar determinadas cargas procesales (28).

Asimismo, y como se ha señalado con acierto, la actividad que la Administración haya omitido desarrollar debe ser materialmente posible (29), pues "ad impossibilia nemo tenetur" (nadie está obligado a lo imposible) (30).

No obstante simple en teoría, la atribución de responsabilidad patrimonial a la Administración Pública, en numerosas oportunidades resulta una ardua tarea. Para ello, nada mejor que sistematizar los requisitos relevados por la Corte a partir del caso "Tejedurías Magallanes" (31) para atribuir responsabilidad a los entes estatales (32) (con mayor razón en el caso de actividad legítima) (33), donde —como dijimos precedentemente— consideró necesario verificar (a) la existencia de un daño actual y cierto, (b) la imputabilidad material de los daños al Estado y (c) la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio.

2.1. Los requisitos de la Responsabilidad del Estado

2.1.1. Daño

Para que el daño sea resarcible se requiere la existencia de un daño cierto, lo que excluye los perjuicios eventuales e hipotéticos, dado que sin la certidumbre sobre el acaecimiento del daño no se configura este

elemento de la responsabilidad.

Esa certidumbre puede ser tanto actual como futura, bastando que exista una suficiente probabilidad de que acontezca según el curso ordinario y natural de las cosas (34). En un grupo de fallos que exhiben este criterio, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido el lucro cesante futuro hasta que se produzca la recuperación de los suelos de diversos campos que fueron inundados a raíz de decisiones regulares y legítimas de los poderes públicos provinciales (35).

Además, el daño debe ser tanto evaluable en dinero y subsistente (36) como personal en el sentido de que debe tratarse de un daño "propio de quien reclama la indemnización" (37).

2.1.2. Imputabilidad material

El elemento "imputabilidad material del hecho u omisión a un órgano del Estado" traduce la naturaleza objetiva de la responsabilidad administrativa y rige tanto para el funcionamiento normal como anormal o irregular de los servicios públicos (38), entendido este concepto como el conjunto de las funciones públicas a cargo del Estado.

Cuando se trata de daños provocados por órganos del Estado, es necesario que éstos actúen dentro de la órbita de sus funciones públicas, aun en forma aparente, requiriéndose que la actividad dañosa presente un mínimo de reconocibilidad exterior en relación a los fines de la Administración o de los demás órganos del Estado (Legislativo y Judicial) (39).

Esa imputabilidad o causación material no se opera respecto de concesionarios o contratistas del Estado por no estar incluidos en los cuadros de la Administración (40) ni tampoco cuando los daños son causados por profesionales que ejercitan funciones públicas como los escribanos o notarios, pues de acuerdo a lo resuelto por la Corte Suprema en el conocido caso "Vadell", ellos no representan la voluntad estatal, que sólo se exterioriza a través de sus órganos (41).

2.1.3. Relación de causalidad

Por último, en lo que atañe a la relación de causalidad que vincula al daño con una determinada acción u omisión imputable a un órgano del Estado, el Código Civil, aplicable por analogía en esta materia, acoge el criterio de la causalidad adecuada (42) que requiere realizar un juicio acerca de su probabilidad o previsibilidad en el caso conforme a la experiencia y el curso ordinario de las cosas. Ello permite distinguir la causa adecuada (que es la normalmente apta para producir un resultado) de las demás condiciones que pueden coadyuvar o agravar tal resultado, pero que, de por sí, no resultan relevantes para alcanzarlo (43).

La Corte no ha seguido en este punto una línea uniforme, ya que mientras por una parte ha exigido que la conexión causal fuera adecuada (44), en otros casos consideró que debía ser directa o inmediata (45) conforme a la tendencia de la mayor parte de la jurisprudencia española (46).

Además, el alto tribunal usualmente aplica un criterio marcadamente restrictivo para valorar la configuración de la causalidad adecuada cuando se trata de responsabilizar el Estado por omisión, el cual no suele resultar de fácil acreditación. Así ha ocurrido, entre otros, respecto de reclamos por daños ocasionados por accidentes en rutas con motivo del ingreso de animales, causados en el marco de espectáculos deportivos y por alimentos en mal estado (47). Lo que se exige es demostrar que de haberse desarrollado correctamente la tarea de vigilancia se hubiera evitado el daño, lo cual, como es obvio, suele ser sumamente complejo. Cabe agregar a lo dicho que, como ha señalado en más de una ocasión la Corte, el nexo causal no se presume, por lo que debe ser debidamente acreditado (48).

Tal como lo explica autorizada doctrina (49), el examen de los fallos dictados en la materia pone de resalto que, salvo alguna excepción, en la generalidad de los casos se ha desestimado la responsabilidad de los entes de control con base en los siguientes argumentos:

- El comportamiento de la entidad estatal no es susceptible de configurar una falta de servicio, ya que no medió una omisión antijurídica que genere del deber de reparar del Estado. En muchos pronunciamientos se ha valorado que las decisiones del ente de disponer la liquidación de una entidad financiera o una compañía de seguros trasunta el ejercicio de facultades discrecionales, las cuales se consideró se ejercieron en el caso en forma razonable o no se demostró que se lo hiciera en forma antijurídica (50).

- El otro argumento que se ha esgrimido en numerosos fallos para desestimar la responsabilidad de los entes es de índole probatorio y concierne a que en los casos no se ha cumplido con la exigencia de individualizar y demostrar en forma concreta los hechos o conductas del ente que constituyen ejercicio irregular de la función a su cargo (51). Ello es así, ya que no basta la mera alegación de que la actuación estatal fue ilegítima, sino que es preciso acreditar como ello se plasmó.

- No mediaba o no se probó la relación causal adecuada entre la actuación o inacción del ente y los perjuicios padecidos. Lo que se exige es demostrar que de haberse desarrollado correctamente la tarea de vigilancia se hubiera evitado el daño (52).

Sobre la cuestión que nos ocupa —presencia de animales sueltos en caminos— la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo: "que en las causas publicadas en Fallos 312:2138 y 313:1636, este tribunal sostuvo, como principio general y con relación a un reclamo como consecuencia de los daños provocados por un animal suelto en una ruta, que "el ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde al Estado" —cuyo incumplimiento se le endilgaba— "no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarla a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa". Y agregó: "La omisión que se alega como sustento de la responsabilidad de la provincia no puede hacerla responsable de los daños causados por un animal del que no era propietaria ni guardadora" (Fallos 312:2138, consid. 5). Esta doctrina se reiteró —entre muchas otras— en las causas "Bertinat" y "Colavita" (Fallos 323:305 y 318). Ello es así con relación a casos semejantes por cuanto la eventual responsabilidad que genere la existencia de animales sueltos en la ruta debe atribuirse, en virtud de lo dispuesto en el art. 1124 CCiv., a su propietario" (53).

