



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Tema: “Responsabilidad de las Líneas Ferroviarias, respecto de los daños a los pasajeros”.

Alumno: Esteban Zambrano

Título a Obtener: Abogado

Facultad de Abogacía

- Marzo de 2004 -

“ En nuestros locos intentos renunciamos a lo que tenemos por lo que esperamos tener”.

William Shakespeare

“ Agradezco a Dios, a mi novia Virginia, mi amor, inspiración y fuente de todos mis logros; a Liliana, mi madre, quién me formo y me dio la posibilidad de estudiar; a José, mi padre y consejero, a mis hermanos, a mi abuela Porota; a Oscar, mi segundo padre; a Gonzalo y Guillermo mis grandes amigos, a todos mis otros amigos, que tanto significan en mi vida, a la Dra. Adriana Mussio, mi tutora de tesis, y a todos los profesores que en mayor o menor medida contribuyeron a mi formación profesional, y por sobre todo a mi formación como ser humano”.

INDICE

➤ <u>TEMARIO</u>	<u>Nº de Página</u>
1. Introducción	7
2. Reseña Histórica	9
2.1. La Ley Mitre	17
2.2. La Nacionalización Ferroviaria	19
2.3. La Privatización del Sistema	23
3. Contrato de Transporte	29
3.1. Naturaleza Jurídica	31
3.2. Caracteres	31
3.3. Transporte Terrestre de personas	32
3.3.1. Obligaciones del Transportista	35
3.3.2. Obligaciones del Pasajero	36
4. Responsabilidad de las Empresas Ferroviarias	37
4.1. Régimen Legal	38
4.1.1. Obligación de Resultado	40
4.2. Factor de Atribución. Resp. Objetiva	43
4.2.1. El Riego Creado	44
4.2.1.1. Daño sufrido por los Pasajeros y por los	
Terceros Ajenos al Transporte. Diferenciación	45
4.2.1.2. Teoría del Riesgo-Beneficio	49

4.2.2. EL Deber de Seguridad	51
4.2.2.1. La Causa Fuente de la Oblig. de Seguridad	52
4.2.2.2. Su Carácter Expreso o Tácito	55
4.3. Comienzo de la Responsabilidad	56
4.4. Dispensa de la Responsabilidad	57
4.5. Pasajero Sin Boleto	59
4.6. Prescripción	62
5. Responsabilidad por Accidentes	63
5.1. Caso Fortuito o Fuerza Mayor	64
5.2. Culpa de la Víctima	66
5.3. Culpa Concurrente	69
5.4. Responsabilidad Exclusiva de la Empresa	71
6. Responsabilidad por ataques de Terceros a los Pasajeros	73
6.1. Hechos Delictivos o Vandálicos	74
6.2. Objetos arrojados desde el Exterior	83
7. Conclusión	91
Anexo I - “Cambas, Mabel Norma c/ Trenes de Bs. As.”	99
Anexo II - “Letón, Luis M. A. c/ Emp. Ferrocarriles Argentinos”	103
Bibliografía General	121
Citas Bibliográficas	126

1. Introducción

Este trabajo tiene como propósito principal exponer el tema de la responsabilidad de las empresas de transporte, y en particular, de las empresas ferroviarias que transportan pasajeros, cuando éstos durante el viaje sufren algún tipo de daño, distinguiendo aquéllos que se producen en forma accidental, de aquéllos que se originan en ataques de terceras personas, causándoles lesiones y en algunos casos la muerte.

El eje temático en torno del cual girará este trabajo es sobre la relación que se entabla entre el pasajero y el transportista, en virtud del contrato de transporte celebrado entre las partes.

Es decir, se analizará la responsabilidad de la empresa transportista respecto del pasajero, con quién tiene una vinculación contractual, que le impone una obligación frente a aquél, que es la de trasladarlo sano y salvo hasta el lugar convenido, que va más allá del deber jurídico genérico de no dañar.

