



Autores: Galdós, Jorge Mario

Título: La prevención en los accidentes de la circulación y la seguridad: algunas aproximaciones jurídicas

Galdós, J. (2008). La prevención en los accidentes de la circulación y la seguridad: algunas aproximaciones jurídicas. Revista de Derecho de Daños, (2), p.49.

Documento disponible para consulta y descarga en la Biblioteca Digital y Repositorio Institucional de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. [<http://repositorio.scba.gov.ar>]

Consultas a repositorio@scba.gov.ar



Esta obra está bajo licencia 2.5 de Creative Commons Argentina. Atribución-No comercial-Sin obras derivadas 2.5

LA PREVENCIÓN EN LOS ACCIDENTES DE LA CIRCULACIÓN Y LA SEGURIDAD. ALGUNAS APROXIMACIONES JURÍDICAS

Galdós, Jorge Mario

Sumario:

I. Introducción. El tema y su delimitación. II. La prevención y algunas consideraciones iniciales. 1. La prevención y los accidentes de la circulación. 2. Las recomendaciones del defensor del pueblo de la Nación sobre seguridad vial en Argentina y algunas normas más recientes. 3. La prevención como déficit estructural. III. Las reglas y principios de la responsabilidad civil y de la legislación del tránsito como presupuestos de la prevención. IV. Algunos principios como aportes a la prevención. V. El crédito social a la seguridad en el tránsito vial.

LA PREVENCIÓN EN LOS ACCIDENTES DE LA CIRCULACIÓN Y LA SEGURIDAD. ALGUNAS APROXIMACIONES JURÍDICAS

I. Introducción. El tema y su delimitación

La prevención, en cuanto función procesal y sustancial del Derecho de Daños, es un tema vasto y complejo que involucra aspectos jurídicos, sociológicos, económicos, técnicos y científicos. Y si el foco se pone en la prevención de los accidentes de la circulación y en la seguridad vial, la cuestión se complejiza mucho más por la propia singularidad de esta materia y por la entidad y gravedad de sus consecuencias que -obviamente- desbordan el ámbito netamente jurídico. En este contexto, y dada esta amplitud y multicausalidad del fenómeno, nuestro cometido se circunscribe a puntualizar algunas de las reglas y principios jurídicos aplicables a la circulación automotor y a la responsabilidad civil, como mecanismo identificador de deberes y obligaciones y de pautas de comportamiento social (individuales y colectivos) para que -a partir de ellos y especialmente del crédito social a la seguridad- puedan inferirse por contraste las conductas esperadas y esperables que, de ese modo, reduzcan la inseguridad viaria. Es que la prevención como instrumento tendiente a impedir, desalentar y minimizar los costes y los daños debe fundarse en un proyecto común y compartido, esencialmente impulsado por políticas públicas, estatales y no gubernamentales que implementen mecanismos e incentivos jurídicos y no jurídicos que estimulen la cultura del cumplimiento de las normas y de los principios. Éste, creemos, es el epicentro del fenómeno y en él se inscribe nuestro anticipado y acotado (muy acotado, por cierto) propósito.

II. La prevención y algunas consideraciones iniciales

1. La prevención y los accidentes de la circulación

Se ha dicho que el buen funcionamiento del Estado de Derecho es la estructura oculta del desarrollo y que las instituciones crean incentivos que influyen en el campo económico y social [1]. Y en nuestra materia el déficit es evidente. Así, considerando únicamente los datos proporcionados en sus antecedentes por la ley 26.353 (sobre la que luego volveremos) cuando alude a las graves secuelas personales, familiares y sociales que resultan de los altos índices de siniestralidad vial registrados en nuestro país, se explica que: - Alrededor de 6.000 personas mueren anualmente como consecuencia de siniestros de tránsito, lo que representa un 2,5% de la totalidad de los decesos, constituyendo la cuarta causa de mortalidad en la Argentina; - a ello se añaden los efectos económicos que la siniestralidad vial produce sobre distintos ámbitos de las actividades productivas y los extracostos por el impacto de esta problemática; - los costos que se afrontan por las circunstancias derivadas de los accidentes de tránsito son iguales a un rango de entre el 1 y el 2% del PBI. Por su lado, en una pormenorizada investigación del defensor del pueblo de la Nación del año 2005 (sobre la que también luego volveremos) se suministra

calificada información, como la que revela que ese mencionado costo económico social directo e indirecto por siniestros viales es de 4.200 millones de dólares aproximadamente y que la Superintendencia de Seguros de la Nación informó que se pagaron 4.282 millones de pesos a causa de los siniestros del tránsito. Otras estadísticas, variables según las fuentes y que fueron recogidas en ese estudio, dan cuenta de que mueren 38 personas por día (según cifras de enero de 2005, fenómeno que un periodista denominó como "un Cromagnón por semana") y que en el año 2003 se registraron 69.482 personas lesionadas por siniestros viales, perjudicándose desproporcionadamente a los sectores más vulnerables. Y en orden a las medidas tendientes a su evitación, computando únicamente la excesiva velocidad -que es una de sus muchas variables- la experiencia internacional demuestra su incidencia en el resultado final: en Suiza en 1995, cuando se disminuyó el máximo de velocidad en rutas de 130 km/h a 120 km/h se redujeron en un 12% los siniestros viales; y en EE. UU., al autorizarse en 1997 el aumento de velocidad de 90 km/h a 105/km crecieron los siniestros entre un 19% y un 34% [2]. Estas cifras (que, insistimos, son variables según las fuentes) no descienden; en una información más reciente de la agrupación "Luchemos por la Vida" se indica que el promedio diario es de 22 decesos y el mensual de 676. Las principales causas de los accidentes -agrega esa organización- son la alta velocidad a la que se maneja, el consumo de alcohol al volante, la no utilización del cinturón de seguridad y, en el caso de los motociclistas, del casco [3].

2. Las recomendaciones del defensor del pueblo de la Nación sobre seguridad vial en Argentina y algunas normas más recientes

A. En el ya anticipado estudio del defensor del pueblo de la Nación, concluido en el año 2005 y denominado Informe especial sobre Seguridad Vial en Argentina, que contó con el aporte de otras entidades, se especifican y detallan los distintos aspectos que convergen en la seguridad vial en nuestro país, incluyéndose datos relevantes inter y multidisciplinarios. En el marco de esa valiosa y exhaustiva investigación, de imprescindible lectura, realizada en la actuación 1512/2004 de ese organismo de la Constitución acerca de las disfuncionalidades en materia de seguridad vial provenientes de aspectos normativos u omisiones de la administración pública u otros entes, el defensor del pueblo de la Nación, doctor Eduardo Mondino, dictó varias resoluciones formulando recomendaciones a distintos órganos del Poder Ejecutivo, que -en lo medular- recogen sus observaciones, conclusiones y medidas y acciones propuestas [4]. Esos actos administrativos apuntan a: a) Evaluar la conveniencia de declarar la emergencia vial, alertando a todos los organismos competentes y entes comprometidos, coordinando sus acciones en un plan estrictamente coyuntural a fin de brindar protección inmediata a los usuarios de la vía pública. b) Formular un acuerdo nacional, siguiendo el modelo de federalismo de concertación, mediante el cual se instituya una Autoridad Nacional de Seguridad Vial, cuya misión exclusiva sea la formulación, implementación y evaluación de un Plan Estratégico Nacional de Seguridad Vial. c) Instituir un plan estratégico con los siguientes objetivos prioritarios: I) Unificación y sistematización legislativa, informativa y funcional; II) unificación de criterios en materia de control de infracciones; III) verificación técnica vehicular regular a la totalidad del parque automotor usado, en todas las jurisdicciones; IV) racionalización y unificación de criterios para el otorgamiento de licencias de conducir en base a los antecedentes de infracciones; V) fuerte incremento de la educación vial, disminuyendo las divergencias interjurisdiccionales e incorporando la escuela de conductores; VI) plan infraestructural; VII) control del uso del cinturón de seguridad en el tráfico urbano y rural, del seguro contra riesgos y de los dispositivos de seguridad obligatorios; VIII) fijación de metas concretas para el corto, el mediano y el largo plazo; IX) implementación de un sistema de evaluación que permita mensurar en cada plazo los efectos de la política desarrollada. d) Poner en funcionamiento, en forma integral, el Registro Nacional de Antecedentes del Tránsito como sistema de unificación de información y estadística. e) Instituir un sistema nacional de asistencia legal a las víctimas de hechos del tránsito, enfocado al acceso a la justicia en igualdad de condiciones. f) Incrementar la actividad de educación vial sistemática y asistemática. g) Intensificar la supervisión sobre los organismos competentes a fin de que éstos incrementen la fiscalización sobre las empresas concesionarias, personas prestatarias y organismos ejecutores, con el objeto de maximizar el cumplimiento de las normas de seguridad y proveer condiciones adecuadas de protección de los usuarios. h) Considerar la declaración de los traumatismos por causa del tránsito como una epidemia social, incorporando la cuestión a la planificación sanitaria. i) Incrementar la divulgación acerca de la prevención de lesiones por causa del tránsito como una cuestión de salud pública. j) Ejecutar, en forma intensiva, las facultades de control de infracciones de tránsito, aplicando en forma estricta las sanciones