Esta opinión fue sostenida también por Marienhoff, para quien, dadas las circunstancias de modo, lugar y tiempo en que ocurrieron los accidentes producidos por la presencia de animales en caminos por lo que la Corte Suprema no responsabilizó al Estado determinan —a juicio de dicho autor— que "no era obligación del Estado impedir que el caballo accediera a la carretera" (54).

3. Inexistencia de responsabilidad de los concesionarios viales

Resta analizar si, frente a la presencia de animales en una ruta concesionada, el concesionario vial tiene alguna responsabilidad por eventuales colisiones que se produzcan por dicha causa.

3.1. Diferencia entre la concesión de obra pública y la concesión de servicios públicos

En primer lugar, corresponde destacar que la situación jurídica de los concesionarios viales responde a la figura de la "concesión de obra pública", y no a la de la concesión de servicios públicos.

A diferencia de lo que sostienen los votos de los doctores Lorenzetti y Zaffaroni, los concesionarios viales no son "prestadores de servicios públicos", pues su objeto es la construcción, conservación, mantenimiento y explotación de una obra pública bajo el régimen de concesión por peaje, figura contractual significativamente diferente de aquella.

La concesión de obra pública es un sistema de contratación particularizado, que implica una intervención directa del concesionario en la explotación de la obra que se construye, conserva o repara.

Como han dicho nuestros tribunales: "Hay contrato de concesión de obra pública, cuando la Administración contrata la ejecución de una obra con una empresa, a la que no se remunera por medio de un precio que paga aquella, sino acordándole durante un término la explotación de la obra pública construida por ella (conf. Diez M. "Derecho Administrativo", t. III, pág. 126). El hecho de que la contratista pague un canon mensual al concesionante no obsta a que se trate de un contrato de ese tipo. Surge de la Ley de Concesión de Obra Pública (17.520), modificada por los arts. 57 y 58 de la Ley de Reforma del Estado que cuando se impone al concesionario una contribución en dinero o una participación en sus ganancias a favor del Estado, se trata de una concesión de obra pública de carácter oneroso." (55).

Se trata, entonces, de un contrato administrativo, de derecho público, celebrado entre el Estado (concedente) y un tercero (concesionario) cuyo objeto es la realización, reparación, ampliación, mantenimiento y explotación de una "obra pública".

La doctrina lo ha caracterizado como un "sistema de ejecución indirecta de obras públicas a través del cual el concesionario o delegado recibe del concedente o delegante el ejercicio de la competencia administrativa de construir esa obra pública y, por sí mismo o por un tercero, efectuar las operaciones necesarias para el buen mantenimiento y explotación de la misma, quedando el pago de todas las inversiones requeridas para la construcción, mantenimiento y explotación, también delegado en el concesionario, quien recibe, asimismo, el cometido de percibir los ingresos por la explotación de la obra, para destinarlos a amortizar la inversión hecha y a satisfacer su beneficio empresario, que puede o no ser participado con el delegante" (56).

De lo expuesto se desprende que, en la concesión de obra pública existe una obra que el concesionario construye, conserva o repara y explota que se incorpora automáticamente al patrimonio del comitente.

3.2. Diferencias entre el contrato de concesión de obra pública y el contrato de concesión de servicios

públicos

La concesión de obra pública presenta marcadas diferencias con la concesión de servicios públicos.

En la concesión de servicios públicos lo esencial y principal radica en la prestación continua, ininterrumpida, regular y obligatoria del respectivo servicio, es decir, se trata de una "actividad" del concesionario tendiente a satisfacer una necesidad básica y primordial de los habitantes.

En cambio, la prestación principal en el supuesto de una concesión de obra pública, consiste en un "opus". Su objeto contractual estriba en realizar la construcción, reparación, conservación, mantenimiento o modificación y explotación de una obra pública. La actividad posterior que el constructor lleva a cabo para cobrarse la obra realizada, complementa el objeto esencial del contrato, que es su objeto esencial.

A mayor abundamiento, para que una actividad determinada sea tipificada como "servicio público", debe producirse como requisito formal previo e imprescindible el fenómeno de la "publicatio", instituto que se materializa mediante el dictado de una ley por el órgano parlamentario competente, que la califique en forma expresa como "servicio público".

Esa declaración legislativa, que importa la asunción de la potestad regulatoria por parte del Estado y el sometimiento del concesionario al régimen jurídico especial que rige el instituto del servicio público, debe hacerse "para cada actividad específica y no generalizada"⁽⁵⁷⁾. En otras palabras, solo "hay servicio público cuando la ley así lo declara"⁽⁵⁸⁾ en forma expresa.

Nada de eso ha ocurrido respecto de la actividad de construcción, remodelación, mejora, ampliación, reparación, mantenimiento, conservación, administración y/o explotación de obras públicas mediante el cobro de tarifa o peaje, actividades que no han sido calificadas como "servicio público" por sus marcos legales aplicables (Ley 17.520 y su modificatoria 23.696) ni por ninguna otra norma de raigambre legal.

En la inteligencia de lo expuesto, todas las tareas desarrolladas por los concesionarios viales, aUn cuando éstas puedan representar una utilidad o beneficio general para los usuarios, responden a la prestación principal comprometida en sus contratos de concesión, cual es la realización de una obra pública vial.

De lo expuesto se colige que debe desecharse toda pretensión de hacer extensiva la noción de "servicio público" a los concesionarios viales por la actividad que llevan a cabo de conformidad con sus contratos de concesión de obra pública, en tanto estos no prestan un servicio público.

3.3. El concesionario vial y la Policía de seguridad de las rutas

La normativa legal y contractual no le confiere al concesionario vial funciones de policía. No es ésta una potestad que pueda auto-atribuirse el concesionario, por tratarse de una función que interesa al orden público administrativo.

Así, el concesionario carece de facultades para secuestrar, retirar, sacrificar, guardar, custodiar, etc. los animales que puedan presentarse en una ruta. Esto lo reconoce el Ministro Zaffaroni en el considerando 23° de su voto en el caso Ferreira, donde expresó, en lo que aquí interesa, que el concesionario vial "tiene a su cargo, ... [las obligaciones de] vigilancia permanente, remoción inmediata de obstáculos y elementos peligrosos, y alejar a los animales que invadan la ruta dando aviso, de inmediato, a la autoridad pública correspondiente".