En primer lugar haré un análisis sobre el contrato de transporte, y en particular, de uno de sus subtipos como es el contrato de transporte terrestre de personas. Luego me referiré a los principios generales que rigen la responsabilidad del transportista, en el caso de las empresas ferroviarias específicamente (factor de atribución, comienzo de la responsabilidad, dispensa de la responsabilidad, prescripción, etcétera), hasta llegar a un análisis puntual de la responsabilidad de las mismas respecto a los daños que pueda sufrir un pasajero, en forma accidental por un lado, y

aquellos que acaecen como consecuencias del accionar de terceros ajenos a la empresa.

En el caso de los accidentes que se producen durante el transporte, veremos como la doctrina y la jurisprudencia analizan el caso fortuito, la culpa de la víctima, la culpa concurrente y la responsabilidad exclusiva de la empresa.

Respecto a los ataques de terceros, es por todos conocida la situación de inseguridad que hoy en día nos toca vivenciar a todos los argentinos. Es muy frecuente escuchar en las noticias la cantidad de hecho delictivos que se suceden cada día en las estaciones de ferrocarriles o en el mismo convoy ferroviario.

Entonces frente a esta situación debemos preguntarnos, ¿qué responsabilidad les cabe a las empresas frente a estos hechos delictivos y vandálicos de los que son víctimas sus pasajeros frecuentemente?, ¿está obligada la empresa a reparar los perjuicios sufridos por éstos?.

Además expondré como juega, en ambos casos, la presunción establecida por el artículo 184 del Código de Comercio, que implica una inversión de la carga de la prueba, en virtud de que pone en cabeza del transportista el deber de probar la ruptura del nexo causal.

2. Reseña Histórica

El ferrocarril es una de las invenciones más trascendentes de la humanidad. La aplicación de la fuerza del vapor a una máquina móvil que circula sobre un camino artificial, constituido por dos carriles de acero, es el punto de partida de una era en que el hombre pone a su servicio a los elementos inorgánicos para constituir fuerzas cooperadoras de su actividad en su incansable voluntad de dominio.

El ferrocarril dio a la sociedad humana un instrumento de circulación y de transporte de una velocidad y de una capacidad tan amplia, que alteró las relaciones establecidas por los factores geográficos. Una línea férrea es hoy tan importante para el comercio como una vía de agua navegable.¹

En casi dos siglos después de su invención y su difusión, el ferrocarril no ha sido sustituido aun por medio de transporte alguno. La nervadura ferroviaria de una nación es la estructura básica de sus trasvasamientos internos y de sus intercambios en con el exterior.

En estos dos siglos de su existencia, el ferrocarril dio vida a extensas regiones del planeta; pobló zonas desérticas, asimilando a la armonía internacional a pueblos que estaban aislados en hoyos geográficos, difícilmente alcanzables.

En pocas regiones del mundo el ferrocarril ha sido elemento tan indispensable para el desarrollo de la vida colectiva como lo fue en la República Argentina.

Si queremos determinar el inicio de la actividad ferroviaria en nuestro país, debemos remontarnos al año 1853, cuando una sociedad llamada "Sociedad de Camino de Hierro de Buenos Aires al Oeste", conformada por un conjunto de

ciudadanos porteños, comerciantes en su mayoría, solicitó al gobierno de la Provincia de Buenos Aires (etapa de nuestra historia donde ésta se hallaba separada del resto del país) permiso para construir un ferrocarril. Era una empresa absolutamente nacional.

La concesión fue otorgada por ley provincial en noviembre de 1854 y fue el punto de partida de nuestra historia ferroviaria. En ese año el gobernador de Bs.As., Pastor Obligado, y el ministro secretario de Estado, Irineo Portela, promulgaron la ley de concesión del que habría de ser el primer ferrocarril argentino, organizado y explotado por argentinos: El Ferrocarril Oeste.