previstas. B. Luego, en el curso del presente año y en consonancia con algunas de aquellas propuestas y recomendaciones, se sancionó un bloque normativo, integrado con las leyes 26.353 y 26.363 y con la ley 26.362 que modificó el Código Penal. La primera de esas leyes (la ley 26.353) [5] ratifica el Convenio Federal sobre Acciones en Materia de Tránsito y Seguridad Vial, celebrado el 15 de agosto de 2007 entre el Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuyo objeto esencial fue la creación del Registro Nacional de Licencias de Conductor y la unificación de los criterios para su otorgamiento por puntaje y para la determinación y control de la alcoholemia, control de velocidades, control de los requisitos para la circulación de vehículos y para la fiscalización del tránsito en rutas nacionales. La segunda de aquellas normas, la ley 26.363 [6], completó y complementó a la anterior, creó la Agencia Nacional de Seguridad Vial e introdujo modificaciones en la Ley Nacional de Tránsito y Seguridad Vial 24.449 (reglamentada por el dec. 779/95, t. o.) en línea con esas medidas y reformas. Los objetivos fundamentales de ese programa legislativo, según lo sintetiza Pirola, son los siguientes: 1. Constitución del Registro Nacional de Licencias de Conductor (conf. cláusulas 1ª, 2ª y 3ª, ley 26.353); 2. Adopción del Sistema Unificado de Puntaje para las Licencias de Conductor (conf. cláusula 4ª, ley 26.353); 3. Unificación de criterios de determinación y control de la alcoholemia (conf. cláusulas 5ª, 6ª y 7ª, ley 26.353, y arts. 27 y 28, ley 26.363); 4. Utilización del Sistema de Registro Radarizado y Fotográfico para el control de las velocidades máximas determinadas para cada tipo de vía de circulación (conf. cláusulas 8ª, 9ª, 10ª y 11ª, ley 26.353); 5. Asignación de las funciones de control y fiscalización del tránsito en rutas nacionales a la Gendarmería Nacional (conf. cláusulas 15ª y 16ª, ley 26.353, y art. 20, ley 26.363); 6. Creación de una Agencia Nacional de Seguridad Vial (conf. cláusula 17ª, ley 26.353, y arts. 1º a 19, ley 26.363) [7]. Se debe poner de relieve que la citada ley 26.363 creó el Observatorio de Seguridad Vial, en el ámbito de aquella agencia, el que tiene por "función la investigación de las infracciones y los siniestros de tránsito, de modo tal de formular evaluaciones de las causas, efectos, posibles medidas preventivas, sugerir las políticas estratégicas que se aconsejen adoptar en la materia y realizará anualmente una estimación del daño económico producido por los accidentes viales en el período" (art. 18, ley citada). Finalmente, la ley 26.362 incorporó el artículo 193 bis del Código Penal que sanciona un delito contra la seguridad del tránsito vehicular (las picadas ilegales) y cuyo texto prescribe: "Será reprimido con prisión de seis (6) meses a tres (3) años e inhabilitación especial para conducir por el doble del tiempo de la condena, el conductor que creare una situación de peligro para la vida o la integridad física de las personas, mediante la participación en una prueba de velocidad o de destreza con un vehículo automotor, realizada sin la debida autorización de la autoridad competente. La misma pena se aplicará a quien organizare o promocionare la conducta prevista en el presente artículo, y a quien posibilitare su realización por un tercero mediante la entrega de un vehículo de su propiedad o confiado a su custodia, sabiendo que será utilizado para ese fin". La norma, pese a que ha sido objeto de observaciones críticas [8], importa un avance en cuanto reacción legislativa punitiva en la materia. Se advierte, entonces, que ha mediado respuesta del poder público estatal, la que -aunque insuficiente- requiere que se siga trabajando y profundizando en la problemática especialmente mediante estudios multidisciplinarios.

3. La prevención como déficit estructural

A. En otro orden de consideraciones conclusivas se puntualizó en el citado informe que la Argentina sufre una "endemia" de siniestros viales, expresión que se propone utilizar en reemplazo de la palabra "accidente", porque ésta constituye una barrera para enfrentar el problema ya que connota hechos imprevistos y azarosos. Esta idea - que compartimos y auspiciamos- sin embargo tendrá un mayor y favorable impacto a nivel social más que estrictamente jurídico toda vez que, desde lo puramente conceptual, ambos significados no exhiben demasiadas diferencias. El artículo 64 de la ley 24.449 "considera accidentes de tránsito todo hecho que produzca daño en personas o cosas como consecuencia de la circulación" y el concepto jurídico de siniestro refiere a "avería grave, destrucción fortuita o pérdida importante que sufren las personas o los bienes por accidente, incendio, naufragio u otro acontecimiento provocado por el hombre o la naturaleza" [9]. Como lo afirma Zavala de González, no deben confundirse fatalidad con causalidad, y el imperativo ético y jurídico no se centra sólo en no dañar sino en evitar un daño ajeno [10]. La gravitación de la prevención del daño se advierte porque su reparación no resuelve "todo" el problema sino que dispone con criterio de justicia quién (y "cómo" y con qué quantum) se hace cargo de su resarcimiento, cuando se decide "traspasar o endosar el daño poniéndolo a cargo de otro" [11]. Dice Piaggio, citando a Pantaleón, que "el Derecho no puede borrar el daño del mundo. Sólo puede establecer quién debe soportarlo" [12]. De ello se desprende la importancia del actuar ex ante: impedir que el daño se concrete,

prevenir antes que reparar (aun cuando esa reparación sea íntegra o plena). En el estudio de la sociedad del riesgo, como la denominó el sociólogo Ulrich Beck, se afirma que "el desarrollo de la prevención, de la responsabilidad y de los seguros dan señales fuertes de una modernidad basada en un análisis científico de las causas de los daños" [13]. Y para ejemplificar el modo en el que la técnica irrumpe a favor de la prevención se explica que en la Edad Media resultaban muy frecuentes los incendios de las casas porque eran de madera, con techos de paja, no había agua y se prendía fuego adentro de las viviendas en chimeneas abiertas. Recién en el siglo XVII, con la aparición del pensamiento científico, se descubrió que la suma de esas circunstancias constituían las causas de los incendios y se pasó entonces a la etapa del análisis de la causalidad racional, que permitió el diseño de los mecanismos preventivos (se dictaron normas de construcción y urbanismo, se inventaron las bombas de presión, se creó un cuerpo de bomberos, etc.). Sólo cuando "se aceptó la causalidad racional se pudo entrar en la era de la prevención y del Derecho de la responsabilidad" [14]. Y ésta es tarea de toda la sociedad. Señalan Coderch y Crende que la minimización de los costos sociales de los accidentes puede lograrse con dos tipos de instrumentos, los jurídicos y los no jurídicos, y los primeros pueden imponer sanciones monetarias (v. gr., multas) o no monetarias (penas de inhabilitación, privativas de la libertad), pudiendo operar la iniciativa pública (lo que es aconsejable) o privada [15]. En el marco de los mecanismos no jurídicos actúan las normas sociales en las que las sanciones pueden ser de diverso tipo: psicológicas (v. gr., sentimientos de culpa, vergüenza), sociales (v. gr., desprestigio, pérdida de reputación). Luego, esos autores efectúan un análisis económico del Derecho y tomando como parámetro la difusión del ABS -el sistema electrónico que mejora la capacidad de frenado de un vehículo-, en base a cálculos matemáticos y estadísticos, concluyen que el incentivo y difusión de su instalación no sólo contribuye en gran medida a evitar accidentes individuales y colectivos sino también a reducir la probabilidad de colisión entre vehículos [16].

