

La responsabilidad de la empresa de transporte terrestre no ferroviario interurbano y el daño causado a un pasajero por delincuentes armados

Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI

SUMARIO 1. Introducción. 2. La normativa existente. 3. El punto de partida. Encuadramiento de la eximente. 4. La jurisprudencia de la Corte Federal y su impacto en los tribunales inferiores referida a los daños producidos por armas de fuego sufridos durante la ejecución del viaje en ferrocarril. 5. Posición de la doctrina y la jurisprudencia frente al daño causado por hechos vandálicos en el transporte terrestre no ferroviario. 6. Algunos criterios que sirven para tomar partido frente a la cuestión bajo análisis. 7. El ataque a mano armada de un tercero, hecho irresistible para el transportista, como regla. 8. Regla y excepciones. 9. Reflexión final.

1. Introducción

El aumento desorbitado del índice de la criminalidad común armada, los daños graves al patrimonio y a la persona, la imposibilidad de identificar a los autores del delito o la insolvencia manifiesta de los individualizados han generado un nuevo tipo de demandas civiles a través de las cuales los pasajeros, víctimas de delitos violentos durante la ejecución del transporte terrestre, demandan al propietario de la empresa de transporte la reparación de los daños causados por delincuentes comunes.

Revista Latinoamericana de Derecho

Año III, núm. 6, julio-diciembre de 2006, pp. 219-235

Me propongo analizar si la transportista es responsable por los daños causados por los delincuentes armados a los pasajeros y, en caso afirmativo, en qué supuestos.

Aclaro que no abordo los hechos delictivos o vandálicos relativos al transporte de cosas¹; tampoco los ilícitos de este tipo cometidos por los dependientes de la transportista, en cuyo caso la responsabilidad de la empresa es indudable².

2. La normativa existente

La norma que rige la responsabilidad del transportista terrestre por los daños sufridos por pasajeros es el artículo 184 del Código de Comercio que dispone: “En caso de muerte o lesión de un viajero acaecida durante el transporte en ferrocarril, la empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, no obstante cualquier pacto en contrario, a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable”.

A esta altura del desarrollo jurídico estimo inútil citar la doctrina y jurisprudencia prácticamente unánime en el país según la cual el artículo transcripto es aplicable a todo tipo de transporte terrestre³.

¹ Para el transporte de mercaderías ver, entre otros, Gianfelici, Mario C., *El caso fortuito como eximente de responsabilidad civil en el transporte terrestre de cosas*, en L. L. 2004-A-460; García, Alina, *Responsabilidad bancaria. Robo de transportadora de clearing. Deber de seguridad v/ caso fortuito*, D. J. 2003-3-726; CNCom., sala B, 21-5-2003, E. D. 204-227.

² Un ejemplo extremo del maltrato que sufren los pasajeros es el resuelto por la CNCiv., sala L, el 14-3-2004 (E. D. 207-390, con nota de Martorell, Jorge E., *Daños a pasajeros: ¿responsabilidad contractual o aquiliana?*). En el caso, una mujer subió al ómnibus y pretendió pagar con \$ 1 el boleto que costaba \$ 0.80. El chofer le indicó que debía bajar, porque no tenía cambio; ante la negativa de la mujer, el conductor se exasperó, la insultó y le propinó una serie de golpes en la cara, cuello y espalda, quedando la señora colgada en el estribo y posteriormente cayendo a la calle. Demandada la empresa, se defendió con la excepción de prescripción anual; el tribunal entendió que la responsabilidad era extracontractual, rechazó la defensa e hizo lugar a la demanda. Los hechos y defensas esgrimidas muestran la total falta de seriedad de la empresa y de sus abogados. Obviamente, en un país serio, el caso no debió llegar, ni siquiera, a los estrados tribunalicios. La empresa debió indemnizar a la pasajera sin discusión.

³ Ver, por todos, Trigo Represas y López Mesa, *Tratado de la responsabilidad civil. El Derecho de Daños en la actualidad: teoría y práctica*, La Ley, Buenos Aires, 2004, t. II, p. 235 y erudita nota 96 a pie de página.

3. El punto de partida. Encuadramiento de la eximente

Está fuera de duda que la responsabilidad del transportista es de naturaleza objetiva y está fundada en la *obligación de seguridad* (que la tendencia mayoritaria califica de obligación de *resultado*) de transportar al pasajero sano y salvo al lugar de destino⁴. Aun así, la responsabilidad del transportista no es una responsabilidad *absoluta*; por el contrario, reconoce eximentes basadas en el rompimiento de la relación causal cuya prueba incumbe al sindicado como responsable, es decir, a la empresa transportadora.

La norma enumera tres causas que relevan al transportista de su obligación objetiva de reparar: (a) fuerza mayor, (b) culpa de la víctima, y (c) culpa de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable.

Pues bien, en la mayoría de los casos que llegan a los estrados tribunales la cuestión a resolver es si la transportista ha probado alguna de las eximentes previstas legalmente.

La empresa demandada cuyo vehículo ha sido asaltado por delincuentes armados suele invocar dos de las causales enumeradas: el caso fortuito y el hecho de un tercero por quien no debe responder.

