

Deber De Seguridad Hecho Vandalico

JURISPRUDENCIA

Deber de seguridad. Hecho vandálico

En el marco de un

juicio por daños y perjuicios, en el que se persigue un resarcimiento a raíz del accidente de tránsito sufrido entre las partes, se confirma la sentencia que rechazó la demanda interpuesta. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina a los 23 días del mes de agosto de dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala ?F?, para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión, a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada. Practicado el sorteo correspondiente resultó el siguiente orden de votación: Sres. Jueces de Cámara Dres. GALMARINI. ZANNONI. POSSE SAGUIER. Sobre la cuestión propuesta el Dr. Galmarini dijo: I.- El actor inicia esta demanda a raíz del hecho ocurrido el día 21 de marzo de 2011, cuando viajaba en el colectivo interno N° ..., de la línea N°140, de la empresa demandada. Relató que en la fecha señalada, viajaba a bordo del colectivo, cuando, en la parada ubicada en la calle Melo y Av. Constituyentes en Villa Maipú, Partido de San Martín, ascendió un individuo que se le acercó y extrajo una pistola que apoyó sobre su frente, diciéndole ?dame todo o te quemó?. Que ante dicha circunstancia el chofer detuvo la marcha y abrió las puertas. Que en ese momento el agresor tropezó por lo que dejó sus pertenencias en el asiento y huyó hacia la parte delantera del vehículo. Intentó escapar saltando del micro pero el atacante efectuó tres disparos unos de los cuales lo hirió gravemente. Con sustento en los hechos expuestos, reclamó la indemnización de los daños y perjuicios padecidos. Demandó a la empresa ?Transporte Automotor Plaza SA? y solicitó la citación en garantía de ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. El Sr. juez de primera instancia rechazó la demanda con costas. Apeló el actor, quien fundó su recurso mediante la presentación obrante a fs. 927/931. II.- Se agravia el actor del rechazo de la demanda e insiste en su derecho a ser indemnizado. El apelante invoca la aplicación de la normativa constitucional y legal que regula la defensa del consumidor (art. 42 de la Constitución Nacional y ley 24.240). Pero aunque se encuadre el caso en esta normativa, la solución no variaría, pues en manera alguna ha de interpretarse que la ley 24.240 torna inaplicable la ley específica que regula la responsabilidad por daños acaecidos durante el transporte público de pasajeros, esto es el art. 184 del Código de Comercio. No ha de soslayarse que el art. 40 de la ley 24.240 que establece también la responsabilidad objetiva del transportista por los daños causados en ocasión del servicio, también prevé que se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena. En la especie se halla fuera de discusión la existencia del hecho relatado en la demanda. esto es que el actor se encontraba viajando en calidad de pasajero a bordo de un colectivo de la empresa demandada cuando fue atacado por un delincuente, quien le disparó con un arma de fuego, provocándole los daños cuya reparación reclama en autos. La cuestión central radica en la determinación de si el accionar delictivo, provocado por una persona que viajaba en el colectivo, constituye o no alguna de las eximentes a la responsabilidad consagrada por el art. 184 del Código de Comercio. En un precedente de la Sala ?C? (CNCiv. Sala C, ?Senderovsky Gustavo Osvaldo c/ Transporte Automotor Plaza (Línea 140) y otro s/ daños y perjuicios?), puse de resalto que la eximente de la citada norma del Código de Comercio referida a la culpa de un tercero por quien la empresa de transporte no sea civilmente responsable, ha sido encarada por la doctrina y la jurisprudencia según criterios diferentes en cuanto a la interpretación y aplicación, de modo tal que según sea el punto de mira del que se inicie el análisis, distinta será la solución. Dije allí que existe una posición seguida por esa misma Sala que consideraba que si se trataba de un pasajero que actuó con ilicitud al efectuar un acto de ?raterismo? con graves consecuencias hacia otro pasajero no podía sostenerse que se trataba pura y simplemente de un tercero por completo ajeno a la empresa, por entender que ella debía vigilar a sus pasajeros cocontratantes (CNCiv. Sala C, octubre 10/1989, L. 48.412, ?Taca, Dora Esther c/ Ferrocarriles Argentinos s/ daños y perjuicios?, voto del Dr. Cifuentes). En forma análoga se ha entendido que el acto vandálico no puede encuadrarse en el caso fortuito, por la asiduidad con que ocurren, que los constituye en hechos previsibles y evitables (CNCiv. Sala B, por mayoría, noviembre 5/1996, L. 192.383, ?Cerioni, Martha Nelly c/ Ferrocarriles Argentinos?). En dicho precedente señalé que también existen otros criterios interpretativos intermedios que comúnmente llegan a la misma solución (CNCiv. Sala I, octubre 7/1992, ?Oro, Pedro Ricardo c/ E.F.E.A s/ daños y perjuicios?). Pero observé que también hay otros que no obstante reconocer la obligación de seguridad, postulan la aplicación de las eximentes en un entendimiento más flexible y, a mi juicio, más acorde con el texto explícito de la norma y con la realidad en que se desarrolla el transporte público de pasajeros (entre otros, CNCiv. Sala E, junio 26/1996, ?Otero, Susana Gloria c/ Ferrocarriles Argentinos s/ daños y perjuicios? L. 196.816 y antecedentes allí citados; CNCiv. Sala F, octubre 29/1996 ?Ruiz Díaz, Luciana c/ Ferrocarriles Argentinos? L. 177.003 y antecedentes allí citados; CNCiv. Sala M, agosto 16/1995, ?Muñoz, Rubén Haroldo c/ Micro Ómnibus Mitre S.A. S/ daños y perjuicios?). Advertí en mi voto en el antecedente de la Sala C que la mayoría de los precedentes en que se aplicaron los criterios