Aquí la transcripción de algunas partes importantes texto legal: “La Honorable Sala de Representantes ha acordado y decreta:

“*Art. 1º:* Queda autorizado el P.E. para conceder licencia a lo individuos que han propuesto la construcción de un ferrocarril al Oeste, para formar a ese objeto una Sociedad Anónima, por acciones, previo al conocimiento de los reglamentos que ella se diere.

“*Art. 2:* Queda igualmente autorizado para conceder el privilegio para la construcción de un ferrocarril al oeste de 24.000 varas de extensión, bajo las bases siguientes:

“El Gobierno, al otorgar el privilegio, podrá reservarse el derecho de tomar el número de acciones que juzgue conveniente, con tal que no excedan de la tercera parte de ellas.

“El trabajo de caminos de hierro deberá principiar, a más tardar, dentro de un año desde que a la Sociedad le fuere otorgado el privilegio de hacerlo.

“La Sociedad se comprometerá a construir un camino de primera clase, por el cual las conducciones puedan efectuarse por locomotoras a vapor, tanto para el transporte de los viajeros, como para toda clase de mercaderías.

“La Sociedad del Ferrocarril Oeste tendrá la preferencia en igualdad de condiciones, tanto para la prolongación de ese camino, como para la transformación de las ramificaciones en cualquier dirección.

“Los valores de los inmuebles o muebles de la Sociedad serán libres de toda contribución.

“Las gracias, excepciones y privilegios concedidos por el presente decreto a la Sociedad del Ferrocarril cesarán a los 50 años, o antes si el ferrocarril permaneciese un año sin funcionar.

“Si la Sociedad discontinuase o suspendiese el trabajo del camino por el término que prefija la base tercera, cesará el privilegio que se le concede, salvo si fuere por casos fortuitos o de fuerza mayor.

La aparición del ferrocarril en Argentina coincide con la transformación del país, y esa transformación puede ser expresada por el mismo tendido de los rieles, como si ellos fueran la representación lineal de la Nación.

Víctor García Costa, citando a Scalabrini Ortiz, expresa: “Como toda creación humana, el ferrocarril tuvo su reverso, antipático y pernicioso. Fue un periodo de

dominación y sojuzgamiento de una eficacia solo comparable a la sutileza casi indenunciabile de su acción...”.²

En el año 1857 partió el primer servicio del ferrocarril hacia el oeste, con 10 km. de vías, era el año en el cual según el contrato suscripto con el Poder Ejecutivo provincial, el ferrocarril debía comenzar a prestar servicios., aunque la empresa lo hizo unos meses más tarde a lo estipulado (en Agosto aproximadamente) gracias a una prórroga que le fue otorgada. Los materiales rodantes, fueron adquiridos a empresas inglesas.

Con rapidez y éxito, el Ferrocarril se fue extendiendo con el lema "voy a Chile".

En 1858 la situación económica del ferrocarril no era próspera, sin embargo, para que lo fuera se hacia necesario extender las líneas hacia el interior.

En el período 1859 – 1860 la pérdida de la explotación comenzó a hacerse más pronunciada, hasta llegar a un momento en el que no se autofinanciaba, ni podía solventar los compromisos que contraía.

El 1 de enero de 1863, el Ferrocarril pasó a propiedad de la Provincia de Buenos Aires, que tomo posesión del mismo, y generó atractivas ganancias.