El problema gira en torno a los caracteres de imprevisibilidad, inevitabilidad y ajenidad del hecho que los jueces exigen para acoger cualquiera de las dos eximentes.

Las víctimas sostienen que, dada su frecuencia, estos hechos no pueden ser considerados ni imprevisibles, ni ajenos; por el contrario, son un riesgo inherente al transporte. Por su parte, las empresas entienden que son hechos inevitables, por su carácter irresistible, y ajenos al riesgo propio del transporte, desde que el asalto a mano armada puede producirse en cualquier lugar.

4. La jurisprudencia⁵ de la Corte Federal y su impacto en los tribunales inferiores referida a los daños producidos por armas de fuego sufridos durante la ejecución del viaje en ferrocarril

a) En el caso “Santamariña c/Ferrocarriles Argentinos” del 13 de no-

⁴ Ver, entre muchos, Sagarna, Fernando A., *Responsabilidad civil por el transporte terrestre de personas*, Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 113 y bibliografía citada en notas 79 y 80.

⁵ En el texto hablo de jurisprudencia; sin embargo, debo señalar que, merced a la

viembre de 1990⁶, por cinco votos contra cuatro, la Corte Federal revocó la decisión de grado que había liberado a la empresa transportadora. La mayoría meritó que el hecho del tercero no había sido invocado como eximente al contestar la demanda y, además, condenó con el argumento de que dado que el hecho del tercero mencionado en el artículo 184 del Código de Comercio exige la imprevisibilidad y la inevitabilidad, “la obligación de seguridad del transportador en materia ferroviaria impone adoptar las medidas conducentes para evitar que puedan perpetrarse hechos delictuosos durante el viaje, en la medida en que, supuesto el adecuado conocimiento de las condiciones en que se realiza el transporte, tales hechos pudieran ser objeto de previsión y prevención” (Votaron en disidencia Fayt, Oyhanarte, Petracchi y Cavagna Martínez). En el caso, la pasajera había sido atacada durante el transporte por dos delincuentes, que la empujaron fuera del tren, causándole importantes lesiones.

De alguna manera, la solución de la mayoría coincide con la de la Corte de casación francesa que ha sostenido que estos hechos son previsible y que es a cargo de la empresa ferroviaria acreditar que ha tomado todas las medidas para evitarlos; o sea, no son en sí mismos hechos inevitables; por el contrario, la carga de la inevitabilidad está en cabeza de quien pretende eximirse⁷.

No obstante el escaso margen que hizo mayoría, y los diferentes fundamentos en los que se sostiene, la solución del caso “Santamariña” fue seguida por algunos tribunales argentinos. En este sentido, se hizo responsable al ferrocarril por las excoriaciones sufridas por una pasajera en

facultad concedida en el art. 280 del CPCCN (*certiorari*), no siempre es fácil señalar la verdadera línea demarcatoria en esta materia, eminentemente de Derecho común. Un autor ha señalado dos sentencias dictadas por la Corte en el espacio de una semana que, en razón de esta facultad, han dejado firmes dos sentencias de sentido contrario relativas a la responsabilidad del transportista por los daños causados a pasajeros cuando las puertas se encuentran abiertas (Compulsar Hércules, *La sana discreción de la Corte viola el principio de igualdad*, J. A. 2005-II-785; el autor se refiere a las decisiones del 16-11-2004 y del 23-11-2004).

⁶ E. D. 141-362, J. A. 1991-II-106, con nota aprobatoria de Vázquez Ferreyra, R., *Daños y perjuicios en el transporte de pasajeros. La obligación de seguridad*, y en L. L. 1991-B-525, con nota desaprobatoria de Bustamante Alsina. No se puede a mérito de una razón formal desconocer la verdad jurídica objetiva.

⁷ Compulsar Chabas, François, *Sull'esonero da responsabilità del trasportatore di passeggeri in caso di aggressione*, en *Responsabilità civile e previdenza*, anno 2002, p. 1483.

su brazo y muñeca cuando le robaron su reloj pulsera en el interior del convoy⁸; también por las lesiones causadas por la actuación de desconocidos que golpearon al pasajero y lo arrojaron a las vías⁹; en un caso similar se argumentó que si el actor fue agredido con fines de robo en el vagón en que viajaba, no puede sostenerse que el agresor revista pura y simplemente el carácter de un tercero totalmente ajeno a la empresa, pues cabe presumir que el atacante ingresó a las dependencias y vagones sin impedimento o control alguno¹⁰.