recordados eran casos de transporte ferroviario, que en algunos aspectos tiene características especiales, pero dejé remarcada mi discrepancia con la consideración de que el pasajero ¿ratero? o ¿ladrón furtivo? no es un tercero por completo a la empresa, poniendo de resalto que es exacto que si es pasajero no es tercero en el contrato de él con la transportista, pero sí lo es respecto del contrato de esta última con otro pasajero que resulte lesionado por aquél (ver antecedente citado de la Sala C, del 18 de diciembre de 1997, L. 219.166). También juzgué que la norma del art. 184 del Código de Comercio debe ser apreciada sin ignorar el contenido real e integral de la norma efectivamente sancionada, que explícitamente contempla exenciones que no deben ser soslayadas por vía interpretativa. Aunque las deficiencias del servicio público de pasajeros pueda facilitar la existencia de carteristas, entendí que la solución de ese problema excede del ámbito de la jurisdicción del juez que tiene que decidir las controversias suscitadas entre particulares, sin forzar el contenido de la ley con la finalidad de satisfacer la supuesta voluntad del legislador. El juez debe aplicar la ley y apreciar las circunstancias de hecho debidamente comprobadas, sin desatender la realidad de tiempo, lugar, posibilidades económicas y sociales en la que ocurren, a fin de encuadrar el caso en la norma legal adecuada (Sala C, L. 219.166). Si se parte de la base de que para lograr la exención de responsabilidad deben configurarse los extremos propios del caso fortuito que atañen a la imprevisibilidad y a la inevitabilidad del hecho, me inclino por el criterio que exige, por un lado, que debe tratarse de un hecho imprevisible en concreto e inevitable por la demandada, a quien no le es exigible un despliegue de vigilancia inusitado, y por otro, que corresponde determinar si el 'hecho del tercero', configurativo de un casus es causa adecuada del desenlace, o si lo es la circunstancia del incumplimiento de una obligación impuesta a la empresa de transportes (CNCiv. Sala E, junio 26/1996, L. 194.816, "Otero c/ Ferrocarriles", ver voto del Dr. Mirás, donde cita el precedente de la misma Sala del 11/8/92, L. 112.315, "Chávez, Bernardo Arsenio c/ Ferrocarriles Argentinos s/ sumario?"). Si el hecho del delincuente reviste el grado de causación adecuada en el resultado dañoso, queda roto el nexo causal en los términos del art. 184 del Código de Comercio, razón por la cual se ha entendido que la demandada no debe responder (ver antecedentes citados de la Sala E). Asimismo en un precedente de la Sala M que, lo mismo que en el caso en examen, decide un hecho ocurrido con un pasajero de un colectivo, el Dr. Carlos H. Gárgano sustenta su voto en el criterio expresado por el Sr. juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Dr. Fayt in re "Santamariña, M.C. c/ Ferrocarriles" (S-706 XXII RH, 13 de noviembre de 1990, E.D. T. 141, p. 364, fallo n° 43.229), en el sentido de que "habiendo mediado un hecho delictivo que provocó las lesiones del pasajero, se configura