Durante los 27 años en que perteneció al gobierno de la Provincia de Buenos Aires, el Ferrocarril Oeste fue la línea más lujosa, la menos dispendiosa en sus erogaciones burocráticas administrativas, la que ofrecía al productor de fletes y pasajes más económicos.³

En 1870 ya había 722 km. de vías. El ferrocarril del Oeste fue el primero en entrar en funcionamiento para cubrir la distancia entre plaza Lavalle y Floresta, en

Buenos Aires. El trazado no parte radialmente desde la capital, sino desde ésta, Buenos Aires, y desde Rosario. El Ferrocarril del Sud (construido con capital inglés) llegó primero a Chascomús y, más tarde, a Las Flores, Bahía Blanca, Neuquén, Zapala y Mar del Plata, además de contar con varios ramales secundarios. El ferrocarril Central tuvo sus inicios en Rosario, se extendió a Córdoba y después a Santa Fe y Tucumán; posteriormente, enlazó con Buenos Aires. Otra línea se extendía desde Río Cuarto hasta Mendoza. El ferrocarril que comunicaba Buenos Aires con el Pacífico y el ferrocarril del Oeste llegaron al pie de los Andes: San Rafael, Mendoza y San Juan.⁴

En dicha década se propuso competir con el Ferrocarril del Sud, de capitales exclusivamente ingleses.

García Costa, exalta la interpretación que hace Williams Rogind en su “Historia del Ferrocarril del Sud”: “En los primeros años de existencia del ferrocarril del Sud se formularon protestas contra los fletes elevados, que en realidad eran más altos que los del Ferrocarril Oeste. Mientras tanto, los directores en Londres, no se decidían a sancionar una prolongación de su línea, a pesar de recibir muchísimas peticiones de los estancieros radicados al sud del Río Salado. En vista de esta resistencia, el gobierno resolvió construir una línea desde Merlo hasta Lobos, y más tarde hasta Azul. Esto no era conveniente para el ferrocarril del Sud, pues se introducían líneas de competencia dentro de la zona que debía ser servida por él, lo que constituía una política ferroviaria por parte del gobierno que podía resultar desastrosa para el porvenir de la empresa”.⁵

En 1877 el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, estaba en condiciones de comprarle a los ingleses su ferrocarril, pero no lo hizo y finalmente éste último, absorbió al primero. La causa: evitar la competencia en una zona donde la tierra era explotada por los ingleses. El directorio en Londres, ante el peligro, envió una delegación, compuesta por Frank Parish y C. O. Barker, que obtuvo del gobierno el compromiso de no expropiar antes del 27 de Marzo de 1902; diez años mas tarde, en 1890, el Ferrocarril del Sud expropia al Ferrocarril del Oeste.

En el año 1879, Estanislao Zeballos ya había dicho que el ferrocarril de la provincia era una línea modelo en su género. A su juicio se estaba cometiendo el error de entregar la zona sur y sudoeste a la influencia de la empresa privada. Y aconsejó la expropiación del Gran Ferrocarril Sud; pero diez años después sucedió todo lo contrario⁶.

Entre 1870 y 1914 se construyó la mayor parte de la red ferroviaria argentina con capital inglés, francés y argentino. Esta red llegó a ocupar el décimo puesto en el mundo, con cerca de 47.000 kilómetros hacia fines de la Segunda Guerra Mundial. El ferrocarril fue palanca del desarrollo y poblamiento del territorio del país.

A partir de allí los ferrocarriles importaron del extranjero lo materiales y combustibles que necesitaban para su industria por más de tres mil quinientos millones de pesos, sin pagar un centavo en concepto de derecho aduanero. Giraron al exterior en concepto de ganancias más de tres mil cuatrocientos millones de pesos, sin abonar un centavo en concepto de impuesto a la renta.

Los fondos que los ferrocarriles extraían anualmente de la economía argentina carecían de todo control y fiscalización, tanto en su percepción como en su inversión; por eso el poder de corrupción de los ferrocarriles era prácticamente inconmensurable. El control que, en apariencia, ejercían el Departamento de Ingenieros, en un primer momento, y la Dirección General de Ferrocarriles, era completamente ilusorio.