B. En nuestro país, son numerosas, concurrentes y de distinto origen las causas que desalientan la prevención y que conforman un complejo panorama en materia de daños por accidentes viales. En enumeración (únicamente enunciativa) parcializada, podemos mencionar algunas de ellas: - La cultura de "los conductores al margen de la ley" [17] y la del "desapego (de todos los ciudadanos) a las reglas", como lo explicó con agudeza Carlos Nino [18], frente a los cuales tampoco funciona eficientemente el sistema punitivo del Estado (penal y administrativo-sancionatorio), exhibiendo déficits el propio de la justicia reparadora [19]. A ello se añade la ausencia de control social mediante normas eficientes que desalienten las inconductas viales (por acción, omisión u omisiones comisivas); - la proliferación y dispersión de las normas de la responsabilidad civil y de la legislación del tránsito, de difícil conocimiento y difusión pública entre los ciudadanos, la ausencia de programas públicos, orgánicos y sostenidos, de educación vial y la falta de conciencia social de la conveniencia no sólo colectiva sino también individual del cumplimiento y acatamiento de las normas y principios ordenatorios; - la inexistencia de criterios interpretativos judiciales uniformes en puntos sensibles y frecuentes, inherentes a temas globales atinentes a la responsabilidad civil y a los seguros, y a otros más específicos propios de la reglamentación del tránsito. Por caso: ¿cuáles son los criterios que rigen las prioridades de paso de quien circula por la derecha?; ¿tiene preferencia el que arriba primero o se aplica el principio del arribo simultáneo?; ¿la regla derecha antes que izquierda se extiende al cruce con avenidas?, entre muchas -tantísimas- otras [20]; - las diferentes posturas judiciales sobre la procedencia y cuantificación homogénea en materia de daños a las personas y la dificultad de formular cálculos probalísticos anticipados que confieran predictibilidad al sistema; - el desaliento de la transacción extrajudicial, porque ciertas contingencias (económicas y del funcionamiento del proceso judicial) conllevan a que para ciertos operadores - por caso, las compañías de seguros organizadas en empresas- les resulte financieramente conveniente aguardar la sentencia de condena, favoreciéndose incluso por situaciones conyunturales como, por ejemplo, la aplicación de la tasa pasiva de intereses; - algunos excesos en los actores, como la recurrencia al beneficio de litigar sin gastos y la estimación desmesurada de los rubros y partidas reclamadas, más la reticencia de los tribunales de sancionar procesalmente algunas de esas peticiones exageradas; - las falencias del régimen del seguro obligatorio.

III. Las reglas y principios de la responsabilidad civil y de la legislación del tránsito como presupuestos de la prevención

1. En los accidentes que comprometen la seguridad viaria confluye -esencialmente- un doble nivel normativo: las reglas y principios que rigen el sistema de la responsabilidad civil y el propio de la legislación específica que consiste básicamente en las leyes de tránsito que, en el orden nacional, es la ley 24.449 y su decreto reglamentario 779/95 [21] y, por caso, en la Provincia de Buenos Aires el decreto de necesidad y urgencia

00040/2007, que declaró la emergencia vial en el territorio bonaerense e incorporó en lo sustancial el régimen nacional. Recordemos, antes que nada, que las normas pueden asumir distintas expresiones y corresponde distinguir entre "norma" y "enunciado normativo", y afirmar, por consiguiente, que toda ley es un "enunciado normativo" que nos permite deducir la "norma". Así, el artículo 79 del Código Penal es un enunciado normativo, pero la norma es el "no matarás" [22]. Por lo general, las normas jurídicas son "normas de conducta" que "tienen por objeto una acción, bien ordenándola o bien prohibiéndola; contemplan una conducta estableciendo respecto de ella un deber-ser o hechos, extrayendo de ellos la consecuencia de que una pretensión aparece justificada o de que una decisión debe recaer" [23]. Al lado de las normas de conducta hay que ubicar a las normas de estructura o de competencia que no se refieren a la conducta debida, sino que prescriben las "condiciones y los procedimientos a través de los cuales emanan válidamente las normas de conducta. Una norma que ordena que se conserve la derecha, al marchar por un camino, es una norma de conducta. Una norma de competencia o de estructura sería, en cambio, aquella que señalara las condiciones y los procedimientos por medio de los cuales se regula la circulación. Por ejemplo, la norma que ordena obedecer las indicaciones de los agentes de tráfico y que los constituye en órganos competentes para establecer otras normas". Finalmente, añade el autor citado que al lado de las normas de estructura es preciso hablar también de las "normas de organización" que pueden, en ocasiones, "llevar a cabo una distribución de potestades, de facultades, de derechos y de obligaciones, pero, en tal caso, su papel fundamental es el de establecer criterios de decisión sobre posibles conflictos nacidos de la formulación de pretensiones y, de un modo u otro, justificar estas últimas o privarlas de justificación" [24]. Efectuamos estas consideraciones por la importancia que tiene el funcionamiento de todo el sistema, esto es, del "conjunto de principios, normas o reglas, enlazados entre sí, acerca de una ciencia o materia" [25]. Pero también reparamos que otra acepción de la palabra es la que recalca en la interrelación de sus componentes: "Sistema es el conjunto ordenado y armónico que contribuye a una finalidad". Creemos que en la materia existe una marcada asimetría entre la cantidad y calidad de reglas y principios vigentes y aplicables. Llegamos, aquí, a nuestro meollo argumental que gira sobre la incidencia de ambos. Las reglas son mandatos preestablecidos que determinan anticipadamente la conducta debida y las consecuencias de su incumplimiento; los hechos están delimitados por el legislador y el juez los subsume en el Derecho, por vía deductiva, en tarea interpretativa más bien acotada [26]. En caso de conflicto una norma desplaza a las otras, por aplicación de los criterios de jerarquía, especialidad o temporaneidad (es decir, tiene prevalencia la ley superior, la ley específica y ley posterior). En cambio, en el principio el supuesto de hecho no es tan específico sino más indeterminado; se trata de una guía de razonamiento, un mandato de optimización, o sea, pautas directrices fundadas en "una exigencia de justicia, equidad o alguna otra dimensión de la moralidad" [27]. Se agrega que "en la jurisprudencia el principio es concebido como una regla general y abstracta que se obtiene inductivamente extrayendo lo esencial de las normas particulares, o bien como una regla general preexistente. Para algunos son normas jurídicas, para otros reglas del pensamiento, para algunos son interiores al ordenamiento; mientras que para otros son anteriores o superiores al ordenamiento" [28]. Dice Bielsa que "estándar jurídico es más que una especie de módulo técnico, guía o directiva formada al margen de la regla de Derecho porque refleja el sentido de justicia considerando los factores económicos, sociales y morales" [29]. Puntualiza Vigo que "a pesar de la multiplicidad de concepciones y la ambigüedad del término, los principios son muy usados por el juez para resolver, por el legislador para legislar, por el jurista para pensar y fundar y por el operador para actuar" [30]. Para Esser los principios son criterios o justificaciones de una directiva del obrar humano ante una situación determinada [31]. Agrega Alterini, con citas autorales, que "principio es sinónimo de máxima, de apotegma, de aforismo, de proverbio, de guía, de pieza de sabiduría tradicional y experimentada (y el principio jurídico tiene antes que todo un rol fundante de las reglas del sistema que no está estructurado inorgánicamente al azar sino que es -o cuando menos debiera ser- el resultado de cierta política jurídica)" [32]. "Pensamos -sostenía Acuña Anzorena- que el Derecho son los principios, antes que la ley escrita y la ley no es sino una forma técnica de lo justo..." [33] En caso de conflicto entre principios la cuestión se resuelve mediante un juicio de ponderación; los principios se sopesan para poder decidir cuál es aplicable al caso y en qué medida, y la pugna se decide confirmando primacía al de mayor valor. Acudiendo otra vez a palabras vertidas desde la función interpretativa de la Corte nacional, "la función de los jueces es claramente interpretativa, basada en un juicio de ponderación, con sustento en los principios de armonización, complementariedad, y pleno significado de todas las disposiciones" [34]. En la interpretación de los principios el juez tiene mayor protagonismo que en la de las reglas, por la textura más abierta de su contenido [35]. Trasladadas estas consideraciones a la circulación vial la cuestión es clara y revela aspectos interesantes. La regla dice: "circule a tal velocidad", y el principio: "circule a velocidad que no produzca daños a terceros", por lo que en este último supuesto las contingencias y las singularidades de cada caso serán las que determinan, ex post facto, cuál era la conducta deseada y su confronte con la obrada. La Ley de Tránsito establece como regla básica que en las zonas urbanas el límite máximo de velocidad es de 40 km/h