En la misma tendencia, pero referidos a ataques provenientes de terceros que no viajan en el tren sino que comenten actos vandálicos desde afuera (arrojamiento de piedras, balas, etc.) se ha decidido que para eximirse, el ferrocarril debe probar: (a) la culpa exclusiva del tercero extraño; (b) que el ataque se perpetró desde un lugar ajeno al ámbito sometido a la vigilancia ferroviaria, y (c) que ante la conocida reiteración de ese tipo de hechos, había realizado estudios y aplicado medidas destinadas a evitar o disminuir su reiteración (determinación de las zonas desde las cuales se producían los ataques, colocación en esos sitios de cercas de alambre tejido, de vidrios irrompibles en los vagones, advertencia a los pasajeros para que bajasen las ventanillas al acercarse a esos puntos, etc.); para resolver de este modo, la sala C de la Cámara Nacional Civil tuvo en consideración que la habitualidad del hecho le quita el carácter de imprevisible, por lo que hizo responsable a la empresa de ferrocarril por los daños causados a un pasajero por un fuerte golpe en la cabeza por una piedra que entró por la ventanilla¹¹. En el mismo sentido se han pronunciado otras salas del mismo tribunal: la sala H, el 2 de junio de 2003¹²;

⁸ CNFed.CC, sala 3, 14-8-86, J. A. 1987-I-337.

⁹ CNFed.CC, sala I, 28-9-2004, J. A. 2005-III-815, con nota de Barbado, Patricia, *La responsabilidad del transportista ferroviario por los daños sufridos por pasajeros agredidos por terceros*.

¹⁰ CNCiv., sala L, 7-10-94, J. A. 1996-II, síntesis; sala A, 8-10-98, L. L. 1999-B-848, Nº 13.665.

¹¹ CNCiv., sala C, 18-8-92, D. J. 1992-II-954 y L. L. 1993-E-299, con nota aprobatoria de Vázquez Ferreyra, R., *El caso fortuito en los daños sufridos por los pasajeros de un tren*; los votos de Cifuentes y Jorge Alterini contiene amplias referencias jurisprudenciales sobre el tema; la decisión y el comentario también se reproducen en Vázquez Ferreyra, R. y Fiscella, M. E., *Contrato de transporte*, Juris, Rosario, 1997, ps. 61 y ss.

¹² Cit. por Calvo Costa, Carlos A., *El caso fortuito como eximente ante las obligaciones de seguridad*, en R. R. C. S. 2004-161.

la sala M, el 9 de agosto de 1993¹³, y la sala L, el 30 de octubre de 1990¹⁴ y el 27 de febrero de 1995 (en este último caso por daños causados por una bala perdida que ingresó de igual modo)¹⁵. En la misma tendencia se incluye sentencia del 12 de abril de 1988 de la Cámara Federal Civil y Comercial, sala III¹⁶. En apoyo de esta solución, aunque con algunas variantes, Etcheverry afirma que la empresa ferroviaria debe acreditar que la agresión provino de un lugar ajeno a su control, y que ante la reiteración de esos hechos, ha realizado estudios y aplicado medidas de prevención; en cambio, si se acredita que el transportista no adoptó medidas para asegurar la integridad del pasajero, como son las diversas instalaciones que la técnica permite (ventanillas cementadas, puertas de seguridad, protección contra incendio, techos acolchados, cercas de alambre tejido, etc.) además de vigilancia en zonas y horarios de riesgo y advertencia a los pasajeros, su responsabilidad se mantendrá ante el hecho de terceros, cuyo daño pudo evitar siendo diligente¹⁷.

Algunas sentencias desarrollan interesantes argumentos vinculados a la culpa de la empresa. Así, por ejemplo, ante los daños causados por la barra brava de un club, la sala G de la Cámara Nacional Civil dijo: “los actos delictivos cometidos por grupos son más fáciles de prever que el sorpresivo hurto de un ratero, ya que no sólo la frecuencia de los actos vandálicos obligan a tomar ciertas precauciones en el ámbito del ferrocarril, sino que al advertir la presencia de dichos agresores, como es una *barra brava* con cadenas y palos, es imprescindible impedirles el acceso a la estación o en su caso al tren, al cual muchas veces acceden sin pagar el boleto. Para ello no es menester contar con una suerte de ejército privado,

¹³ J. A. 1994-II-198, con la disidencia del Dr. Gárgano.

¹⁴ L. L. 1992-C-353, con nota aprobatoria de Garrido Cordobera, Lidia M., *Dos visiones de la responsabilidad sobre un mismo hecho*, en J. A. 1991-II-177 y E. D. 141-349, con nota desaprobatoria de Anaya, Jaime Luis, *El hecho del tercero en el transporte ferroviario de pasajeros*.

¹⁵ CNCiv., sala L, 27-2-95, L. L. 1996-D-667, con nota aprobatoria de Trigo Represas, F. A., *Responsabilidad del transportista frente al pasajero en el contrato de transporte oneroso de personas*.

¹⁶ L. L. 1989-D-120, con nota aprobatoria de Garrido Cordobera, Lidia, *La responsabilidad civil en el transporte de pasajeros*; ídem., 26-8-92, L. L. 1993-B-54, D. J. 1993-2-380 y J. A. 1993-II-348.

¹⁷ Etcheverry, Raúl, *Derecho Comercial y Económico. Contratos. Parte especial*, Astrea, Buenos Aires, 1994, t. 2.

sino tener en servicio algunos agentes de seguridad, que dispongan un rápido llamado a la autoridad policial para detener a esas bandas, pero nunca admitirlas en el tren y continuar con el tráfico, porque seguramente en el trayecto se adueñarán del convoy y el guarda ya no podrá repeler los desmanes que se les ocurra realizar”¹⁸.