el típico supuesto interruptivo del nexo causal, esto es, el hecho de un tercero por el cual el transportista no debe responder (art. 184 del Código de Comercio y arts. 513 y 514 del Código Civil), puesto que no se debe extender la responsabilidad de éste, en relación a la garantía de la integridad del pasajero, a extremos tales que lo obliguen a un control de seguridad social" (CNCiv. Sala M, agosto 16/1995, L. 169.868, "Muñoz c/ Micro Ómnibus Mitre"). Tanto el Dr. Gárgano en su voto, como el Dr. Fernando Posse Saguier en el precedente citado, invocan la opinión del Dr. Jaime Luis Anaya ("El hecho del tercero en el transporte ferroviario de pasajeros", publicado en E.D. T. 141, p. 347) acerca de "que 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, lo que demuestra que el tipo de agresión sufrida por la actora no se exterioriza únicamente dentro del ámbito del ferrocarril o del transporte público de pasajeros, en general. De allí, entonces, que no parece 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. Por los mismos motivos, la reiteración no altera la imprevisibilidad de estos hechos, en tanto subsista la incertidumbre sobre las circunstancias de su concreta ocurrencia." "Por otra parte, agrega también el autor, que lo expuesto resulta igualmente válido en cuanto a la inevitabilidad. El cumplimiento de la obligación de seguridad hacia los pasajeros, no puede conducir hasta la exigencia de que los transportistas se constituyan en guardianes del orden social o sustituyan la menguada eficacia de la acción policial, a fin de prevenir o reprimir las inconductas que exceden los meros comportamientos díscolos y llegan a configurar delitos como el que ahora nos ocupa" (ver antecedente de la Sala F, octubre 29/1996, L. 177.003, "Ruiz Díaz c/ Ferrocarriles". Todas estas consideraciones formuladas en mi voto en el precedente de la Sala C del 18 de diciembre de 1997 (L. 219.166), el que se trataba de un caso de agresión al pasajero de un colectivo hecha por un carterista que en el momento de descender golpeó al allí actor y le dejó la cara cortada, saliéndole mucha sangre, resultan aplicables al caso por la analogía de la situación provocada por la persona que agrede y asalta al actor según surge de los elementos de convicción aportados al proceso. En sentido similar el distinguido colega Dr. Eduardo A. Zannoni, en un voto de esta Sala (CNCiv., marzo 29/2007, ¿Videla, Miguel Ángel c/ Transporte Metropolitano General Roca S.A. S/ daños y perjuicios?), sostuvo: Los pasajeros tienen derecho a que se garantice su seguridad en los ámbitos en que la empresa de transportes presta el servicio por sí, a través de sus dependientes (ámbitos que están o deben estar bajo el control del transportista), porque tal seguridad es inherente a las cosas de que se sirve o tiene a su cuidado, y a la actividad de tales dependientes. Las formaciones que sirven al transporte de pasajeros son lugares que se hallan bajo la vigilancia y control del transportador que explota el servicio quien, por eso, es responsable de los daños sufridos por