en las calles y de 60 km/h en las avenidas [36]. Si embargo, la norma precedente (el art. 50 de la ley 24.449) sienta el principio cuando establece: "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". El ejemplo denota las aristas del problema: la mayor delimitación normativa efectuada por la regla confiere certeza y seguridad a los ciudadanos sobre cuál es la velocidad máxima permitida en la circulación vial. Pero la proliferación de reglas atenta contra la eficiencia del sistema, como lo revela el propio texto transcrito que prevé tantos y tan distintos supuestos que son muy difíciles de memorizar y conocer y torna muy dificultosa su difusión -y, por consiguiente, su aplicación-. Y también complica la función de auditar y controlar su grado de acatamiento. Por su lado, el principio, como supone determinación en cada supuesto, de acuerdo con sus circunstancias y conforme los parámetros de ponderación que se utilicen, desalienta la predictibilidad de conducta ex ante. Pero se produce el paradójico resultado empírico concreto de que, en definitiva y ante la farragosa cantidad de reglas que regulan la velocidad máxima permitida, en la resolución judicial de los pleitos los jueces terminan aplicando el principio: la velocidad no se determina por los kilómetros por hora que desarrolla el automóvil sino por la efectiva posibilidad del conductor de controlar el automóvil que maneja [37]. Así, el principio se convierte en regla y la regla cede terreno a favor del principio, por lo que es claro que resulta inconveniente la existencia de abundantes y extensas normas excesivamente reglamentarias. Surge, entonces, un primer interrogante: ¿no resultaría aconsejable simplificar el número de normas reduciendo el universo de conductas prescriptas como obligatorias? Pero ello ¿conduciría a una no deseada y contraria proliferación de principios, muchos más variables y contingentes que por su dispersión terminarían sustituyendo la fuente del problema (es decir, reemplazando las reglas por los principios)? La pregunta queda planteada y se deberá profundizar si en la oposición "reglas versus principios de la circulación" la respuesta positiva al interrogante no contribuiría a simplificar el problema. Esto es, entonces, un primer nivel de análisis. 2. Se presenta ahora otro conflicto que radica en la interpretación legal de las normas jurídicas aplicables, derivada no sólo de su cantidad y dispersión, sino también de los criterios judiciales interpretativos, muchas veces disímiles y que incluso varían según las distintas jurisdicciones. En lo atinente al bloque normativo que rige la responsabilidad civil, en la actualidad -afortunadamente y luego de un largo proceso- la cuestión es bastante pacífica. Se aplica el régimen de la responsabilidad civil por riesgo creado (art. 1113, Cód. Civ.), que no descarta la pluralidad de fuentes de atribución (o sea, la culpa de los arts. 512 y 1109, Cód. Civ., como factor subjetivo), adquiriendo una función relevante la relación de causalidad [38]. En dos palabras puede afirmarse que se ha logrado una adecuada armonización entre las normas de la responsabilidad objetiva, que constituyen la base de juzgamiento, con las subjetivas, sean éstas para atribuir responsabilidad o para eximirse de ella cuando actúan como factores de exoneración total o parcial (la culpa de la víctima, la de un tercero por el que el dueño o guardián no deben responder, el uso de la cosa contra la voluntad expresa o presunta) según las palabras de la ley (art. 1113, Cód. Civ.), a la que cabe añadir el caso fortuito y la fuerza mayor (arts. 513 y 514, Cód. Civ.). Ello además de muchos otros casos de interrelación entre culpa y riesgo creado y -recalcamos- de la gravitación de la relación causal [39]. Sin embargo, y pese a la pacificación de los criterios de aplicación, subsisten dificultades remanentes, a veces de marcada entidad e importancia. Un ejemplo: la jurisprudencia mayoritaria, incluso de la Corte nacional, predica que la responsabilidad del dueño y la del guardián son concurrentes y no disyuntivas (o sea, responden ambos: dueño más guardián). Empero, por caso y en un precedente juzgado por la Suprema Corte de Buenos Aires, se sentó la doctrina legal de que "la responsabilidad del dueño y del guardián no siempre es concurrente y el juez debe analizar en cada caso si se probó el desdoblamiento de esas condiciones" [40]. Es decir, ello no supone emitir un juicio valorativo sino sólo la descripción de un fenómeno, los vaivenes jurisprudenciales persisten. Queda, entonces, esbozado el segundo nivel de análisis: la conveniencia de homogeneizar -por vía legislativa o propiciando módulos interpretativos más uniformes- los criterios resolutivos sobre las cuestiones esenciales de la problemática. 3. Otro aspecto, y sin con ello agotar la nómina, es cómo interactúan las distintas jerarquías normativas de la pluralidad de fuentes: las propias de la responsabilidad civil, y que surgen del Código Civil, con las específicas de la legislación de tránsito. En anterior oportunidad propiciamos el siguiente criterio [41]: - Tienen primacía las reglas y principios de la responsabilidad civil, es decir, el régimen del Código Civil que establece los presupuestos del deber de responder (factores de atribución, relación causal, etc.). - Las reglas y principios de la reglamentación del tránsito (ley 24.449 y normas conexas) completan y complementan las reglas y principios de la responsabilidad civil. - La plural fuente normativa de reglas y de principios (normas de la responsabilidad civil y normas de la legislación del tránsito) tienen función y operatividad equivalente. - Las presunciones legales de responsabilidad contenidas en la legislación que reglamenta el tránsito (v. gr., arts. 64, 39, 41, 48, 50, y concs., ley 24.449) y las presunciones hominis o judiciales de responsabilidad (por caso: la del conductor embistente con la parte frontal del vehículo; la de quien

no pudo detener a tiempo su rodado; la de quien frena de golpe, etc.) [42] operan como "repotenciadores del riesgo creado", previsto por el artículo 1113 del Código Civil, para el dueño o guardián del automotor dañador, y como eximentes "subjetivas" también ponderables a la hora de juzgar la concurrencia de las eximentes [43]. En lo atinente a cómo actúan en la práctica las reglas y principios de la reglamentación de tránsito, que consagran en definitiva una presunción iuris tantum de responsabilidad, es pertinente acudir al criterio interpretativo propiciado por la Suprema Corte de Buenos Aires y que -según nuestra lectura y adecuación- se resume en el siguiente esquema: - El cumplimiento de las reglas de tránsito no basta para eximir de responsabilidad al conductor. - La infracción de las reglas de tránsito no implica necesariamente responsabilidad del conductor si ella no guarda relación causal adecuada con el accidente vial (rectius: siniestro vial en la tesitura de sustituir su denominación). - Ambos comportamientos, es decir, tanto el acatamiento como la inobservancia de las disposiciones de la legislación del tránsito, son presunciones o elementos de juicio que deben ser apreciados conforme las circunstancias del caso. - Si bien la mera infracción a las reglamentaciones viales no conlleva per se y automáticamente presunción de responsabilidad, no puede ser soslayada y debe considerarse, junto con otras circunstancias, en oportunidad de calificar la conducta de la víctima o del tercero en el ámbito de las eximentes del artículo 1113 del Código Civil. Y en el ámbito de la atribución del deber de responder se suma, como imputación subjetiva, a la imputación objetiva civilmente presumida contra el dueño o guardián. - En cada caso se impone la necesidad de verificar las circunstancias integrales, la incidencia de las reglas de tránsito y de los principios generales de la responsabilidad civil [44]. Y en materia de prevención no puede dejar de mencionarse el artículo 64 de la ley nacional que, en lo pertinente, establece: "Se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponderles a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente, no lo hicieron..." Concorre aquí un "plus" de comportamiento: a la conducta debida (la que se desprende de la reglamentación del tránsito) se suma la inacción del conductor que no hizo lo que razonablemente podía hacer, aun ante la inconducta vial del otro.

IV. Algunos principios como aportes a la prevención

Un autor uruguayo que estudió con profundidad el tema analiza distintos y variados principios del Derecho Vial, atendiendo a diversos criterios clasificatorios. Según su jerarquía normativa, los divide en principios de orden constitucional (de los cuales destacamos y tomaremos sólo el principio de defensa de la vida e integridad de la persona humana) y los provenientes del Derecho Administrativo. Luego recalca en los que denomina principios secundarios porque tutelan bienes jurídicos distintos de la seguridad -que no pertenecen al Derecho de Tránsito puro- y que crean problemas en otros aspectos de la vida social: la salud pública, el ambiente, el patrimonio social y la economía. Finalmente, y dentro de los principios específicos, enumera y detalla los siguientes: - Principio de seguridad vial; - principio de funcionalidad vial; - principio de libertad de la vía pública; - principio de preservación de la normalidad de la corriente; - principio de conducción dirigida; - principio de segregación y especialización; - principio de capacidad o aptitud psicofísica; - principio de pericia conductiva o idoneidad técnica; - principio de conocimiento de la normativa vial; - principio de regularidad técnica del vehículo; - principio de ostensibilidad; - principio de confianza; - principio de defensa; - principio de cooperación en el tránsito; - principio de autorización de la conducción y circulación de vehículos [45]. Estas enseñanzas han sido retomadas por López Mesa, trasladando al Derecho positivo argentino los más importantes de ellos [46]. Este autor enuncia distintos principios, en línea con aquéllos, y dentro del ámbito de los "deberes que el principio de la normalidad de la corriente le impone al conductor" señala, entre los más importantes, los siguientes: cerciorarse sobre la posibilidad de maniobrar sin provocar daños o alarmas innecesarias; advertir con antelación suficiente de la intención de maniobrar en determinado sentido; abstenerse de realizar maniobras potencialmente dañosas; respetar la prioridad automática de paso; realizar la maniobra sin dilaciones. En realidad, y desde la óptica que hemos propiciado antes [47], estos principios actúan a veces como reglas (porque están receptadas como normas que imponen mandatos determinados) y en otras ocasiones como principios "puros", en cuanto establecen mandatos abiertos. Debemos poner de relieve que la Ley Nacional de Tránsito argentina no contiene una enumeración inicial y programática de principios que actúe como ideario interpretativo (método que sigue, por ejemplo, la Ley General del Ambiente 25.675 que enuncia y precisa en su art. 4° los principios que la inspiran), muchos de los cuales, no obstante, están contenidos y distribuidos en el articulado del texto de la ley 24.449. En el sentido contrario, en el Derecho uruguayo la ley 18.191 [48], a partir del artículo 5°, detalla los