Por ese motivo, la Corte Suprema entendió que si —como vimos en el caso "Ruiz c. Provincia de Buenos Aires" (y otros que siguen esa línea)— no es posible atribuir al Estado responsabilidad a título de falta de servicio por omisión en el ejercicio de actividad policial, "forzoso es concluir que tampoco cabe atribuírsela a la concesionaria de la ruta, quien no puede asumir frente al usuario (...) derechos o deberes mayores a los que correspondían al ente concedente, conclusión particularmente válida si se advierte que —de acuerdo con los términos pactados— las funciones de policía de seguridad y policía de tránsito deben ser ejercidas por la autoridad pública (ver Reglamento de Explotación, título segundo, Conservación y Policía; art. 28, Vigilancia; fs. 91)"⁽⁵⁹⁾.

3.4. El concesionario vial y la relación de consumo

Si se prescinde de la cuestión —puramente contingente— de que en el caso comentado no hubo un pronunciamiento de la Corte Suprema que trasunta una nueva línea jurisprudencial, lo cierto es que los Ministros Zaffaroni y Lorenzetti postularon la atribución de responsabilidad al concesionario vial por accidentes producidos como consecuencia de la presencia de animales sueltos en las rutas concesionadas.

A tal fin, parten de la premisa de que el hecho de abonar peaje generaría una "relación de consumo" entre el concesionario vial y quienes hagan uso de la ruta, determinando esa relación que el concesionario vial tenga "el deber de evitar que ningún animal esté suelto en determinados lugares por razón de la peligrosidad que su presencia representa" (Lorenzetti, consid. 10).

A su vez, dicho deber de seguridad —al cual los jueces mencionados le reconocen distintos alcances— resultaría de las previsiones contenidas en los arts. 42 de la Constitución Nacional y 5° de la Ley 24.240, en el entendimiento que "el concesionario [vial] no asume una obligación de dar el uso y goce de una cosa, sino de prestar un servicio" (Lorenzetti, 6°).

De acuerdo con el criterio de este voto, "hay una obligación nuclear del contrato, constituida por la prestación encaminada al mantenimiento de la ruta en todos sus aspectos, y también, deberes colaterales con fundamento en la buena fe (art. 1198, Código Civil). Entre estos últimos, existe un deber de seguridad, de origen legal e integrado en la relación contractual, que obliga al prestador a la adopción de medidas de prevención adecuadas a los riesgos concretos existentes en la ruta concesionada, en tanto resulten previsibles" (Lorenzetti, consid. 6°).

Por otro lado, el voto del juez Zaffaroni coincide en gran parte con su par, toda vez que funda la responsabilidad del concesionario vial en los arts. 42° de la Constitución Nacional, 5° de la Ley 24.240 y 1198 del Código Civil, aunque extiende el alcance de la responsabilidad, explicando que, a su juicio, el concesionario vial "asume frente al usuario una obligación de seguridad por resultado, consistente en que aquél debe llegar sano y salvo al final del recorrido, en consonancia con el principio de buena fe (art. 1198 del Código Civil), y... el cumplimiento de las prestaciones que [el concesionario] tiene a su cargo, como resultan las de vigilancia permanente, remoción inmediata de obstáculos y elementos peligrosos, y alejar a los animales que invadan la ruta dando aviso, de inmediato, a la autoridad pública correspondiente" (Zaffaroni, consid. 23°), conclusión que ha sido criticada en la doctrina, por resultar tan "desmedidamente amplia ..." dado que así concebida la responsabilidad "bajo la invocación del derecho del consumo, se termina consagrando una responsabilidad ultra objetiva, ... que no se compadece con las bases normativas del sistema, ni con la propia conceptualización de la obligación de seguridad que supone, siempre, necesariamente, una razonable determinación de sus alcances cualitativos y cuantitativos, ligados por cierto al riesgo contractual, de los que se prescinde totalmente en el voto que analizamos"⁽⁶⁰⁾.

La crítica no termina allí: se aclara que "la empresa concesionaria debería responder, conforme a ese razonamiento, por todos los daños que sufra el usuario durante la circulación por la ruta concesionada; por la presencia de un animal suelto, aunque no haya la más mínima negligencia de su parte; por los daños que cause un automóvil imprevistamente detenido sin luces, en razón de súbitas averías; por los perjuicios que cause un conductor alcoholizado, al tiempo de circular por una ruta concesionada; etcétera. Nos parece demasiado [y] ... alejado del marco normativo vigente ... [porque] la tesis que se propicia termina descargando en las empresas concesionarias de peaje una responsabilidad mucho más amplia que la que le correspondería al Estado provincial en caso de no estar la ruta concesionada, lo cual es de dudosa razonabilidad si se tiene en cuenta que aquél debería asumir en términos de responsabilidad objetiva frente al usuario derechos o deberes mayores que los que pesarían sobre el ente concedente, máxime cuando, como se ha dicho, éste conserva el poder de policía de seguridad y policía de tránsito"⁽⁶¹⁾.

En definitiva, esa concepción sobre la relación de consumo conduce a postular una suerte de "seguro obligatorio" que obliga al concesionario a indemnizar a la víctima de un accidente más allá de lo que puede prevenir o evitar, lo cual resulta injusto además de constituir un riesgo adicional y sobreviniente no contemplado en la ecuación económica-financiera de la concesión.

El artículo 19 de la Constitución Nacional prescribe que nadie está privado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe. A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho, en diversos casos como "Ruiz" y "Expreso Hada", que los concesionarios viales nacionales no ejercen funciones de policía de seguridad.

No está de más señalar que, aun cuando mediere un cambio jurisprudencial, esta afirmación de la Corte constituye la verificación de un hecho que no fue —ni podría— ser desconocido. En efecto, una cosa es que cambie una interpretación jurisprudencial sobre los alcances de una norma o sobre el criterio que determine a qué título corresponde atribuir responsabilidad a un sujeto de derecho. Pero otra cosa muy distinta es que pretenda desconocerse un "hecho verificado" (la inexistencia de obligación de seguridad) que, bajo un esquema de responsabilidad subjetiva —que como veremos es el que se aplica a los concesionarios viales en el caso de accidentes producidos por la presencia de animales sueltos en la ruta y que no ha cambiado con el fallo "Ferreira"—; no genera responsabilidad (o se exime de ella).

Ahora bien, la cuestión —de hecho, si se quiere— sobre la existencia o no de una obligación legal (lato sensu) del concesionario de garantizar la seguridad vial no fue abordada en los votos analizados, y —como dijimos— la conclusión referida a la ausencia de un deber legal de cumplir funciones de policía de seguridad y de tránsito nunca fue negada o desvirtuada. Y en este punto, es de hacer notar que por aplicación del art. 1074

del Código Civil, ninguna omisión es susceptible de generar responsabilidad si la ley no impone la obligación de cumplir el hecho omitido. Dicho de otro modo, la "omisión" adquiere relevancia jurídica sólo en el caso que constituya un incumplimiento a un deber preestablecido.