Por otra parte, las empresas ferroviarias acusaban de inconstitucional cualquier tentativa de fiscalización. “Cualquier medida coercitiva para conseguir la reducción de una o varias tarifas vigentes, sería inconstitucional, como que atentaría contra el derecho de propiedad...”, escribía el Doctor Ramón Videla, jefe del Departamento Legal del Ferrocarril Pacífico. Esta inusitada doctrina obtendría, poco después, la aprobación sin recurso del más alto tribunal, el cual expresó: “ Los derechos emergentes de una concesión de uso sobre un bien del dominio público (derecho a una sepultura), o de las que reconocen como causa una delegación de la autoridad del Estado a favor de particulares (empresas de ferrocarriles, tranvías, luz eléctrica, teléfonos, explotación de canales, puertos, etc.) se encuentran tan protegidos por las garantías consagradas en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional, como pudiera estarlo el titular de un derecho real de dominio” (fallos: Tomo 255, pág. 407).⁷

En 1887 con la presidencia de Juárez Celman, se vendió a una empresa inglesa al Ferrocarril Andino, que unía Villa María, en la Provincia de Córdoba, con San Luis,

Mendoza y San Juan. La política del gobierno era que el Estado debía desprenderse de toda obra y servicio público, excepto aquéllos que no sean de interés para los particulares. Hasta 1890 hubo 139 concesiones.

El presidente Juárez Celman y su ministro Eduardo Wilde manifestaron oficialmente su admiración por los “grandes pensadores sociologistas”, entre los cuáles se encuentra Herber Spencer. Consecuencia: la venta del ferrocarril Andino, la enajenación de las obras de salubridad de la Ciudad de Buenos Aires, la transferencia del Ferrocarril Oeste, etcétera, son ejemplos directos de la puesta en práctica de la teoría spenceriana, con resultados perjudiciales a los intereses argentinos. El liberalismo extremista produjo, como todos lo extremismos, una serie concatenada de errores en los órdenes político, económico y social.⁸

La interpretación doctrinaria del liberalismo está expuesta por Juárez Celman en su mensaje presidencial ante el Congreso de 1887, en el cual expreso: “La venta del Andino ofrece un particular interés, porque responde no sólo a una conveniencia económica del momento, sino también a la doctrina que la administración actual profesa.

El 18 de Noviembre de 1891 se sancionó la primer ley que regulo la actividad ferroviaria fue la 2.873, la cual fue promulgada el 25 de Noviembre de dicho año.

Otro ejemplo relevante de la dominación ferroviaria en aquélla época, son las dos leyes llamadas de “coordinación nacional”, que las empresas ferroviarias hicieron votar, en 1935 y 1936, con el objeto de sofocar y eliminar, en lo posible, la

competencia del transporte automotor que hacía vacilar su imperio. El dirigente ferroviario sir J. Montague Eddy declaraba “la situación de los ferrocarriles es de verdadera gravedad, pues han perdido el monopolio de los transportes” (“La Nación”, 24 de abril de 1935).⁹

2.1. La Ley Mitre

En el año 1907, durante el Gobierno Nacional del Presidente Mitre (ya la Provincia de Buenos Aires, se había unido al resto de país) el Congreso Argentino, aprobó la **ley 5.315**. Esta ley, establecía el sistema ferroviario que habría de regir en el futuro y al cual podían acogerse las empresas concesionarias con privilegios en vigencia. La ley constaba de 22 artículos, sin embargo transcribiré los de mayor importancia:

Art. 8º: “Los materiales y artículos de construcción y explotación que se introduzcan en el país serán libres de derecho de aduna, debiendo regir esta franquicia hasta el 1º de Enero de 1947. La empresa pagará durante el mismo plazo, y cualquiera que sea la fecha de su concesión, una contribución única, igual al el 3% del producto líquido de sus líneas, quedando exonerada por el mimo tiempo, de todo otro impuesta nacional, provincial o municipal. El importe del 3% del producto líquido será aplicable a la construcción o mantenimiento de los puentes y caminos ordinarios de los municipios o departamento cruzado por línea, en primer término de los caminos que conduzcan a las estaciones”.