siguientes "principios rectores del tránsito": "Artículo 5° - Principio de libertad de tránsito. 1. El tránsito y la permanencia de personas y vehículos en el territorio nacional son libres, con las excepciones que establezca la ley por motivos de interés general (arts. 7° de la Constitución y 22 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica). 2. Sólo podrá restringirse la circulación o conducción de un vehículo en los casos previstos en la presente ley. 3. Sólo la autoridad judicial o administrativa podrá retener o cancelar, por resolución fundada, la licencia de conducir. "Artículo 6° - Principio de responsabilidad por la seguridad vial. Cuando circulen por las vías libradas al uso público los usuarios deben actuar con sujeción al principio de 'Abstenerse ante la duda' adaptando su comportamiento a los criterios de seguridad vial. "Artículo 7° - Principio de seguridad vial. Los usuarios de las vías de tránsito deben abstenerse de todo acto que pueda constituir un peligro o un obstáculo para la circulación, poner en peligro a personas o, causar daños a bienes públicos o privados. "Artículo 8° - Principio de cooperación. Implica comportarse conforme a las reglas y actuar en la vía armónicamente, de manera de coordinar las acciones propias con las de los otros usuarios para no provocar conflictos, perturbaciones, ni siniestros, y, en definitiva, compartir la vía pública en forma pacífica y ordenada". Nos abocaremos a analizar algunos aspectos del principio de la seguridad vial.

V. El crédito social a la seguridad en el tránsito vial

1. Puntualizamos en otro lugar que el derecho a la seguridad tiene jerarquía constitucional en la doctrina actual de la Corte nacional, tanto en votos concurrentes de algunos de sus jueces como luego en la postura unánime de ese alto tribunal [49]. Por ejemplo, el juez Lorenzetti en las causas "Ferreira" y "Bianchi" sostuvo que la relación jurídica entre el usuario de una ruta concesionada y la empresa de peaje es una relación de consumo y enmarcó el deber de seguridad de las empresas de peaje como de fuente constitucional (art. 42, Const. Nac.) y legal (art. 5°, ley 24.240) que se integra a la relación contractual [50]. En "Mosca" la mayoría de la Corte Suprema resolvió que la tutela del ciudadano beneficiado por la obligación de seguridad recae no sólo sobre el Estado sino también en las empresas organizadoras de espectáculos públicos -en el caso, la Asociación de Fútbol Argentino- con sustento en el citado derecho a la seguridad previsto en el artículo 42 de la Constitución Nacional [51]. Cabe destacar que este criterio había sido anticipado en una anterior disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni en la causa "Zubeldía" [52]. Empero, más recientemente, en el precedente "Ledema" [53], al pronunciarse sobre el alcance de la obligación de seguridad en la prestación del servicio público de subterráneos, se sentaron otros parámetros interpretativos de honda gravitación para nuestro cometido, sosteniéndose: - "Que el razonamiento judicial debe partir de la ponderación de los valores constitucionales, que constituyen una guía fundamental para solucionar conflictos de fuentes, de normas, o de interpretación de la ley. En el presente caso - se añadió- se trata de la seguridad, entendida como un valor que debe guiar la conducta del Estado así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente, se vinculen con la vida o la salud de las personas. La incorporación de este vocablo en el artículo 42 de la Constitución Nacional, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos". Se advierte con elocuencia que la Corte nacional recalca no sólo el rango constitucional de la seguridad (como principio y como valor) aplicado a una especie de los accidentes de la circulación (el transporte en subte), sino que también enfatiza la importancia de la interrelación entre reglas y principios. - La interpretación de la extensión de la obligación de seguridad, que en el caso juzgado tenía su causa en un contrato de transporte de pasajeros (art. 184 del Cód. de Com.), se integró "teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios". - Finalmente al revocar la sentencia que había entendido que medió culpa de la víctima cuando se le trabó un pie en el "gálbo" (el espacio existente entre el vagón y el andén de la estación) -e insistimos, en el marco de los accidentes en el transporte de subterráneos- el alto tribunal puntualizó que la obligación de seguridad del prestador se funda también en la confianza, en la apariencia y en el obrar de buena fe que generan en el usuario la convicción de que no sufrirá daños en su persona o en sus bienes. Estas ideas nucleares habían sido anticipadas cuando la Corte federal se expidió -por mayoría- en materia de responsabilidad civil de los concesionarios viales fijando el alcance de su obligación de seguridad [54]. En definitiva, la seguridad como valor que conlleva la tutela de la vida y la incolumidad de las personas tiene linaje constitucional en el artículo 42 para los usuarios de servicios públicos, y creemos que es de interpretación extensiva y analógica a los conductores de automotores, quienes deben comportarse en la vía pública de modo de no atentar ni contra la integridad psicofísica ni contra la integridad

patrimonial de terceros. 2. La existencia normativa de este principio, que constituye un crédito de la sociedad a la seguridad viaria, se desprende de disposiciones específicas de la legislación del tránsito, aun en ausencia de otra especificación más categórica, como la que prevé el artículo 1° de la ley 18.191 de la República Oriental del Uruguay que establece que sus normas son de orden público, porque "el tránsito y la seguridad vial [...] involucran valores como la vida y la seguridad personal". Luego, el artículo 2° explicita que los fines de esa ley son: "1. Proteger la vida humana y la integridad psicofísica de las personas y contribuir a la preservación del orden y la seguridad públicos; 2. Preservar la funcionalidad del tránsito, los valores patrimoniales públicos y privados vinculados al mismo y el medio ambiente circundante". La seguridad está contenida en la reglamentación argentina del tránsito y se desprende de algunas reglas generales y de otras más específicas destinadas a preservar ese bien jurídico. Está dirigida, en primer lugar, a un universo de legitimados pasivos eventuales y, en segundo lugar, a los propios destinatarios de un amparo preferente en razón de su propia debilidad. A los fines de ordenar el tránsito y en procura de una protección más fuerte para ciertos sujetos más vulnerables (v. gr., peatones, niños, ancianos) se acentúan los deberes y cargas de los potenciales causantes de daños: los conductores y dueños de los automotores (v. gr., arts. 13, 20, 36, 38, 39, 41, 48, 50, 51, 68, ley 24.449), de los prestatarios de los servicios de transporte público y escolar (v. gr., arts. 53, 54, 55, 59), del fabricante de los vehículos (v. gr., arts. 28, 29), del Estado (v. gr., arts. 3°, 9°, 13, 26; arts. 34, 68), de otros terceros (v. gr., arts. 21, 23, 26, 28, entre otros). Pero también ciertas normas son tuitivas de la "seguridad pasiva" de las posibles víctimas (no de los dañadores), regulando lo que desde la normativa civil (art. 1113, Cód. Civ.) constituye la "culpa" de la víctima o de un tercero por quien el dueño o guardián no deben responder (por caso: la omisión de utilizar cinturón de seguridad o casco protector para motociclista, art. 40, incs. j y k, ley 24.449). De paso reiteramos que las presunciones legales de responsabilidad de los artículos 64 y concordantes de la Ley de Tránsito se integran con las normas de la responsabilidad previstas en el Derecho Civil. 3. La seguridad, como bien jurídico tutelado, preserva generalmente la integridad psicofísica de las personas y de los bienes. Empero, y en lo atinente a la seguridad vial, la cuestión exhibe particularidades. El Diccionario de la Real Academia brinda diversas acepciones de la palabra seguridad. Significa "cualidad de seguro", "certeza"; se entiende por seguridad el "mecanismo que asegura algún buen funcionamiento, precaviendo que éste falle, se frustre o se violente" [55]. Sin embargo, ese mismo Diccionario en un avance de su vigésima tercera edición provee dos nuevas acepciones: "Seguridad activa [...] proporciona un conjunto de mecanismos o prestaciones de un vehículo cuya función es evitar o prevenir accidentes (la seguridad activa del vehículo incluye un sofisticado sistema de frenos)". Por otro lado, la "seguridad pasiva [...] proporciona un conjunto de mecanismos o prestaciones de un vehículo cuya función es proteger a los ocupantes en caso de accidente (la bolsa de aire es un elemento de la seguridad pasiva)". En el Derecho del Tránsito, según lo enseña Tabasso, la seguridad vial constituye "el conjunto de condiciones garantizadas por el ordenamiento jurídico en su totalidad para hacer que la circulación de vehículos de motor por las vías públicas no presente riesgos superiores a los permitidos" [56]. Y a la seguridad se contraponen la funcionalidad (que consiste en la necesidad de obtener la máxima o mayor fluidez del tránsito con la mayor garantía de seguridad) y la libertad vial (en cuanto actos que obstaculicen la libre circulación de vehículos) [57]. Ambos principios -seguridad y funcionalidad- deben armonizarse, porque resultan "valores que interfieren entre sí, puesto que a mayor funcionalidad del tráfico, menor es la seguridad; la inversa también es sostenible", conformando "el ordenamiento del tránsito un sistema transaccional" [58]. Y aquí, en el examen de los costes de transacción y de las externalidades, puede resultar de mucha importancia el aporte del análisis económico del Derecho a fines de aumentar la eficiencia del sistema e incrementar la prevención. Partimos de la base de que la carga de precaución es el costo para evitar el accidente. Sostiene Bustamante que el régimen de imputación por culpa es eficiente en la medida que la prevención del daño requiere que ambas partes actúen con diligencia, ya que la posible víctima debe absorber un riesgo residual en los casos en que el autor actúa con prudencia. Pero el sistema de la culpa no crea incentivos de conducta para disminuir la frecuencia de los accidentes, como sí lo hace el de la responsabilidad objetiva. Por ello, y considerando las distintas actitudes individuales y sociales frente al riesgo (indiferencia, aversión o preferencia al riesgo), la solución más adecuada es mantener el criterio de la responsabilidad objetiva para los accidentes automotores en los que su prevención sea más eficaz y menos costosa por parte de quien tiene el control del automotor que por parte de la víctima [59]. Y allí cobra protagonismo el seguro obligatorio (art. 68, ley 24.449). 4. El débito de seguridad recae esencialmente en el conductor y en el dueño del automotor y se traduce, en lo sustancial, en la obligación de circulación diligente y con cuidado, consistente en mantener en todo momento el control y dominio del vehículo, en actuar conforme el parámetro del conductor racional, teniendo en cuenta los riesgos de la circulación y las demás circunstancias del tránsito. Ello más un "plus": la previsión para asumir y hacerse cargo de la imprudencia de los otros, como lo prevé el artículo 64 de la ley 24.449, que impone como regla el deber de precaución. O sea, diligencia personal más previsión por el obrar de terceros. Esa obligación