Resulta interesante destacar que aún cuando se interpretara que los Ministros Zaffaroni y Lorenzetti hubieran querido sostener que el factor de atribución de responsabilidad en el caso de los concesionarios viales es de carácter objetivo y deriva de la existencia de una "relación de consumo" descrita en los arts. 42 de la Constitución Nacional y 5° de la Ley 24.240, los verdaderos fundamentos de sus votos indican lo contrario postulando la interpretación correcta.

En tal sentido, Pizarro ha destacado que "no deja de llamar la atención que en el voto del Ministro Zaffaroni se proclame la importancia de que la empresa realice una actividad preventiva de vigilancia permanente, de remoción inmediata de obstáculos y elementos peligrosos, y de que tome las medidas para alejar animales que invadan la ruta, dando aviso de inmediato a la autoridad pública, etcétera. ¿Qué valor tendría la demostración de tales extremos en un contexto de responsabilidad objetiva? La respuesta es simple: absolutamente ninguno. Se trata, todas, de conductas en el mejor de los casos orientadas a demostrar la prueba de un obrar diligente, que únicamente podrían ser consideradas en un esquema de responsabilidad presumida subjetiva mas no en uno de naturaleza rigurosamente objetiva, de tanta amplitud como el que propone el Ministro Zaffaroni. Si la imputación se realiza con abstracción de la idea de culpa y sobre parámetros objetivos, la prueba del obrar diligente, o lo que es igual, de la no culpa de la empresa, ninguna virtualidad tiene para eximir. En este punto advertimos una gran diferencia con el criterio del Ministro Lorenzetti que analizaremos más adelante, el cual es mucho más equilibrado y moderado"⁽⁶²⁾.

Por cierto que el voto del Ministro Lorenzetti es más moderado, pero su postura en rigor no difiere del esquema sobre el factor de atribución de responsabilidad propugnado por el Ministro Zaffaroni.

Nuevamente, la doctrina civilista lo ha puesto de manifiesto al señalar: "sin embargo, y más allá de lo resuelto en el caso concreto, el jurista de Rafaela [i.e. el Ministro Lorenzetti] pone en evidencia un criterio que nos parece bastante menos rígido que el del Ministro Zaffaroni ... con lo que propone ... una obligación de seguridad ligada a la idea de previsibilidad, propia del régimen de causalidad vigente, cuya entidad cualitativa y cuantitativa puede variar de acuerdo a la regla del art. 902 del Cód. Civil, de un caso a otro, en función de las circunstancias de cada situación, no pudiendo —dice— aplicarse el mismo criterio para el concesionario vial de una autopista urbana, que por ejemplo para el de una carretera rural o de una ruta en zona desértica [y] ... si se analiza con detenimiento el valor y la relevancia que este Ministro asigna a las medidas de prevención y evitación del daño, que son propias de la diligencia que impone un esquema de responsabilidad subjetiva, por un lado, y su enfático rechazo de que estemos frente a un deber de seguridad de resultado, objetivo e invariable (como propone el Ministro Zaffaroni), bien puede vislumbrarse, aunque no se lo diga en el voto, que subyace en el mismo la idea de una responsabilidad subjetiva, con basamento en la omisión de la diligencia que impone la naturaleza de la obligación de seguridad, en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar, apreciada con rigor, de modo afinado, atendiendo a la directiva del art. 902. La empresa concesionaria de peaje es profesional, experta, y puede y debe extremar los recaudos para evitar daños provocados por animales sueltos en la ruta"⁽⁶³⁾.

A lo dicho cabe agregar que no pesa sobre el concesionario la obligación legal de garantizar la seguridad vial, lo cual, por aplicación del art. 1074 del Código Civil, anula toda posibilidad tanto de imputar al concesionario el daño por el accidente vial con un animal suelto en una ruta, como la atribución de responsabilidad por un acto respecto del cual no existe obligación ni posibilidad material de evitar (dado que no ejerce funciones de policía). Al no imponerle la ley —ni ninguna otra normativa— la obligación de prestar el servicio de policía de seguridad, no se configura el "hecho omitido" que el art. 1074 exige cumplir en caso de obligación legal. Dicho de otro modo: la presencia de animales sueltos en la ruta no determina una "omisión" culpable; siquiera imputable al concesionario que constituya un incumplimiento a un deber preestablecido.

Y si el deber no es exigible y si el factor de atribución es de carácter subjetivo, el incumplimiento del deber de vigilar las rutas y de secuestrar los animales sueltos en ellas no les es exigible.

Por lo demás, los arts. 42° de la Constitución Nacional y 5° y 6° de la Ley 24.240 no tienen por función atribuir responsabilidad por algún título jurídico, sino reiterar la regla de que las cosas y/o servicios contratados por usuarios o consumidores deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en forma previsible o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios. En suma, reiteran la regla del "neminem laedere" por la prestación de servicios o la adquisición o locación de cosas muebles. Pero de su sola lectura no se infiere a qué título debe considerarse imputada la responsabilidad que resulte de un eventual acto dañoso por la prestación de un servicio.

Tan así es que de la propia Ley 24.240 no surge el factor de atribución aplicable para responsabilizar a quien genere daños a consumidores o usuarios en la relación negocial que los une, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de afirmar, al compartir el criterio propuesto por el Procurador General de la Nación en el sentido que "la invocación dogmática de la Ley de Defensa al Consumidor como elemento prioritario de atribución de responsabilidad, sin el paralelo estudio de los elementos obrantes en las constancias del sub examine, importa, de por sí, una ligera actividad analítica que dista de constituir la que, por el contrario, exige el deber jurisdiccional para convalidar un decisorio. Porque si bien es cierto que los magistrados no están obligados a analizar todos y cada uno de los elementos del pleito, ello es así cuando la elocuencia de los estudiados torna inoficioso hacerlo con los restantes, pero, en cambio, no es un principio válido cuando la aplicación de fórmulas demasiado genéricas dista de convencer sobre la racionalidad de la valoración efectuada" (64).

Ahora bien, en el supuesto del caso "Ferreira", el hecho dañoso imputado se trataría de una "omisión" del concesionario en punto al deber de seguridad. Al respecto, hemos visto que una omisión adquiere entidad jurídica en la medida en que se trate del incumplimiento de un deber jurídico previamente establecido.

Si falta la norma que establezca la obligación de cumplir el hecho omitido, la consecuencia será doble: por un lado, no existirá omisión propiamente dicha, y por lo tanto, no resultará posible imputar conducta alguna; por otro, aun considerando que existiría conducta omisiva imputable, ésta no será ilícita, por faltar una norma jurídica que imponga la obligación de cumplir el hecho omitido.