los usuarios en los términos del art. 184 del Código de Comercio ¿a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o que él acaeció por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable? (conf., CNCiv., Sala K, Fernández, María del Carmen c/ Subterráneos de Buenos Aires, del 6/5/2000, L. 82.173; Sala C, ¿Calcavanti, Inés c/ Metrovías?, del 30/6/2000 L. 290.944; ídem, 10/11/98, J.A., 1999-III-753; Sala A, ¿Martín, Gladys c/ Subterráneos de Buenos Aires?, del 20/3/89, L. 36.399; Sala B, ¿Ebeling, Oscar c/ Subterráneos de Buenos Aires? del 18/12/95, L. 177.327; Sala F, ¿Caffieri c/ Metrovías? del 16/11/2004, entre otros). También destacó el Dr. Zannoni que la eximente provoca el desplazamiento de la responsabilidad por las consecuencias del hecho dañoso hacia dicho tercero ya que, por hipótesis, el que causa el daño es alguien de cuyos actos no debe responder la empresa de transportes. Pero, es claro, no se está hablando de cualquier hecho de ese tercero: el hecho debe haber sido imprevisible e inevitable para el transportista y, en tal sentido, constituye para él un caso fortuito (Brebba, ¿La relación de causalidad en el derecho civil, Rosario, juris, 1975, ps. 43 y 44; Goldenberg, ¿La relación de causalidad en la responsabilidad civil?, 2a. ed., Bs. As., La Ley, 2000, p. 149). Concluye: ¿Es así obvio que la empresa de transportes no está en condiciones de prevenir ni evitar que, de pronto, un pasajero sea víctima de la desaprensiva y prepotente conducta de otro u otros que...lo atacan durante el trayecto. Se trata...de un hecho súbito, imprevisible, que no puede atribuirse a defectos de seguridad de la empresa de transporte...?(ver voto del Dr. Zannoni en L. 462.972). En el mismo sentido me pronuncié en la Sala ¿F? en los autos ¿Lezcano, Walter Javier c/ Transportes Gral. Tomás Guido SACIF s/ daños y perjuicios? agosto 24/2017, expte.Nº119.949/2004, y en la Sala ¿E? adherí al voto del Dr. Dupuis en los autos ¿Galván, Oscar Martín c/ Transportes La Perlita SA s/ daños y perjuicios? agosto 8/2019, expte. Nº59.231/2012). III.- La alegación de la actora en el sentido que nos encontramos frente a una situación especial perfectamente previsible y evitable por lo cotidiano de este tipo de hechos vandálicos en los medios de transportes, no constituye circunstancia suficiente para descartar en el caso la existencia de caso fortuito. La circunstancia de que ocurran hechos delictivos tanto en los medios de transporte como en la vía pública, no constituye óbice para considerar imprevisible o inevitable la concreción del ataque sorpresivo e inesperado sufrido por el actor, más aún si se tiene en cuenta que el ataque sufrido por la víctima, fue ejecutado por una persona que viajaba como pasajero dentro del mismo colectivo, portando un arma de fuego y que le disparó al actor cuando intentó bajar del colectivo. Es que, en principio no cabe concebir la realización de actos de tal naturaleza por parte de un pasajero. En cuanto a que estos hechos de tipo vandálico en los medios de transporte son de público y notorio conocimiento, no por ello es exigible a éstas que contraten seguros para cubrir estos eventuales hechos delictivos causados por terceros pasajeros del colectivo, pues las medidas de seguridad de la población están principalmente a cargo del Estado (ver antecedentes citados de la Sala ¿F?, agosto 24/2017, expte.Nº119.949/2004 y Sala ¿E?, agosto 8/2019, expte. Nº59.231/2012). IV.- La eximente del art. 184 del Código de Comercio, referida a la culpa de un tercero por quien la empresa de transporte no sea civilmente responsable, ha sido encarada por la doctrina y la jurisprudencia según criterios diferentes en cuanto a la interpretación y aplicación, de modo tal que según sea el punto de mira del que se inicie el análisis, distinta será la solución. Esto es revelador de que se trata de una cuestión que puede ser calificada como dudosa de derecho, es por ello que propongo que las costas de ambas instancias sean declaradas en el orden causado, pues la actora pudo razonablemente creerse con derecho a entablar la demanda. Por lo demás, en el precedente de la Sala C antes invocado del 18 de diciembre de 1997 (L. 219.166), se resolvió en el mismo sentido. Allí se dijo: ¿Las distintas interpretaciones que ha dado la jurisprudencia a la eximente del art. 184 del Código de Comercio aquí involucrada, justifica...en el caso que las costas de ambas instancias sean declaradas en el orden causado, pues la actora pudo razonablemente creerse con derecho a entablar la demanda?. No se trata de la mera creencia subjetiva en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino de la existencia de circunstancias objetivas que demuestran la concurrencia de un justificativo para eximirlo de costas y sólo ha de disponérsela cuando existen, como en el caso, motivos muy fundados, por la preponderancia del criterio objetivo de la derrota (CNCiv., Sala E, diciembre 26/1997, ¿Becerra de Delgado c/ Delgado s/ Medidas Precautorias?). Por los fundamentos que anteceden voto porque se modifique la sentencia apelada en cuanto a las costas, fijándolas en el orden causado, asimismo voto porque se confirme en lo demás que fue materia de expresión de agravios. Con las costas de alzada también en el orden causado (arts. 68 y 69 del Código Procesal). Por razones análogas a las aducidas por el vocal preopinante los Dres. ZANNONI y POSSE SAGUIER votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. José Luis Galmarini Eduardo A. Zannoni Fernando Posse Saguié Buenos Aires, agosto de 2019. AUTOS Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada en cuanto a las costas, fijándolas en el orden causado, asimismo se confirma en lo demás que fue materia de expresión de agravios. Con las costas de alzada también en el orden causado. Notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 23/08/2019 043364E