En otras ocasiones, sin abandonar la regla antes expuesta, se ha declarado culpa concurrente; así, por ejemplo, si la víctima, a fin de recuperar el bolso que le había sido robado por terceros, se arrojó del tren en movimiento, evidenciando una manifiesta imprudencia¹⁹.

Otras sentencias, sin atribuir culpa a la víctima, entienden que “no es justo poner enteramente a cargo de los transportistas la previsión o represión de las manifestaciones de violencia que se amparan en la impunidad que acompaña a la sorpresa de su acaecimiento” por lo que, sin otro fundamento, atribuyen a la empresa demandada la responsabilidad sólo en un 50% (en el caso, las lesiones sufridas por el pasajero se produjeron en ocasión del robo mediante arrebato cometido por sujetos que ingresaron al tren en estado de embriaguez)²⁰.

La responsabilidad del ferrocarril (total o parcial) se funda en expresas disposiciones reglamentarias contenidas en la ley 2873; por ejemplo, el artículo 11, que dispone que la empresa debe tener en las estaciones, en los trenes y en todo el trayecto del camino de día y de noche, desde que empiece hasta que termine el movimiento diario, el número de empleados que fuese necesario para que el servicio se haga con regularidad y sin tropiezo ni peligro de accidentes; el artículo 35, párrafo 2, según el cual las empresas tendrán el deber de no aceptar en los trenes y estaciones o expulsar a las personas que por su estado molesten al público, que lleven armas de fuego cargadas, o no quieran sujetarse a los reglamentos; por su parte, el artículo 10 del decreto 90.325/36 establece que “todo tren en marcha estará bajo el mando y la responsabilidad de un jefe, el que tendrá a su cargo la seguridad, policía y vigilancia del tren”.

b) En cambio, otros jueces entendieron que los ataques de los delincuentes “son un hecho imprevisible e inevitable de un tercero por quien

¹⁸ CNCiv., sala G, nov. de 2004, “Gramajo y otros c/Trenes de Buenos Aires” (inédito).

¹⁹ CNCiv., sala K, 20-10-94, J. A. 1995-III-655.

²⁰ CNiv., sala D, 9-2-2000, J. A. 2000-IV-817.

la empresa ferroviaria no es civilmente responsable ya que no cabe exigirle que se constituya en guardiana del orden social y sustituya a la acción policial en la prevención y represión de los delitos”, por lo que la acción debe ser rechazada²¹; por eso, tampoco responde por una piedra arrojada desde el exterior, pues la condena obligaría a la empresa a construir un vallado a lo largo de todo el camino²². Sin duda esta tendencia sigue de cerca el voto minoritario del juez Fayt en caso “Santamariña” antes citado cuando dijo: “No cabe extender la responsabilidad del transportador en relación a la garantía de la integridad del pasajero a extremos tales que lo obliguen a un control de seguridad social. Esto es así, especialmente, en situaciones como las actuales en que la vida en las grandes agrupaciones humanas ha incrementado la cantidad y frecuencia de hechos de violencia a propósito de múltiples factores sociales y económicos cuya solución no es adecuada”.

c) Más allá de las variadas circunstancias tenidas en cuenta por los tribunales inferiores, la Corte Federal parece haber dado un giro muy importante a partir de su decisión del 16 de febrero de 1999 recaída en el caso “Bulacio c/Provincia de Buenos Aires”, en la que, sin mencionar el precedente de 1990, liberó a la empresa ferroviaria por los daños sufridos por un joven causados por un proyectil disparado durante un tiroteo entre agentes de la Policía Federal que discutían en el vagón de un tren²³. El tribunal entendió que la actuación de esos policías, encargados de la seguridad, configuraba el hecho del tercero por quien el empresario ferroviario no debe responder.

²¹ Voto en disidencia el Dr. Gárgano, CNCiv., sala M, 9-8-93, J. A. 1994-II-199, que luego se torna en mayoritario en decisión del mismo tribunal del 12-4-94, D. J. 1995-1-965 y E. D. 159-725.

²² CNCiv., sala F, votos de los Dres. Highton y Zannoni, difundido en Diario Judicial on line del 13-5-2003; con anterioridad esta sala, aunque con otra integración, había sostenido la liberación de la empresa ferroviaria en un caso análogo (19-12-90, L. L. 1991-B-116 y D. J. 1991-1-727).

²³ L. L. 1999-E-454, D. J. 1999-3-307 y E. D. 183-481, con nota aprobatoria de Martorell, J. E., *Nuevamente sobre el hecho de tercero en el contrato de transporte*. En el caso, además de liberarse a la empresa del ferrocarril, se acogió la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Provincia de Buenos Aires. La Corte entendió que el hecho era atribuible a la Policía Federal y, al parecer, la Nación no había sido demandada por el hecho de esa repartición por lo que, en definitiva, se rechazó la demanda.