nace para el conductor antes de ingresar a la vía pública, ya que debe "verificar que tanto él como su vehículo se encuentren en adecuadas condiciones de seguridad, de acuerdo con los requisitos legales..." (art. 39, inc a, ley cit.). Se trata de una obligación bifronte que abarca, por un lado, las condiciones físicas, psíquicas y técnicas de la persona que conduce (arts. 9º, 13, ley cit.) y, por el otro, se refiere a las condiciones de seguridad del automotor (arts. 28, 29, 30, 33, 53, 54, 55, 68, ley cit.) [60]. Cuando se trata de vehículos del servicio de transporte de pasajeros y carga se imponen a los propietarios exigencias particulares (arts. 39 y 53, ley cit. y decreto reglamentario 779/95). Luego, ya en la vía pública, el epicentro del comportamiento del conductor se resume y subsume en tres principios contenidos en reglas abiertas: - "...[C]ircular 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 señalizado, respetando las vías o carriles exclusivos y los horarios de tránsito establecidos" (art. 39, inc b, ley cit.). Se trata del deber genérico de previsión. - "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" (art. 50, ley cit.). Se trata del deber específico de respetar las velocidades máximas. - El cumplimiento de la reglamentación del tránsito no lo libera de responsabilidad si "pudiendo haber evitado [el hecho] no lo hizo" (art. 64, ley cit.). Se trata del "plus" que la ley le impone al conductor: no abusar del principio de confianza e incluso anticiparse al actuar descuidado del tercero. 5. La normativa argentina del orden nacional prevé una tutela especial para los peatones, a tenor del anticipado artículo 64, que prescribe "El peatón goza del beneficio de la duda y presunciones en su favor en tanto no incurra en graves violaciones a las reglas del tránsito". Ello explica por qué se lo dispensa de lo que Mosset Iturraspe denomina "violaciones menores" [61] y por qué la jurisprudencia es pródiga en pronunciamientos en los que su "culpa exclusiva", liberatoria de toda responsabilidad del conductor del automóvil, se constituye por el hecho imprevisible o inevitable del peatón. Se identifica en el mismo nivel de tutela específica al menor, otro débil en la circulación viaria, incluyéndose -a veces, y en criterio más opinable- al ciclista [62]. Desde una visión muy tutelar del peatón en general se lo dispensa de las infracciones, salvo las graves o muy graves [63]. Sin embargo, y como bien lo señaló el Informe del defensor del pueblo de la Nación, los peatones tienen un rol importante en el comportamiento social, lo que se comprueba en la realidad cotidiana [64]. Sus inconductas son también habitual causa generadora de los siniestros viales, sea por un exceso de confianza o por una suerte de "traslación del riesgo" que los conduce a actuar como exigiendo que el automovilista actúe más diligentemente, incluso preservando su propia seguridad. En tal sentido, Coderch y Liguerra hablan de la precaución o causación bilateral de daños en los que evitar el hecho depende también del cuidado adoptado por las víctimas potenciales, situación que complica el concepto de precaución óptima (que es la que minimiza los gastos invertidos en precaución y costes de los accidentes) [65]. 6. Algunas normas de la legislación del tránsito están dirigidas a ciertas y potenciales víctimas, a quienes, para reforzar su protección, se les exige que asuman medidas positivas de preservación. Se trata de reglas de autoprotección, como el caso de los cascos de uso obligatorio para los motociclistas y ciclistas e incluso de los cinturones de seguridad para los conductores y acompañantes (art. 40, incs. j, k y concs., ley 24.449). La omisión del cumplimiento de esas disposiciones comporta "culpa" de la víctima liberatoria de responsabilidad en la medida en que tengan relación causal con los daños personales. Dicho de otro modo: la infracción a la normativa de tránsito consistente en no colocarse el cinturón de seguridad (o, lo que es análogo, el casco en el motociclista o ciclista) podrá constituir el hecho de la víctima (o de un tercero) liberatorio -en todo o en parte- de la responsabilidad del causante del accidente (arts. 1111 y 1113, Cód. Civ.), pero no con relación a la mecánica del hecho ilícito en sí mismo sino con respecto a los daños sufridos por los damnificados (lesiones o muerte) [66]. Ello lo pone de manifiesto la praxis judicial: por ejemplo, se enrostró un 30% de culpa, en base a la pericia médica, a la motociclista que no tenía colocado el casco protector [67]. En otro antecedente se resolvió que "la omisión de usar casco redujo la incidencia de la indemnización porque se trata de una infracción que, a diferencia de otras, contribuyó a causar su propio daño (en ese caso se redujo la responsabilidad en un 20% teniendo en cuenta otras circunstancias del hecho en sí, como el carácter de embistente, la falta de carnet, etc.) [68]. En esa orientación también se decidió que "la ausencia de casco del motociclista no es factor concausal del accidente sino causa de agravamiento del daño padecido" [69]. Incluso tratándose de una pasajera transportada por un taxi esa conducta de abstención de colocarse el cinturón incidió (en el 30%) en su propio daño, además de las responsabilidades de los conductores de los vehículos -del 50% para cada uno- [70]. También normas específicas le confieren prioridad de paso en el cruce de bocacalles a los peatones (art. 41, inc. e, ley 24.449), o en caso de ejecución de obras en la vía pública se debe posibilitar el desplazamiento de discapacitados con sillas u otra asistencia ortopédica (art. 21, ley

24.449). En otros precedentes se eximió de responsabilidad a las víctimas porque la ausencia de cinturón no guardó nexo causal con el daño [71], o se la atribuyó en el orden del 40% para la víctima, ya que al no estar sujeta al asiento y estar alcoholizada perdió estabilidad y velocidad en sus reflejos defensivos por lo que impactó contra el parabrisas [72]. 7. Desde la sociología se insiste que el "siglo XXI es el de la información, los riesgos y la inteligencia" (Ulrich Beck). Ojalá podamos afrontar los riesgos y la prevención en los siniestros viales con inteligencia porque -como lo dijo la Organización Mundial de la Salud- "la conducción a velocidades excesivas o inadecuadas bajo la influencia del alcohol, el sueño o el cansancio y sin dispositivos de protección [...] para todos los ocupantes del vehículo, son factores que contribuyen mucho a los choques, los fallecimientos y los traumatismos graves causados por el tránsito. Las leyes por sí solas no bastan para hacer frente a esos errores. La clave -y esto lo enfatizamos nosotros- es lograr el cumplimiento de la reglamentación vial".