Tampoco hay que perder de vista (a) que en el supuesto de colisionar un auto con una cosa, la conducción del vehículo en movimiento es causa necesaria e inmediata de producción del daño, que será imputable al conductor, aunque la responsabilidad sea eventualmente atribuible a otro sujeto; (b) que el conductor de un automóvil ha asumido un riesgo, dado que "el automotor en movimiento es una cosa riesgosa" (65) y (c) que —conforme lo ha recordado el Ministro Lorenzetti en el considerando 8° de su voto en el caso Ferreira— "el supuesto particular de accidentes ocurridos con ocasión del paso de animales por rutas concesionadas no constituye un evento imprevisible".

Por supuesto que no se trata de postular que frente a un accidente de tránsito causado por un animal suelto en una ruta debe presumirse la culpa de la víctima. Pero eso no quita que en el caso de la víctima, existe en nuestro derecho un factor de atribución de responsabilidad —culpa— consagrado en el art. 1111 del Código Civil, y que eventualmente puede derivar en la atribución de responsabilidad por riesgo, por aplicación del art. 1113, en caso de que el daño por conducción del vehículo produzca daños a terceras personas (v.g. acompañantes, transeúntes, etc.).

Esta reflexión no tendría que parecer extraña, pues la necesaria conexión que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido constituye uno de los presupuestos indispensables de la responsabilidad civil, dado que la relación de causalidad en el derecho de daños tiene primacía (66). La propia conducta del damnificado se puede convertir, frecuentemente, en causa exclusiva o concausa del daño, en cuyo caso el damnificado es autor material del daño sufrido y lo debe soportar en esa medida (67). El art. 1111 del Código Civil admite en forma expresa y genérica este supuesto, que reaparece en los arts. 1113, 1128, 794, 795, 2091, 2170, etc., frecuentemente bajo la denominación de culpa de la víctima. La doctrina es unánime en señalar que el vocablo culpa es utilizado en sentido figurado o impropio, ya que no hay conducta reprochable frente a los demás, sino desacierto que perjudica a quien lo comete y que en rigor nadie puede censurarle (68).

La cuestión que aquí nos interesa destacar es que quien maneja asume un riesgo, y puede causarse un mal a sí mismo en cuanto tiene dominio de la acción perfecta por su voluntad (69); el concesionario, por su parte, ha asumido la obligación de mantener las instalaciones del dominio público artificial en condiciones de transitabilidad, mientras que el Estado tiene a su cargo la competencia —obligatoria, irrenunciable e improrrogable— de ejercer la función de policía en la ruta objeto de la concesión.

Es justo que se reparen los perjuicios padecidos por la víctima de un daño, pero no lo es que se condene a hacerlo a quien no tiene responsabilidad.

No se puede desconocer que en una concesión de obra pública, el concesionario necesita financiar y realizar una importante inversión destinada a la construcción y/o —dependiendo de las cláusulas contractuales— al mantenimiento de la obra, que posteriormente pasará a ser de propiedad del concedente. Si se viese el concesionario imposibilitado de cobrar peaje, o cobrase un monto menor al pactado, o frente a la extinción de la concesión, invariablemente deberá hacer frente a una pérdida, al no poder recuperar lo invertido. Mientras tanto, debe continuar haciendo frente al servicio de los capitales aportados.

Ese cuadro hace que en la concesión de obra pública sea esencial el esquema económico financiero del contrato como elemento determinante del negocio, por cuanto en definitiva el concesionario paga la obra con

"fondos propios", ya sea obtenidos de la financiación otorgada por terceros (inversionistas, prestamistas), o con el producido de la explotación de la obra (pagos por peaje efectuados por los usuarios). Así, el mecanismo de financiación de la obra, en el sistema de concesión, es elemento esencial del contrato y se traduce en la denominada ecuación económica financiera contractual que, en definitiva, es una relación de equilibrio que preside la conmutación, es decir, el intercambio de las prestaciones.

Bajo el artículo 3° de la ley 17.520 (Adla, XXVII-C, 2813) se encuentran contenidos y descriptos los elementos que deben ser tenidos en cuenta a los efectos del diseño, elaboración y composición de la ecuación económica financiera de la concesión de una obra pública, los cuales radican en que:

(a) la explotación de una obra determinada (cobro de tarifa o peaje), se lleve a cabo conforme a un determinado nivel de uso (volumen de tránsito) y a una tarifa dada (valor del peaje),

(b) permita, en una determinada cantidad de años (plazo de la concesión), afrontar los costos financieros de la concesión (cancelación de la financiación contraída para efectuar las inversiones requeridas), solventar los gastos de explotación y mantenimiento y generar un razonable beneficio para el concesionario (valor de rentabilidad del proyecto).

Es que las tarifas y las tareas a cargo del concesionario de obra pública son como dos caras de la misma moneda y dos aspectos fundamentales de la contratación y regulación administrativa. De ahí que, a un determinado valor de peaje corresponde un determinado tipo de tareas (las establecidas contractualmente) y, también, una responsabilidad determinada.

En definitiva, no es razonable postular —sobre la base de una interpretación de la ley 24.240— la imposición a los concesionarios de obra pública de la obligación de indemnizar al damnificado más allá de lo que resulta del plexo normativo contractual.

Como hemos señalado, el interés de la comunidad impone establecer soluciones equilibradas, que no comporten encarecer las tarifas con riesgos no acotados que a la larga resultan trasladados a ellas, o bien, pueden implicar una reducción de las inversiones [\(70\)](#).

En el caso de los concesionarios viales, más allá que el peaje sea una tarifa o un tributo porque que lleve o no lleve IVA [\(71\)](#), de que la responsabilidad sea contractual o extracontractual, o de otras cuestiones contingentes, cabe advertir que la atribución de responsabilidad por accidentes viales constituye una materia casuística, que debe contemplar los datos reales y la justicia del caso.

En cualquier caso, fuera de la crítica de aplicar la ley 24.240 en esta materia, merece destacarse la circunstancia de que los votos comentados hayan reconocido el carácter subjetivo del factor de atribución de responsabilidad en el caso de los concesionarios viales y, asimismo, que consideren necesario aplicar un criterio más riguroso en punto a la reparación de las víctimas de accidentes causados por animales en las rutas, por cuanto, tal como lo hemos sostenido con anterioridad [\(72\)](#), corresponde, en principio, hacer responsable al Estado por la falta de servicio, sin transferir al concesionario vial una responsabilidad regida, por lo demás, siempre por el derecho administrativo.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(A) El autor agradece muy especialmente la colaboración del doctor Juan Pablo Martini en la elaboración de este trabajo.