5. Posición de la doctrina y la jurisprudencia frente al daño causado por hechos vandálicos en el transporte terrestre no ferroviario

a) La doctrina nacional ha mostrado preocupación por los hechos delictivos, cada vez más frecuentes, acaecidos durante la ejecución del transporte público de personas. No obstante, esa legítima preocupación no siempre se traduce en expresiones claras sobre la solución que cada autor propicia. Así, por ejemplo, en una obra se lee²⁴: “La seguridad pública es responsabilidad indelegable del Estado. La seguridad de los pasajeros es responsabilidad indelegable de las empresas de transporte”; parece, pues, que se adhiere a la posición que hace responsable al transportista aun por los actos delictivos de terceros causados por armas de fuego. Sin embargo, tres páginas más adelante se dice: “La razón objetiva de responder cede frente a la excepción legal. Lo extraordinariamente normal sería que no sucediesen estos tipos de hechos delictivos. Lo normal sería que la contratación de un seguro cubra este tipo de eventualidades a favor del pasajero que sufre un daño. Pero en nuestro país las compañías aseguradoras no cubren esta clase de riesgos”.

b) Evidentemente, como lo he adelantado, la cuestión se vincula a los requisitos del caso fortuito liberador.

La tendencia doctrinal y jurisprudencial mayoritaria afirma que el caso fortuito que libera al transportador debe ser *exterior* y *extraño* al riesgo empresarial creado²⁵. Las discrepancias surgen cuando se intenta encuadrar el asalto a mano armada realizado durante la ejecución del transporte como hecho que configura un caso fortuito.

c) Para un sector, el asalto a mano armada de un autobús no reúne los

²⁴ Arrizabalaga, Miguel A., *Responsabilidad en el transporte terrestre de pasajeros*, Ábaco, Buenos Aires, 1998, ps. 272 y 275.

²⁵ Ver, por ej., Trigo Represas y Compagnucci de Caso, *Responsabilidad civil por accidentes de automotores*, Hammurabi, Buenos Aires, 1986, t. 2A, p. 92; Trigo Represas y López Mesa, *Tratado de la responsabilidad civil. El Derecho de Daños en la actualidad: teoría y práctica* cit., p. 253. Por eso, no configura caso fortuito y la empresa debe responder por la lesión sufrida por el viajero (lumbociática aguda) debida a la presión que ejercieron otros pasajeros en una de las estaciones (CNCiv., sala M, 9-9-2004, L. L. 2004-F-187 y comentario de Tanzi, Silvia y otros, *La obligación tácita de seguridad en el contrato de transporte*, en L. L. 2004-F-571).

requisitos de ser *extraño* y *exterior* al riesgo creado. Se afirma que “quien explota un servicio de transporte de pasajeros está asumiendo una actividad riesgosa susceptible de causar daños a sus transportados y no transportados y no existe diferencia, en cuanto a la naturaleza riesgosa de la actividad, entre el daño producido por una caída a raíz de una frenada brusca y el causado por un incidente dentro del vehículo en el que resulta lesionado por una bala, ya que el riesgo creado es el mismo, rigiendo en ambos casos la responsabilidad objetiva y siempre *en el terreno de la responsabilidad extracontractual*. En suma, no puede sostenerse que el asalto y ulterior tiroteo en el rodado de transporte de pasajeros escape a la esfera de probabilidad de la empresa que explota ese servicio, por lo que la eximente del artículo 513 no puede considerarse configurada ya que aquel hecho debe entrar dentro del riesgo que la cosa porta para sus transportados”²⁶. Con igual criterio, otro tribunal bonaerense responsabilizó a la empresa de transporte por la herida en el hombro causada a una viajera por un tiroteo que tuvo lugar en el interior del colectivo cuando dos delincuentes intentaron asaltar al pasaje, siendo repelidos por un policía de la Provincia de Buenos Aires que se encontraba viajando²⁷.

En esta tendencia, aunque con variantes, podrían ubicarse quienes consideran que el hecho del tercero debe manifestarse como ineludible y fatal y, por tanto, la categoría no comprende aquellos hechos que se presentan con una cierta habitualidad o repetición²⁸.

También se sitúan en igual tendencia las sentencias que obligan a la transportadora a responder por los daños producidos por el lanzamiento de objetos desde el exterior del automotor, aunque advierte que las situaciones no son totalmente asimilables pues muchas de estas condenas se fundan en que bastaba tener las puertas cerradas, o vidrios suficien-

²⁶ CCCom. de Morón, sala II, 11-5-95, La Ley Buenos Aires, 1995-864 y E. D. 166-423, con nota severamente crítica de Martorell, J. E., *Sobre la necesidad de repensar la responsabilidad del transportador terrestre de pasajeros*; se aclara que en el caso el arma había sido disparada por un policía que integraba la seguridad de la empresa transportista, por lo que también se le negó el carácter de tercero por quien la empresa no debe responder; el voto corresponde al camarista Suárez, y votó en disidencia el Dr. Calosso.

²⁷ CCCom. de Lomas de Zamora, sala I, 18-11-2004, E. D. 213-242. El tribunal cita en su favor el fallo de la Corte Federal del 16-2-99, siendo que, como se ha explicado (ver texto 4.c), esta sentencia liberó al ferrocarril.