- [1] LORENZETTI, Ricardo L., Teoría del Derecho Ambiental, con Anexo Jurisprudencial de Mariana Catalano, La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 103.
- [2] MONDINO, Eduardo, Alarmante nivel de siniestralidad en el país. Argentina sufre una verdadera epidemia, en L. L. Actualidad del 25-4-2006; defensor del pueblo de la Nación: Informe especial sobre seguridad vial en Argentina, en <http://www.defensor.gov.ar/informes/info13-sp.htm>.
- [3] Ver <http://www.portaldelpas.com.ar/>, visitada el 3-6-2008.
- [4] Ver in extenso el citado Informe especial sobre seguridad vial en Argentina, en <http://www.defensor.gov.ar/informes/info13-sp.htm>.
- [5] Sancionada el 28-2-2008. Promulgada de hecho el 25-3-2008.
- [6] Sancionada el 9-4-2008. Promulgada el 29-4-2008.
- [7] PIROTA MARTÍN, Diego, El Plan Nacional de Seguridad Vial 2006/2009: ¿más de lo mismo?, en L. L. del 20-5-2008, p. 1.
- [8] TAZZA, Alejandro O., Picadas ilegales: la creación de un delito contra la seguridad del tránsito vehicular, en L. L. del 12-5-2008.
- [9] GARRONE, José Alberto, Diccionario jurídico, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, t. III, p. 410.
- [10] ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Accidentes y causalidad, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 15, Accidentes, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1997, p. 33.
- [11] DÍEZ-PICAZO, Luis, Derecho de Daños, ps. 41 y ss., cit. por GIANFELICI, Mario César, Responsabilidad civil "en el aire" (a propósito de la responsabilidad civil por los daños causados por un parapente), en R. R. C. y S. 2007-462.
- [12] PIAGGIO, Aníbal Norberto, Presencias de la culpa, en L. L. 2005-F-1444.
- [13] HERMITTE, M. A., Los fundamentos jurídicos de la sociedad del riesgo. Un análisis de U. Beck, en SOZZO, Gonzalo C. (coord.), Gobierno de los riesgos, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, p. 21.
- [14] HERMITTE, Los fundamentos jurídicos de la sociedad del riesgo. Un análisis de U. Beck cit., p. 22.
- [15] SALVADOR CODERCH, Pablo y CRENDE, Antonio F., Instrumentos de control social y Derecho de Daños, en J. A. 2008-I-2, fasc. 12.
- [16] CODERCH y CRENDE, Instrumentos de control social y Derecho de Daño cit., p. 2; ver también: SALVADOR CODERCH, Pablo y RUIZ GARCÍA, Juan Antonio, Prevención y Derecho de Daños, Barcelona (abril de 2001), en www.indret.com; SALVADOR CODERCH, Pablo y GÓMEZ LIGUERRE, Carlos, El Derecho de Daños y la minimización de las costas de los accidentes (febrero de 2005), en www.indret.com.
- [17] MOSSET ITURRASPE, Jorge, Cuestionamiento crítico del tránsito con especial referencia al porqué de los accidentes, en Revista de Derecho de Daños, N° 3, Accidentes de tránsito - III, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 85.

- [18] MONDINO, Alarmante nivel de siniestralidad en el país. Argentina sufre una verdadera epidemia cit.
- [19] ROSATTI, Horacio, La inacción de la justicia institucionalizada como eximente para la justicia por mano propia, en Revista de Derecho de Daños, N° 2006-1, Eximentes de responsabilidad - II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 25.
- [20] Analizamos algunos de estos temas en Los accidentes de automotores y la teoría del riesgo creado (en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Suprema Corte de Buenos Aires), en L. L. 1991-C-719; El riesgo creado en los accidentes de automotores. Aproximaciones a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires, en Revista de Derecho de Daños, N° 2, Accidentes de tránsito - II, p. 197; Otra vez sobre la prioridad de paso (y los peatones) en la Suprema Corte de Buenos Aires, en L. L. B. A. 2004-1 y en la Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial de San Isidro, junio de 2005, p. 9; Un cambio en la doctrina de la Suprema Corte de Justicia bonaerense en la prioridad de paso de quien circula por una avenida, en coautoría con Carlos E. Ribera, L. L. B. A. 2005 (noviembre), 1155.
- [21] Sancionada: 23-12-94. Promulgada parcialmente: 6-2-95. Ver: SAGARNA, Fernando A., Ley de Tránsito. Serie de textos actualizados La Ley con doctrina y jurisprudencia, L. L., Buenos Aires, 2000.
- [22] ROBERT, Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, ps. 50 y ss., cit. en el voto del juez Ricardo L. Lorenzetti en CSJN, 14-6-2005, "Simón, Julio Héctor y otros s/Privación ilegítima de la libertad, etc."
- [23] DÍEZ-PICAZO, Luis, Experiencias jurídicas y teoría del Derecho, 3ª ed., Ariel, Barcelona, 1999, p. 84.
- [24] DÍEZ-PICAZO, Experiencias jurídicas y teoría del Derecho cit., p. 84.
- [25] DE SANTO, Víctor, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Universidad, Buenos Aires, 1996, p. 798.
- [26] LORENZETTI, Ricardo L., Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de Derecho, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, ps. 22 y 138.
- [27] DWORKIN, Ronald, Los derechos en serio, Ariel, Madrid, 1989, ps. 72, N° 3, 76 y ss., y Prólogo de A. Calsamiglia, ps. 13 y ss.
- [28] LORENZETTI, Ricardo L., Las normas fundamentales de Derecho Privado, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, p. 258.
- [29] BIELSA, Rafael, Las reglas de Derecho en la ley, en la doctrina y en la jurisprudencia a propósito del "estándar" jurídico, en L. L. 69-867.
- [30] VIGO, Rodolfo, Los principios generales del Derecho, en J. A. 1986-III-868; ver: SAUX, Edgardo, Los principios generales del Derecho Civil, en L. L. 1992-D-839.
- [31] ESSER, Josef, Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado, Bosch, Barcelona, 1961, p. 57, cit. por CAFFERATTA, Néstor A., Principio precautorio en un fallo del Tribunal Superior de Córdoba, en L. L. C. 2003-1200, punto X, y en El principio de prevención en el Derecho Ambiental, Primer Congreso Internacional de Derecho Ambiental, Calafate, abril de 2004.
- [32] ALTERINI, Atilio Aníbal, Respuestas ante las nuevas tecnologías: Sistema, principios y jueces, en L. L. 2007-F-1138; aut. cit. Perspectivas éticas y jurídicas de las tecnologías convergentes, en L. L. 2007-F-891.
- [33] ACUÑA ANZORENA, Arturo, en SALVAT, R., Tratado de Derecho Civil argentino. Fuentes de las obligaciones, Buenos Aires, 1958, tomo IV, N° 2706, p. 20.
- [34] Voto del Dr. Lorenzetti, CSJN, 14-6-2005, "Simón, Julio Héctor y otros s/Privación ilegítima de la libertad", etc.
- [35] CARRIÓ, Genaro, Principios jurídicos y positivismo jurídico, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, ps. 29 y ss.; SABELLI, Héctor, Excepciones a la pesificación, emergencia y principios jurídicos, en J. A. 2003-I-639, punto III; CAFFERATTA, Principio precautorio en un fallo del Tribunal Superior de Córdoba cit., p. 1200, punto X.

[36] El art. 51 de la ley 24.449 prescribe: "Los límites máximos de velocidad son: a) En zona urbana: 1. En calles: 40 km/h; 2. En avenidas: 60 km/h; 3. En vías con semaforización coordinada y sólo para motocicletas y automóviles: la velocidad de coordinación de los semáforos; b) en zona rural: 1. Para motocicletas, automóviles y camionetas: 110 km/h; 2. Para microbús, ómnibus y casas rodantes motorizadas: 90 km/h; 3. Para camiones y automotores con casa rodante acoplada: 80 km/h; 4. Para transportes de sustancias peligrosas: 80 km/h; c) En semiautopistas: los mismos límites que en zona rural para los distintos tipos de vehículos, salvo el de 120 km/h para motocicletas y automóviles; d) En autopistas: los mismos del inciso b), salvo para motocicletas y automóviles que podrán llegar hasta 130 km/h y los del punto 2 que tendrán el máximo de 100 km/h; e) Límites máximos especiales: 1. En las encrucijadas urbanas sin semáforo: la velocidad precautoria, nunca superior a 30 km/h; 2. En los pasos a nivel sin barrera ni semáforos: la velocidad precautoria no superior a 20 km/h y después de asegurarse el conductor que no viene un tren. 3. En proximidad de establecimientos escolares, deportivos y de gran afluencia de personas: velocidad precautoria no mayor a 20 km/h, durante su funcionamiento; 4. En rutas que atraviesen zonas urbanas, 60 km/h, salvo señalización en contrario".

[37] Compulsar la valiosa bibliografía específica, BREBBIA, Roberto H., Problemática jurídica de los automotores, Astrea, Buenos Aires, 1982, t. I, ps. 167 y ss.; AREÁN, Beatriz A., Juicio por accidentes de tránsito, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, t. II, p. 152; CONDE, Héctor Normando y SUÁRES, Roberto César, Tratado sobre responsabilidad por accidentes de tránsito, Hammurabi, Buenos Aires, 1995, t. 2, p. 357; LÓPEZ MESA, Marcelo J., Responsabilidad civil por accidentes de automotores, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 148.

[38] Para evitar repeticiones innecesarias sobre el punto nos remitimos a El riesgo creado, la culpa y cuestiones conexas, en L. L. 2006-F-1361.