(1) En la misma fecha, el Alto Tribunal también desestimó una queja deducida por otro concesionario vial que fue condenado por la Sala M de la Cámara Civil de la Capital Federal, a reembolsar las sumas que una compañía de seguros debió abonar a su asegurado con motivo de un accidente de tránsito ocurrido en razón de la presencia de un animal suelto en el camino. La decisión recayó, en este caso, en los autos "Caja de Seguros S.A. c. Camino del Atlántico S.A.V.C.". Sin embargo, dado que el desarrollo argumental es idéntico en ambos casos, por razones de brevedad nos referiremos en lo sucesivo solamente al caso "Ferreyra", no obstante señalar que las consideraciones que aquí se efectuarán respecto de ese caso son enteramente aplicables al caso "Caja de Seguros S.A.".

(2) Fallos 323:318

(3) Fallos 323:318

(4) SAGÜES, Néstor Pedro, "Derecho Procesal Constitucional - Recurso Extraordinario", t. 2, p. 436.

(5) SAGÜES, Néstor Pedro, ob. cit., p. 436.

(6) 338 U.S. 912.

(7) 260 U.S. 482, 490.

(8) 324 U.S. 42/48.

(9) 240 U.S. 251/258.

(10) 320 U.S. 219.

(11) CSJN, 15/02/2000, "Operto, Francisco Orlando v. Comuna de Lehmann", Fallos 323:87; 23/12/2004, "Gavier Tagle, Carlos v. Loustau Bidaut, Roberto y otros"; 02/12/2004 "Altabas, Helvio C. v. Lotería Nacional S.E.", Expediente: A 2661 XXXVIII; 01/04/1997, "Lacuadra, Ernesto A. y otros v. S.A. Nestlé de Productos Alimenticios" (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano), Fallos 320:451; 01/04/1997, "Tilde, Jorge Néstor v. Rivero, Antonio Ricardo y otros" (Voto del Dr. Antonio Boggiano), Fallos 320:472; 06/05/1997, "Rioja, Irma v. Expreso Sudoeste" (Disidencia del Dr. Adolfo Roberto Vázquez), Fallos 320:841; 15/07/1997, "Casco, Damiana v. Ciriaco, Celestino Arce" (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano), Fallos 320:1512; 15/07/1997, "Rosales, Adrián Fernando v. Expreso Villa Galicia San José SRL Línea 266" (Voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez), Fallos 320:1538; 21/08/1997, "Cejas, Gelis Crisanto v. S.A.D.E. S.A. y otro" (Disidencia de los doctores Antonio Boggiano y Adolfo Roberto Vázquez), Fallos 320:1796; 21/08/1997, "Peralta, Pedro v. Clínica Médica Integral Las Palmas y otros" (Voto del doctor Antonio Boggiano), Fallos 320:1811; 21/08/1997, "Bretal, Raúl Osvaldo v. Provincia de Buenos Aires - Instituto de Previsión Social" (Disidencia del doctor Antonio Boggiano), Fallos 320:1829; 03/10/1997, "Celulosa Argentina S.A. s/concurso preventivo s/solicitud de regulación de honorarios s/queja" (Disidencia del Dr. Guillermo A. F. López y del conjuer Dr. Raúl David Mender), Fallos 320:2098; 11/06/1998, "Kunta SA. s/quiebra s/acción de responsabilidad" (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano), Fallos 321:1665; 13/08/1998, "Soregaroli de Saavedra, María C. v. Bossio, Eduardo C. y otros" (Disidencia del Dr. Antonio Boggiano), Fallos 321:2118; 24/11/1998, "Oger, Liliana Noemí v. Guillamet Chargué, Guillermo y otros" (Voto del Dr. Antonio Boggiano), Fallos 321:3209; 18/11/1999, "Banco de Entre Ríos Sociedad Anónima v. Estancia de Fierro Sociedad Anónima" (Voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez), Fallos 322:2813; 06/02/2001, "Cuellar, Emilio Brunov. Industrias Alimenticias COPISI S.A." (Disidencia del doctor Adolfo Roberto Vázquez); 18/07/2002, "San Francisco S.A.C.I. e I. [TF 5079-I] v. DGI" (Disidencia del doctor Boggiano); 18/07/2002, "Autolatina Argentina S.A. s/apelación", Disidencia del doctor Boggiano); 10/10/1996, "Deutsche Bank A.G. c. Zapater Díaz Ind. y Com. S.A." (Voto del doctor Boggiano); 21/08/1997, "Cejas Gelis, Crisanto c. S.A.D.E. S.A. y otro" (de la disidencia de los doctores Boggiano y Vázquez); 10/10/1996, "Distefano, Carlos c. O.S.N" (Del voto del doctor Boggiano).

(12) Esencia y Fundamento de la Responsabilidad Civil, RDCO, año 11, N° 64, 8/1978, p. 945.

(13) Artículo 39. - Condiciones para conducir. Los conductores deben:

a) Antes de ingresar a la vía pública, verificar que tanto él como su vehículo se encuentren en adecuadas condiciones de seguridad, de acuerdo con los requisitos legales, bajo su responsabilidad. No obstante, en caso de vehículos del servicio de transporte, la responsabilidad por sus condiciones de seguridad, se ajustará a lo dispuesto en el inciso a) del artículo 53.

b) En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito.

Cualquier maniobra deben advertirla previamente y realizarla con precaución, sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito.

Utilizarán únicamente la calzada, sobre la derecha y en el sentido señalado, respetando las vías o carriles exclusivos y los horarios de tránsito establecidos.

Artículo 50. - Velocidad precautoria. El conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación. De no ser así deberá abandonar la vía o detener la marcha.

(14) 1947-AC-341.

(15) House of Lords, Court of Appeal, "in re" "Donaldson vs. Wilson", 26.01.2004.

(16) 2002 WY 105.

(17) Three vehicles collided with a cow on a state highway in an area posted as open range resulting in two fatalities. The plaintiffs, representing the deceased and surviving passengers of the third vehicle, sued Two Dot Ranch, Inc. (Two Dot), the owner of the cow, and María López Hernández, the driver of the second vehicle. The district court granted summary judgment for all defendants. We affirm the summary judgment on the claims against Two Dot because allowing livestock on an unfenced highway in posted open range is not evidence of negligence. We reverse the summary judgment in favor of Ms. Hernandez because genuine issues of material fact exist regarding the care she exercised in warning other motorists of the danger and remand the case for further proceedings.