Art. 9º: “Las tarifas de pasajeros y cargas serán fijadas por el Poder Ejecutivo cuando el promedio del producto bruto de la línea en tres años seguidos exceda el 17% del capital en acciones y obligaciones reconocido por el Poder Ejecutivo y siempre que el gasto no exceda del 60% de las entradas...”

Art. 16º: “La Nación se reserva el derecho de expropiar en cualquier tiempo las obras concedidas por el monto del capital reconocido en acciones y obligaciones, aumentado un 20%”.

La Comisión de Obras Públicas de la Cámara de Diputados no introdujo modificaciones substanciales. Posteriormente pasó en revisión al Senado, donde la comisión lo despachó sin enmiendas. Fue convertido en ley (30/09/1907) y promulgado por el Poder Ejecutivo (13/10/1907).

Tal liberación de impuestos, fue ampliada por la **ley 10.657**, cuyo artículo 1º expresa: “La exoneración de impuestos establecida por el artículo 8º de ley 5315, comprende además de los impuestos propiamente dichos, las tasas, contribuciones o retribuciones de servicio, cualquiera sea su carácter o denominación, con las siguientes excepciones: 1º Provisión efectiva de agua corriente y servicio de cloacas, y 2º Contribución de pavimentación en las plantas urbanas en la proporción que corresponda por las estaciones”. Esta ley está condicionada al artículo 8º de la ley 5315, por lo cual caduca junto con ella y en nada modifica, las circunstancias esenciales.

2.3. La Nacionalización Ferroviaria

Siguiendo una tendencia preponderante en esos tiempos, poco después de la conclusión de ese conflicto bélico, al igual que en otros países latinoamericanos, se produce en 1946 el proceso de nacionalización del sistema ferroviario argentino. Las diversas partes del sistema (unas 15 empresas ferroviarias por ese entonces) fueron reagrupadas en 6 líneas, cada una de las cuales proveían servicios de carga, de pasajeros interurbanos y de pasajeros de la Región Metropolitana de Buenos Aires (líneas Mitre, Roca, San Martín, Urquiza, Sarmiento y Belgrano).

La caducidad del art. 8 de la ley 5.315, de concesiones ferroviarias (Ley Mitre), significaba que desde el 1 de enero de 1947 las empresas concesionarias deberían pagar tributos por las mercaderías importadas, los impuestos a los réditos y los provinciales y municipales, razón por la cual, indefectiblemente, sus gastos aumentarían. Fue uno de los motivos por los cuales encargaron a un estudio jurídico la redacción de un plan para la nacionalización de los ferrocarriles en 1940, adelantándose en 6 años al fin de la vigencia del art. 8 de la ley 5315.

Es decir, después de la Segunda Guerra Mundial, cuando Gran Bretaña consideró que la explotación del servicio ferroviario en nuestro país, ya no era de su interés y que el material se hallaba en franca obsolencia, optó por ofrecer al gobierno argentino dos alternativas, la formación de una sociedad mixta o la adquisición. La Argentina, era acreedora de Inglaterra por materiales bélicos y productos agrarios vendidos durante de guerra, y tenía acreditadas y bloqueadas 140 millones de libras.

Los ingleses que afirmaban no estar en condiciones de pagarlas, ofrecían saldar la deuda con los ferrocarriles; finalmente se optó por la compra.

García Costa, en su libro, reproduce las palabras vertidas por el Ingeniero Ricardo M. Ortiz, especialista en el problema ferroviario, sobre el tema, en el Instituto Popular de Conferencias, en Agosto de 1946: “A partir de 1915, el crecimiento de la red ferroviaria en la Argentina, considerado como iniciativa privada, ha entrado en la misma penumbra que caracteriza su desarrollo en casi todo el resto del mundo; el progreso de nuestra red a partir de la Primera Guerra Mundial y particularmente desde el comienzo de la década, ha estado exclusivamente a cargo de las líneas del Estado”¹⁰.