²⁸ Sagarna, *Responsabilidad civil por el transporte terrestre de personas* cit., p. 179.

temente fuertes para resistir la acción exterior²⁹, argumentos inaplicables al caso de daños producidos con armas de fuego usadas dentro del vehículo, pues en estos supuestos, el chofer permite el acceso a personas aparentemente normales, en un lugar en el que hay parada, etcétera.

d) Para otro sector, por frecuentes que sean, los asaltos a mano armada de terceros ajenos no ingresan en los riesgos propios de la empresa del transporte terrestre, advirtiéndose diferencias significativas entre un delincuente y un transeúnte u otro automovilista, o un vicio en la calzada, o en el propio automotor, hechos que obligan al conductor a realizar una maniobra que provoca daños a la persona transportada; en estos casos, se trata de riesgos *inherentes* al hecho de trasladar; el delincuente a mano armada, en cambio, carece de todo tipo de relación con la prestación a cumplir por el transportista.

En tal sentido, la Cámara Nacional Civil, sala L, rechazó la demanda promovida por una pasajera que fue atacada y robada por terceros que viajaban en el colectivo en el momento en que se disponía a bajar; ella sostenía que los jóvenes delincuentes habían actuado bajo la pasividad del chofer; no obstante, el tribunal estimó que sus dichos relativos a la omisión del dependiente de la empresa no tenían respaldo probatorio³⁰; el Tribunal Colegiado de Santa Fe N^o 4 liberó a la transportista de los daños sufridos por un menor durante un tiroteo, dentro del micro, comenzado por los malvivientes que habían subido al transporte público³¹. En igual tendencia, la sala II de la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata resolvió el 6 de junio de 1995 que “si bien el artículo 184 del Código de Comercio es una norma severa, criterio que debe también presidir la interpretación de las causales de exculpación, no pueden llevarse las consecuencias de este enfoque al supuesto en que el accionar delictivo violento de terceros ajenos a la empresa que generaron el luctuoso suceso base del litigio –intento de robo a mano armada– esté fuera del artículo 514 del Código Civil desde que fue esa conducta de terceros, que reviste carácter de irresistible e inevitable la que interrumpió el nexo causal que

²⁹ Ver, por ej., CNCiv., sala F, 23-11-99, citado por Daray, Hernán, *Derecho de daños en accidentes de tránsito*, Astrea, Buenos Aires, 2001, t. 1, p. 293.

³⁰ CNCiv., sala L, 15-7-2004, D. J. 2004-3-1279.

³¹ Sentencia citada por Gandolla, Julia, *Daños en el transporte de personas en la Provincia de Santa Fe*, en *Rev. de Der. de Daños*, N^o 7, *Daños en el transporte*, 2000, p. 443.

existía entre el pasajero y el transportador, configurando la culpa del tercero por el cual el transportista no debe responder”³². En idéntica línea, la sala I de la Cámara Civil y Comercial de San Isidro afirmó que constituye un caso fortuito que libera a la transportadora el asalto hecho por malvivientes que subieron al ómnibus y que ninguna relación tenían con la empresa³³. El mismo tribunal, por mayoría, años antes había decidido que “un disparo que penetra por la ventanilla de un transporte y daña a un pasajero constituye un hecho signado por la fatalidad y, por lo tanto, escapa a la esfera de la responsabilidad contractual; se trata del hecho de un tercero por el cual el transportista no debe responder”³⁴. Sobre la base de estos argumentos, la sala I de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en sentencia del 3 de noviembre de 2004³⁵, confirmó la sentencia de un tribunal de apelaciones que había rechazado la demanda contra una empresa de autobús, dados los siguientes hechos no discutidos: el pasajero había sido herido por una bala disparada por un delincuente que subió al ómnibus en horas de la noche, en una parada normal, es decir, en el lugar en que el transporte público debe detenerse para su fin propio, o sea, recoger pasajeros; el hecho de los delincuentes había sido para el chofer del ómnibus y la empresa de la que dependía, tan ajeno e inevitable como para el propio pasajero.

Se ubica en esta posición la tesis que distingue el transporte ferroviario de otros tipos de transporte terrestre. La diferencia ya había sido marcada en el viejo fallo de la Cámara Civil 1ª de la Capital Federal del 27 de agosto de 1941 cuando se dijo: “Existen diferencias fundamentales en ambas situaciones: los trenes, a diferencia de los otros vehículos mencionados, marchan sobre vías, por un espacio vedado al tránsito público, lo que explica el alcance del artículo 184”³⁶. Así, por ejemplo, tratándose

³² 6-6-95, cit. por Medina, G. y García Santas, C., *Daños en el transporte. Provincia de Buenos Aires*, en *Rev. de Der. de Daños*, N° 7, *Daños en el transporte*, 2000, p. 401.

³³ 9-3-99, “Gillioni c/Monsa”, citado por Medina y García Santas, *Daños en el transporte. Provincia de Buenos Aires*, en *rev. cit.*, p. 400.

³⁴ 28-3-95, “Gaure c/Expreso Paraná”, citado por Galdós, J. M., *El transporte en la Suprema Corte de Buenos Aires*, en *Rev. de Der. de Daños*, N° 7, *Daños en el transporte*, 2000, p. 188.