(18) "A person who violates 60-7-201 is guilty of a misdemeanor and is subject to a fine of not less than \$ 5 or more than \$ 100 for each offense. In a civil action for damages caused by collision between a motor vehicle and

a domestic animal or animals on a highway brought by the owner, driver, or occupant of a motor vehicle or by their personal representatives or assigns or by the owner of livestock, there is no presumption or inference that the collision was due to negligence on the part of the owner or the person in possession of the livestock or the driver or owner of the vehicle" Montana Code Annotated Title 7 Local Government Chapter 14 Transportation Part 21: "General Provisions Related to County Roads".

(19) art. 2° de la ley 24.449 y Resolución OCCRABA 3/2001, modif. por Resolución OCCOVI 255/2001

(20) V.g., en la Provincia de Buenos Aires, art. 15, del Código Rural (aprobado por ley 10.081, modif. por leyes 10.462, 11.477, 12.063, 12.257 y 12.608 —Adla, XLIV-A, 629; XLVI-D, 4853; LIV-A, 823; LVII-A, 869; LIX-A, 1064; LIX-A, 1961-).

(21) Fallos 306:2030

(22) TAWIL, Guido S., "La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la Administración de justicia", Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 109; MATA, Ismael, "Responsabilidad del Estado por el ejercicio del poder de policía", obra colectiva Responsabilidad del Estado y del funcionario público, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2001, p.176; PERRINO, Pablo E. "La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública por actividad ilícita", en Documentación Administrativa 269-270, INAP, mayo-diciembre 2004. MERTEHIKIAN, Eduardo: "La responsabilidad pública", Abaco, Buenos Aires, 2001, ps. 63 y sigtes. y BONPLAND, Viviana M., "Responsabilidad extracontractual del Estado (Análisis exegetico de las citas del codificador al artículo 1112 del Código Civil)", LA LEY, 1987-A, 784 y 786. En cambio afirman el carácter subjetivo de la responsabilidad por falta: HUTCHINSON, Tomás, "Los daños producidos por el Estado", Jus n°38, p. 63 y REIRIZ, María G.: "Responsabilidad del Estado", AA.VV., El Derecho Administrativo hoy, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1996, p.226.

(23) CASSAGNE, Juan Carlos, "Reflexiones sobre los factores de atribución en la responsabilidad del Estado por la actividad de la Administración", LA LEY, 2005-D, 1268.

(24) Ver: PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad de la administración por su actividad ilícita. Responsabilidad por falta de servicio", ED, 185-781.

(25) Conviene señalar, no obstante que en ciertos casos la actuación legítima del Estado genera daños que recaen, de un modo especial, sobre determinados ciudadanos, también hay casos en los que existe una carga general (obligación) de soportarlos, y ello veda el nacimiento de la obligación de reparar por parte del Estado. En el caso de este tipo de daños, el factor de atribución no provendrá de la violación del art. 16° de la Constitución Nacional (especialmente, si se trata de daños generalizados, sino de la ausencia del deber de soportar el daño, deber que existe siempre que los daños sean generalizados y la ley no prescriba indemnizaciones a título de garantía. Se trata, en todo caso, de un instituto similar a la expropiación (cf. CASSAGNE, Juan Carlos: "Reflexiones sobre los factores de atribución en la responsabilidad del Estado por la actividad de la Administración", cit., loc. cit.

(26) Cfr. GAMBIER, Beltrán, "Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad del Estado por omisión, a la luz de la jurisprudencia", LA LEY, 1990-E, 617.

(27) Cf. REBOLLO PUIG, Manuel, "Servicios Concedidos y responsabilidad de la Administración: imputación o responsabilidad por hecho del otro", Poder Judicial, n° 20, p. 50; CASSAGNE, "Derecho Administrativo", cit., loc. cit. p. 554.

(28) En el caso "Ruiz" la Corte Suprema de Justicia consideró que el Estado no era responsable por los daños causados (muerte de los familiares) a raíz de la colisión producida en una ruta provincial, entre el automóvil que conducía el actor y un caballo. La Corte adujo, para eximir de responsabilidad a la provincia, que ésta no era la guardiana ni propietaria del animal que provocó la tragedia y que el hecho no había ocurrido por su intervención directa. Para Bustamante Alsina, (op. cit., p. 430), la sentencia contiene una equivocada fundamentación, al no aplicar los principios de la responsabilidad objetiva y porque el incumplimiento del deber de custodia y vigilancia "omitiendo hacer aquello que es indispensable para preservar la seguridad pública, convierte en ilícita esa abstención (art. 1074, Cód. Civ.)". Según GAMBIER, quien tampoco comparte, en su lúcido trabajo, el fundamento que esgrime la Corte para destacar la responsabilidad de la provincia demandada, igualmente ésta no sería responsable por tratarse de un supuesto de caso fortuito (GAMBIER, Beltrán, "Algunas reflexiones..." cit., pág. 3). En nuestra opinión —y aun cuando se trata de una cuestión de hecho de naturaleza opinable— no se configura el caso fortuito por cuanto el hecho dañoso no se habría producido de haber adoptado la provincia las medidas necesarias de vigilancia y de seguridad en las rutas. Si el hecho era susceptible de ser previsto y, si además, la provincia no demostró que se encontraba en situación de impotencia para impedirlo ni tampoco en la imposibilidad relativa de hacerlo, no se dan las condiciones de imprevisibilidad e inevitabilidad que requiere el art. 514 del Cód. Civ. En definitiva, creemos que, en el caso, la provincia debió ser condenada a reparar los perjuicios ocasionados por no haber dispuesto los providencias mínimas e indispensables para hacer efectiva la vigilancia de las rutas, lo que resulta exigible por cualquier particular que invoque un interés legítimo, no

obstante las dificultades procesales que pudieran presentarse en la práctica (v.gr. la distancia de los tribunales donde tramita la causa y la ejecución material de la decisión judicial). De este modo, comparto la opinión expuesta por Bustamante Alsina al comentar el fallo "Ruiz", sin dejar de reconocer el valor de la construcción que realiza Gambier, en punto al concepto de omisión antijurídica que hemos acogido.

(29) PERRINO, Pablo E., "Responsabilidad por falta de servicio", cit.

(30) CELSO, A. Cornelio: "De Medicina", Proemio. También: Digesta 1.1.2.

(31) Fallos, 319:2658 ("Tejedurías Magallanes").

(32) MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. IV, p. 732 y sigtes., esp. p. 734 y sigtes.

(33) CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", 8ª ed., Buenos Aires, t. I, p. 542 y siguientes.

(34) Fallos, 317:1225.

(35) Véanse, entre otros, Fallos, 307:1505; 311:233 y 744; 317:318.

(36) PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad de la Administración...", cit., p. 791.

(37) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, op. cit., p. 173. Así, no sería concebible que una asociación de usuarios de servicios públicos reclamase daños sufridos por estos últimos.