Para lograr el alto grado de madurez nacional que la nacionalización de los ferrocarriles significa, ha sido indispensable que se movilizaran las energías de reserva del país: que tenaces denunciadores ilustraran a la opinión sobre las nocivas influencias del ferrocarril extranjero y que el pueblo en masa se alzara para reivindicar sus derechos a la libre conducción de su destino¹¹.

Así en 1948 los ferrocarriles explotados por empresas inglesas, pasaron a formar parte del patrimonio del Estado, cambiando sus denominaciones:

✱ FERROCARRIL DEL OESTE por FERROCARIL NACIONAL DOMINGO FAUSTINO SARMIENTO.

- ✧ FERROCARRIL DEL NORTE por FERROCARRIL NACIONAL BARTOLOME MITRE.
- ✧ FERROCARRIL DEL SUD por FERROCARRIL NACIONAL GENERAL ROCA.
- ✧ FERROCARRIL BUENOS AIRES AL PACIFICO por FERROCARRIL NACIONAL GENERAL SAN MARTIN
- ✧ FERROCARRIL RURAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES por FERROCARRIL NACIONAL GENERAL URQUIZA.
- ✧ COMPAÑÍA GENERAL BUENOS AIRES por FERROCARRIL NACIONAL GENERAL BELGRANO.

La nacionalización de los ferrocarriles extranjeros establecidos en la República Argentina cierra un ciclo evolutivo de la organización nacional, da fin a un período de independencia nominal y abre inconmensurables horizontes al destino histórico de los argentinos.

Uno de los más fervientes partidarios de la Nacionalización es el Teniente Coronel Juan F. Castro, quién dijo: “Los ferrocarriles en manos del Estado significan un servicio, pero servicio para el mejor desenvolvimiento natural de la economía que la Nación se ha propuesto realizar, o sea, en nuestro caso, lo que nos afirme dentro de normas sociales no individualistas, lo que importa una definida

posición anticapitalista, teniendo la independencia económica como base esencial de una amplia política de justicia social”¹².

En el mismo sentido, Castro opinaba: “La nacionalización de los ferrocarriles es quizá la etapa más gloriosa por su significado y por las consecuencias que debemos esperar de ella”¹³.

En 1959 el gobierno de Frondizzi expresó su deseo de que el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento actuará como agente ejecutivo de un estudio del sistema de transporte en el país. El estudio mediato fue contratado con tres firmas, una norteamericana, otra holandesa y la tercera italiana.

Como resultado del análisis surgió el llamado Plan Larkin, que prestaba especial interés a lo que denominaba problemas laborales.

Cada cambio de gobierno planteó el problema del déficit ferroviario y recurrió a planes similares al Larkin, cuyos resultados siempre fueron hacer recaer sobre el sector trabajo la causa del déficit.

En 1965, se crea la Empresa Ferrocarriles del Estado Argentino (convertido luego en Ferrocarriles Argentinos –FA-) como consolidación de las líneas mencionadas. En Ferrocarriles Argentinos, como herencia de las sucesivas iniciativas de construcción encaradas a través del tiempo, convivían tres trochas diferentes con una fuerte configuración radial hacia Buenos Aires que reducía sus posibilidades de integración.

A fines de la década de los 80', y tras sucesivos cambios en la orientación empresaria, la situación de Ferrocarriles Argentinos era más difícil aún. Con una participación menor al 15% en los servicios de pasajeros de la Región Metropolitana de Buenos Aires y de sólo el 8% en el mercado del transporte de cargas y en el de pasajeros de larga distancia, sus necesidades de financiamiento para cubrir el déficit operativo y para financiar parte de las inversiones necesarias se ubicaba en el orden de los 600/700 millones de dólares anuales, monto que al tipo de cambio vigente en ese momento, se ubicaba, cerca del 1% del PBI. Las dificultades financieras se reflejaban en las condiciones del material rodante y las instalaciones: sólo una de cada dos locomotoras diesel eléctricas (sobre un total de 1.000) se encontraba en funcionamiento y el 55% de la longitud de vías se hallaba en estado regular o malo.