³⁵ Publicada en EIDial.com., 8-11-2004, y en *La Rev. del Foro de Cuyo* 66-219.

³⁶ J. A. 76-674, con nota de Salas, Acdeel, *La responsabilidad en el transporte oneroso de personas*.

de piedras arrojadas por terceros, se ha decidido que “corresponde diferenciar supuestos parecidos que suelen darse en el transporte por ferrocarril, en atención a que en este medio, el espacio por el que circula el tren es de exclusivo tránsito para éste, y a que dispone de mayor terreno a los costados de las vías, inaccesibles para todo tipo de tráfico, sometido a la vigilancia de la empresa de ferrocarriles³⁷; con igual criterio se ha resuelto que “a diferencia de lo que ocurre en el transporte ferroviario, en el que tanto la crónica periodística como los numerosos casos que llegan a conocimiento de los tribunales ilustran sobre la frecuencia con que desconocidos arrojan proyectiles contra los trenes de pasajeros, ello no se advierte con relación al transporte público automotor”³⁸.

En sentido análogo, Vázquez Ferreyra, que aprobó la solución dada por la Corte en el caso “Santamariña”, aclara que “la solución adoptada en este fallo por la CSJN no puede generalizarse en forma absoluta a todo medio de transporte. En cada caso particular deben tenerse en cuenta las condiciones en que se brinda el servicio y sobre todo la posibilidad o no de que el transportista pueda evitar estos hechos. Allí está la clave que separa la responsabilidad de la irresponsabilidad”³⁹.

e) Finalmente, señalo que algunas decisiones no niegan que el asalto a mano armada sea un caso fortuito sino que indican que, en el supuesto a resolver, la empresa no ha acreditado ni la irresistibilidad del ataque, ni haber tomado algún tipo de medidas.

Así, por ejemplo, en sentencia del 5 de marzo de 1986⁴⁰, la sala III de la Cámara Federal Civil y Comercial responsabilizó a la transportista porque las piedras habían sido arrojadas por manifestantes y la culpa de la empresa consistía en no haber previsto que podía variar el recorrido para evitar el encuentro con los exaltados. De igual modo, la sala K de la Cámara Nacional Civil consideró que había culpa que excluía el caso

³⁷ CNCiv., sala B, 25-4-96, “Luna c/Benítez”, E. D. 184-535 y R. R. C. S. 1999-336.

³⁸ CNCiv., sala I, 16-2-99, “Benítez c/Empresa Don Bosco”, cit. por Daray, *Derecho de daños en accidentes de tránsito* cit., p. 294.

³⁹ Vázquez Ferreyra, *Daños y perjuicios en el transporte de pasajeros. La obligación de seguridad* cit.; la distinción también ha sido aceptada por CONDE, H. N. y SUÁREZ, R. C., *Tratado sobre responsabilidad por accidentes de tránsito*, Hammurabi, Buenos Aires, 1998, t. 3, p. 131.

⁴⁰ L. L. 1986-D-119.

fortuito porque era previsible que un pasajero podía ser atacado físicamente y arrojado de la formación en marcha desde que el tren se dirigía a una ciudad donde había un recital de rock multitudinario, lo que imponía a la empresa de transportes extremar las medidas de seguridad para impedir los disturbios y sus consecuencias⁴¹. Cabe ubicar en este sector la sentencia de otro tribunal bonaerense del 23 de abril de 1996⁴² que marcó la culpa evidente del transportista, pues el pasajero sufrió lesiones provenientes de una piedra arrojada durante una disputa que tuvo origen en una discusión con el chofer, quien detuvo el ómnibus a altas horas de la noche, frente a un barrio en donde no existe parada oficial, conocido como peligroso por la conducta de algunos de sus habitantes.

6. Algunos criterios que sirven para tomar partido frente a la cuestión bajo análisis

Comparto el criterio según el cual las eximentes de responsabilidad establecidas en el artículo 184 del Código de Comercio deben ser juzgadas y apreciadas con criterio restrictivo, porque la norma tiene una finalidad social típica, por lo que ha creado factores de atribución que deben cesar sólo en casos excepcionales⁴³.

Sin embargo, tal criterio de interpretación no debe llevar a la *eliminación* de las eximentes previstas. En este sentido, coincido con Anaya cuando afirma que la imprevisibilidad y la inevitabilidad no tienen carácter absoluto y deben ser apreciadas con la razonabilidad adecuada a las circunstancias de los hechos en que se manifiestan; por eso, ambos requisitos deben ser sometidos a examen con un criterio de normalidad⁴⁴.

Es evidente, entonces, que la determinación de si un acontecimiento constituye o no caso fortuito o fuerza mayor depende de las circunstancias

⁴¹ 2-3-2004, L. L. 2004-D-80.

⁴² CCCom. de Morón, L. L. B. A. 1998-1356. La decisión fue confirmada por la SCJBA según referencias contenidas en la sentencia de la CCCom. de Lomas de Zamora, sala I, 18-11-2004, E. D. 213-242.