(38) Véase GONZALEZ PEREZ, Jesús, "Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas", cit., p. 277 y ss.

(39) GORDILLO, Agustín A., "Tratado de Derecho Administrativo", t. 1, cap. XII, 5ª ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998, p. 417 y siguientes.

(40) Cfr. PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad de la Administración...", cit., ps. 792-794 y sus citas y en "La responsabilidad del Estado y de los concesionarios derivada de la prestación de servicios públicos", en Contratos Administrativos, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2000, ps. 164-166; PEREZ HUALDE, Alejandro, "Responsabilidad del Estado y del concesionario en el contrato administrativo de concesión", en "Contratos Administrativos", cit., ps. 181-182.

(41) Fallos, 306:2030.

(42) GOLDENBERG, Isidoro H., La relación de causalidad en la responsabilidad civil, Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 30 y siguientes.

(43) Cfr. PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad de la Administración...", p. 800.

(44) Fallos, 308:2095; 315:2319.

(45) Fallos, 312:1656 y 317:1531.

(46) Vid GONZALEZ PEREZ, Jesús, Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cit., p. 300 y siguientes.

(47) Fallos 315: 1480, 1902 y 2330; 316:2136, entre otros.

(48) Fallos 312:1382.

(49) PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad patrimonial de los entes reguladores por incumplimiento de las funciones de vigilancia", AA.VV., Servicio público, policía y fomento, RAP, Buenos Aires, 2004, p. 609 y siguientes.

(50) CNFed. Cont. Adm., sala IV, Causa N° 8809, "Sykes, Violeta y otros c. Banco Central de la República Argentina s/cobro de dólares", sent. del 2/7/85, criterio reiterado por la sala I de la misma Cámara, el 30 de mayo de 1990, "in re" "Menéndez S.A.", LA LEY, 1990-D, 413, y por la sala III, el 27 de noviembre de 1992 y en los autos, causa N° 18.687, "Farraoni de Elonori E. y otro c. Estado Nacional y otros s/cobro de pesos".

(51) CNFed. Cont. Adm. Fed., sala III "Guerci, Dardo Oscar c. SSN s/juicio de conocimiento", sent. del 23/3/99; sala II, "Transportes Río de La Plata S.A. c. Secretaría de Hacienda y otro", sent. del 1/6/2000, LA LEY, 2000-D, 534, con nota de BIANCHI, Alberto B., "La responsabilidad de los entes reguladores y de sus directores. Apuntes sobre la falta u omisión en la actividad de control", y sala IV, "Olavarría Olivares Richard Omar y otro c/Estado Nacional y otro s/daños y perjuicios", sent. del 14/2/02.

(52) CSJN "Transportes Río de La Plata S.A. c. Secretaría de Hacienda y otro".

(53) CSJN, "in re" "Expreso Hada c. Provincia de San Luis", JA, 2002-III-268.

(54) MARIENHOFF, Miguel S.: Responsabilidad Extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud omisiva en el ámbito del Derecho Público, REDA, Depalma, 19/20, mayo/diciembre 1995, p. 193 y sigtes., en especial, p. 213. El autor comentaba el fallo "Ruiz, Mirtha E. c. Provincia de Buenos Aires", Fallos 312:2138.

(55) Cám.Nac.Cont.Adm.Fed., sala III, voto del juez Argento, consid. IV, "Universidad Tecnológica Nacional - Fac. Reg. Avellaneda c. Rubén Julio Beck S.A. s/contrato administrativo", Causa: 255/92, 15/04/99

(56) BARRA, Rodolfo, "Contrato de Obra Pública", Depalma, p. 305/306, quien denomina a este proceso como "delegación transestructural" del Estado hacia el empresario

(57) CASSAGNE, Juan Carlos, "El contrato administrativo", Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2ª ed., p. 181.

(58) MURATORIO, Jorge "La regulación constitucional de los servicios públicos en la reforma de 1994", en

"Estudios sobre la reforma constitucional", p. 104; íd BARRA, Rodolfo "Hacia la interpretación restrictiva del concepto jurídico de servicio público", LA LEY, 1982-B, 376.

(59) CSJN, "Expreso Hada c. Provincia de San Luis".

(60) PIZARRO, Ramón D., "Responsabilidad de las empresas concesionarias de peaje en un reciente fallo de la Corte Suprema", LA LEY, del 30/06/2006, p. 5.

(61) PIZARRO, Ramón D., op. cit., loc. cit.

(62) PIZARRO, Ramón D., op. cit., loc. cit.

(63) PIZARRO, Ramón D., op. cit., p. 6.

(64) CSJN, 01/06/2004, en autos: "Llop, Omar M. c. Autolatina Argentina S.A.", JA, 2005-I-273.

(65) Cf. MOSSET ITURRASPE, Jorge: Responsabilidad por Daños, EDIAR, 1981, II-B, p. 35.

(66) PIZARRO, Ramón D., "Causalidad adecuada y factores extraños", en "Derecho de daños en homenaje al Dr. Mosset Iturraspe", Buenos Aires, 1989, ps. 255 y 302; GOLDENBERG, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", Buenos Aires, 1984, p. 16.

(67) PIZARRO, op. cit., loc. cit.

(68) LLAMBIAS, Jorge J., "Código Civil Anotado", Buenos Aires, 1979, t. II-B, p. 442.

(69) En materia de relaciones humanas, el mal puede consistir (a) en la sustracción de la forma o la integridad del ser, en el sentido de privación de un bien propio del sujeto por él padecida en contra de su voluntad; o (b) en la sustracción de la operación debida, ya sea porque se carece en absoluto de ella, ya sea porque no tiene el modo y orden debidos; es decir, en una falta o defecto de la acción perfecta sobre la que el sujeto tiene dominio por su voluntad. AQUINO, Tomás de: Summa Theologicae (ST), I, 46, 5; De Malo, q.1, a.4; In II Sent. D.35, q.1, a.1.

(70) CASSAGNE, Juan Carlos, "Evolución de los principios aplicables a los servicios públicos y problemas actuales tras los procesos de privatización", REDA, Depalma, 2001, p. 63.

(71) Sin ánimo de controvertir la conclusión sobre el carácter público o privado del peaje (aunque creemos que tiene naturaleza de contribución de derecho público), la circunstancia que lleve o no lleve IVA no implica necesariamente su carácter privado. De hecho, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido que un impuesto —indudablemente, un ingreso público— pueda tener por base imponible otro impuesto. Así lo decidió en el caso "Kodak Argentina SAIC. c. Provincia de Buenos Aires s/repeticón" (05.04.1994, Fallos 317:295).

(72) CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", 8ª ed., tomo I, cap. Tít. III, cap. II, nota 101, p. 505.