[39] Nos remitimos también a La evolución de la teoría del riesgo creado, en Revista de Derecho de Daños, N° 2006-3, Creación de riesgo - II, p. 55; ¿El riesgo creado suprimió el régimen de la culpa del Código Civil de Vélez Sársfield?, en Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2000, t. II; Culpa y riesgo creado en la jurisprudencia argentina, en Libro Homenaje al Dr. Jorge Mosset Iturraspe, Perú.

[40] SCJBA, Ac. 78.556, 20-12-2006, "R., M. C. c/De la Canal, Hugo Ernesto y otros. Daños y Perjuicios" (actual doctrina legal, por mayoría).

[41] IV Congreso Iberoamericano de Derecho Civil y II Congreso Internacional de Derecho Privado, San Carlos de Bariloche, 19, 20 y 21 de octubre de 2006.

[42] Ver: BREBBIA, Problemática jurídica de los automotores cit., t. I, p. 192.

[43] Ver: CONDE y SUÁRES, Tratado sobre responsabilidad por accidentes de tránsito, t. 1, Responsabilidad por riesgo cit., p. 134.

[44] SCJBA, Ac. 84.867, 3-3-2004, "Carradoni, Italo y ot. c/Perrota, Norma y ot." (en lo pertinente).

[45] Conf. in extenso, TABASSO, Carlos, Derechos del Tránsito. Los principios, Julio C. Faira, Buenos Aires, 1997, ps. 151, 159, 169, 179 y ss.; ver también TABASSO, Carlos, Fundamentos del tránsito. Jurídicos. Técnicos. Accidentológicos, Julio C. Faira, Buenos Aires, 1995, ts. 1 y 2.

[46] LÓPEZ MESA, Responsabilidad civil por accidentes de automotores cit., ps. 148 y ss.

[47] Ver: supra punto III.

[48] Publicada: D. O. del 28-11-2007.

[49] GALDÓS, Jorge M., La salud y los bienes sociales constitucionales, en anotación a fallo de la CSJN, 28-8-2007, "Cambio Péres de Nealón, Celia M. A. y otros c/Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas", L. L. del 19-3-2008, p. 7.

[50] CSJN, 21-3-2006, "Ferreira, Víctor D. y ot. c/VICOVSA", con nuestra nota El fallo "Ferreira" de la Corte Suprema nacional sobre peaje, animales sueltos y relación de consumo. Auspiciosa reapertura de un debate no clausurado, en J. A. 2006-II-218, y CSJN, 7-11-2006, "Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra c/Provincia de

Buenos Aires", con nuestra nota Sobre peaje, animales sueltos y relación de consumo. El fallo "Bianchi". La clausura definitiva del debate, en L. L. 2007-B-282.

[51] CSJN, 6-7-2007, "Mosca, Hugo A. c/Provincia de Buenos Aires y otros" (voto de la mayoría), con notas de FALCO, Guillermo E., La relación de consumo y el contrato de espectáculo público deportivo, y de ALTERINI, Atilio Aníbal, La responsabilidad del organizador de espectáculos deportivos (trascendencia social positiva del fallo de la Corte Suprema en la causa "Mosca"), en L. L. del 10-4-2007, p. 3; CASIELLO, Juan J., La Corte Suprema en el caso "Mosca" y las soluciones realistas en el tema de la responsabilidad por daños, en J. A. 2007-II-13.

[52] CSJN, 7-2-2006, "Zubeldía, Luis y otros c/Municipalidad de La Plata y otro", voto conjunto en disidencia de los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni, L. L. 2006-B-630.

[53] CSJN, 22-4-2008, "Ledesma, María Leonor c/Metrovías SA", R. C. y S. 2008-V-82, L. L. 2008-C-572, con notas de Juan Manuel Prevot y Sebastián Picasso, La culpa de la víctima en las relaciones de consumo, en L. L. 2008-C-562.

[54] Nos remitimos a GALDÓS, Sobre peaje, animales sueltos y relación de consumo. El fallo "Bianchi". La clausura definitiva del debate cit., p. 282.

[55] Ver <http://buscon.rae.es/drael/>.

[56] TABASSO, Derechos del Tránsito. Los principios cit., ps. 183, 188, 189 y ss.

[57] TABASSO, Derechos del Tránsito. Los principios cit., ps. 185, 189, 201, 225 y ss.

[58] LÓPEZ MESA, Responsabilidad civil por accidentes de automotores cit., p. 148; ps. 155, 156.

[59] BUSTAMANTE, Jorge Eduardo, Análisis económico de la responsabilidad civil, en Responsabilidad por daños. Homenaje a Jorge Bustamante Alsina, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, t. I, p. 160; ver: LORENZETTI, Ricardo, La economía del Derecho: la culpa y el riesgo, en la obra citada, p. 150; MOSSET ITURRASPE, Jorge y LORENZETTI, Ricardo Luis, Derecho Monetario, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1989, p. 31; MORALES HERVIAS, Rómulo, Responsabilidad civil y análisis económico del Derecho, en R. C. y S. 2001-212.

[60] Sobre la obligatoriedad de la verificación técnica vehicular ver: WEINGARTEN, Celia y GHERSI, Carlos, en Accidentes de tránsito. Ley de Control Vehicular de la CABA y Ley de Emergencia de la Provincia de Buenos Aires, en L. L. B. A. 2007-243 (marzo).

[61] MOSSET ITURRASPE, Cuestionamiento crítico del tránsito con especial referencia al porqué de los accidentes cit., p. 85.

[62] Compulsar nuestros trabajos: Los peatones y el cruce fuera de la senda de seguridad, en anotación a fallo de la CNCiv., sala F, 18-8-92, "Mercado, Ricardo J. c/Sirera, Pedro", L. L. 1994-B-277. El riesgo creado y el conductor del automóvil, en J. A. 1996-IV-976; Riesgo creado y culpa de la víctima. Menor inimputable y falta de vigilancia de los padres, en nota al fallo de la CCCom. de Lomas de Zamora, sala I, 11-3-96, "Ruiz, José R. y otra c/Cavagna, Miguel A. y otros", L. L. B. A. 1996-1045. El riesgo creado en los accidentes de automotores. Aproximaciones a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires cit., p. 197; Otra vez sobre la prioridad de paso (y los peatones) en la Suprema Corte de Buenos Aires cit., p. 1, y en la Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial de San Isidro cit., p. 9.

[63] GHERSI, Carlos, El deber de seguridad para peatones y automotores. Interesante coherencia de la sala A de la Cámara Civil (concordancia de criterio Salas: "G., J., M., K., F., C. y D."), en MJD3354; GHERSI, Carlos A., Automotores vs. Peatones. La nueva distribución de riesgos, en L. L. 2007-D-9029

[64] Ver: SAGARNA, Fernando A., Accidentes de tránsito. El peatón que aparece imprevisamente. Jurisprudencia de la Cámara Nacional Civil y de la Corte Suprema, en L. L. 1994-C-508; SAUX, Edgardo, Peatones distraídos y culpas concurrentes, en L. L. 2007-E-88 y D. J. 2007-11-531.

[65] CODERCH y GÓMEZ LIGUERRE, El Derecho de Daños y la minimización de las costas de los accidentes cit.

[66] Ver CCCom. de Azul., sala II, 29-4-2008, causa 51.466, "A., H. y otro c/Q., C. y otro s/Daños y perjuicios", y causa 51.467, "G. de S., M. c/A., H. M. s/Daños y perjuicios". Ver ALFERILLO PASCUAL, E., La omisión de usar el cinturón de seguridad como eximente de responsabilidad, en L. L. Gran Cuyo 2006-1233 en anotación a fallo de la SCJ de Mendoza, sala I, 15-6-2006, "López, Miguel c/Gabrielli, María".

[67] CNCiv., sala F, 6-6-2002, "Carrizo, Diego Matías c/Sibiloni, José Roberto s/Daños y perjuicios"; en parecido sentido para la conductora de la moto que falleció por fractura de cráneo CNCiv., sala H, 13-3-2001, "Boito, Luis G. y otros c/G., M. J. M. y otro", R. R. C. y S. 2001-942.

[68] CNCiv., sala L, 28-5-99, "Benítez, Luis E. c/Rodríguez, Joaquín", D. J. 2000-3-121.

[69] CNCiv., sala M, 4-9-2000, "Bartolotta, Marcela S. c/La Primera de San Isidro SACI y otro", L. L. 2000-F-686.

[70] CNCiv., sala F, 5-11-2003, "Cáceres de Joao, M. del Valle c/Duarte, Maximiliano y otros s/Daños y perjuicios", voto Dra. Highton de Nolasco.

[71] CNCom., sala C, 5-10-2001, "De Blasi de Musumeci, Claudia c/Sevel Augusto SA y otros", J. A. 2002-II-359.

[72] CNCiv., sala I, 4-11-2004, "Pugliese, P. c/Cozzani, Laura": 60% dueño y conductor del auto; 40% víctima, J. A. 2005-II-786 con nota de Edgardo Saux, Accidentes de tránsito: culpas concurrentes y víctimas inconscientes.