⁴³ Conde y Suárez, *Tratado sobre responsabilidad por accidentes de tránsito* cit.

⁴⁴ Anaya, *El hecho del tercero en el transporte ferroviario de pasajeros* cit.

de hecho y, en función de ellas, los jueces, en cada caso particular determinan si constituye o no un caso fortuito o fuerza mayor⁴⁵.

7. El ataque a mano armada de un tercero, hecho irresistible para el transportista, como regla

En mi opinión, el asalto a mano armada producido por delincuentes dentro de un medio de transporte público terrestre no ferroviario, como regla, configura el hecho del tercero por quien la empresa no debe responder previsto en el artículo 184 del Código de Comercio. Fundo esta regla en las siguientes razones:

a) Como dice Anaya, “el vandalismo es una de las afligentes manifestaciones del desorden en la moral social, de la desintegración cultural, de la entropía generalizada en los grandes centros urbanos. No se trata, por ende, de un tipo de agresión localizado en el transporte público de pasajeros. Por lo tanto, no resulta justo poner a cargo de los transportistas la previsión, la represión o el control de estas manifestaciones de violencia que no se producen con previas advertencias sobre el lugar y el momento sino que se amparan en la impunidad que acompaña a la sorpresa de su acaecimiento”⁴⁶.

b) En la sistemática del Código Civil, el asalto a mano armada por parte de terceros configura, en principio, un caso fortuito que libera de responsabilidad en claros supuestos de responsabilidad objetiva, salvo que de las circunstancias del caso pueda derivarse una culpa previa en la custodia a cargo del responsable.

Así, por ejemplo, en materia de responsabilidad hotelera, según los artículos 2236 y 2237 “El posadero no es responsable cuando el daño o la pérdida provenga de fuerza mayor” y “No es fuerza mayor la introducción de ladrones en las posadas *si no lo hiciesen con armas*, o por escalamiento que no pudiese resistir el posadero”.

El mismo criterio rige en otro tipo de relaciones contractuales. Así, el 18 de setiembre de 2001, la Corte Federal confirmó la sentencia de la CNCiv., sala F recaída *in re* “Choi do Min c/Huarte SA”, que liberó

⁴⁵ Soler Aleu, Amadeo, *Transporte terrestre*, Astrea, Buenos Aires, 1980, N° 46, p. 95.

⁴⁶ Anaya, *El hecho del tercero en el transporte ferroviario de pasajeros* cit.

de responsabilidad a la concesionaria del peaje de los daños sufridos por una persona conducida en un automóvil que fue atacada por delincuentes armados junto a la casilla de cobro⁴⁷.

c) No puede exigirse a la empresa que tenga un policía en cada unidad que presta servicios en el área urbana desde que, aunque lo tuviese, el control podría eventualmente llegar a tener un efecto disuasorio, pero no sería efectivo para los delincuentes que suben en grupo, o con otro colaborador; en efecto, tener controles humanos en cada unidad no parece una medida proporcionada ni razonable dada la evidente diferencia que existe entre el micro y su recorrido, y el ferrocarril, a punto tal que para el ferrocarril algunas normas reglamentarias establecen expresamente obligaciones en tal sentido, normas inexistentes, por el momento, en otro tipo de transporte terrestre.

8. Regla y excepciones

La regla antes formulada no es absoluta. Como se ha visto a lo largo del muestreo jurisprudencial, en muchos casos, existe culpa de la empresa transportadora (por ej., no modificar el recorrido no obstante conocer que se están realizando actos vandálicos sobre su línea de marcha). En otros, el vicio del automotor contribuye causalmente a la producción del daño; por ejemplo, si un ómnibus se detiene por un desperfecto mecánico, circunstancia que es aprovechada por los delincuentes para asaltar a sus pasajeros.

En suma, al igual que en todos los supuestos en los que se invoca el caso fortuito o el hecho del tercero, los jueces deben analizar cuidadosamente el cumplimiento de los requisitos de la eximente.

9. Reflexión final

La jurisprudencia mostrada a lo largo de estas líneas permite reflexionar sobre dos cuestiones:

a) Por un lado, advertir la tremenda necesidad de que existan seguros

⁴⁷ D. J. 2001-3-936.

que cubran este tipo de siniestros de modo que, aunque con límites, exista la posibilidad de atenuar los graves daños que pueden derivar de este tipo de hechos vandálicos.

b) Por el otro, ante la inexistencia de este tipo de medidas y de otras que pudiera absorber el sistema de la seguridad social, tener especialmente en cuenta la afirmación de una autora española, quien señala que “el derecho de la responsabilidad civil está construido a partir de escasos preceptos legales; es, en gran medida, un derecho judicial; son los jueces quienes, al desarrollar una labor permanente de interpretación recreadora, de mirada atenta a una realidad social cambiante, deben completar la ordenación legal con un complejo de reglas, fruto de la necesidad de resolver los conflictos multiformes, con criterios que no fluyen con sencillez de provisiones legales sincopadas”⁴⁸.

⁴⁸ Medina Alcoz, María, *La asunción del riesgo por parte de la víctima. Riesgos taurinos y deportivos*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 39.