Hacia 1990, 25 años después de la consolidación empresaria de la red ferroviaria argentina, el sistema parecía exhausto y la prolongación del status-quo ya no era una alternativa viable: el tráfico de cargas había caído a alrededor de la mitad, el de pasajeros de la Región Metropolitana en poco más de una tercera parte y el de pasajeros interurbanos en alrededor del 26%.

2.4. La Privatización del Sistema

La nacionalización, tuvo por sobre todo un efecto simbólico y psicológico, ya que el déficit que venían acarreado las empresas se incrementó de tal manera, que una sola de las líneas férreas - la Nacional General Belgrano- perdió en 5 años más

de la mitad de lo que costó adquirir. Sin mayores inversiones y con deterioro constante del material rodante llegamos al año 1989, donde salvo raras excepciones de modernización, el material ferroviario era inservible.

En el mencionado año, el Gobierno Nacional decidió encarar en el marco de la Ley de Reforma del Estado un proceso masivo de privatizaciones y concesiones de los servicios públicos.

Los servicios ferroviarios desarrollados históricamente por Ferrocarriles Argentinos, fueron concesionados a partir de 1991, subdividiendo el sistema en una red de cargas y pasajeros interurbanos de todo el país, y por otro lado la red ferroviaria de la Región Metropolitana de Buenos Aires.

Cabe señalar que tanto para los servicios de pasajeros como de carga el Estado Nacional continúa manteniendo la titularidad de dominio de los bienes concesionados.

La operación del subterráneo, que pertenece a la Ciudad de Buenos Aires, también fue concesionada al sector privado.

Un conjunto de razones, entre las que predominaron las de tipo macroeconómico (hiperinflación, fuerte déficit fiscal, caída de reservas) que el gobierno nacional decidiera encarar un proceso "masivo" de privatizaciones en el que, entre otras empresas públicas (teléfonos, gas, electricidad, agua potable) se incluyó a la empresa ferroviaria nacional, Ferrocarriles Argentinos.

El diseño del proceso de concesión del conjunto del sistema ferroviario argentino al sector privado, quedó definido y estructurado alrededor de una decisión estratégica que fue determinante a los efectos de su viabilidad global: la concesión no abarcaría al conjunto del sistema ferroviario en un único llamado a licitación para los 35.000 km. de red en operaciones, sino que ésta sería concesionada por partes, tanto por razones políticas (resultaría más aceptable entregar el sistema a varios operadores que a uno único) como económicas (los recursos financieros necesarios por parte de operadores que tomaran sólo una porción del sistema serían sensiblemente menores, aumentando el número de potenciales grupos empresarios interesados).

Debemos dejar en claro, que el proceso de concesionamiento del sistema ferroviario al sector privado se inició con las líneas de cargas en las que se identificaron seis subsistemas a ser concesionadas por 30 años mediante licitación pública internacional bajo el concepto de concesión integral.

Desde el comienzo del diseño del proceso licitatorio de los servicios de pasajeros suburbanos se tuvo conciencia de que aún con fuertes incrementos en la eficiencia de las operaciones y en el número de pasajeros transportados, los resultados económicos a diferencia de lo esperable en las operaciones de cargas que podrían ser económicamente autosuficientes, no permitirían cubrir con los ingresos generados por el transporte de pasajeros, los gastos de explotación del sistema (que

presentaba un fuerte mantenimiento diferido) y la realización de las inversiones necesarias.

El déficit, nada mas que en el transporte de pasajeros, era de U\$S 2.000.000 diarios. Una cantidad impresionante de juicios por daños ocasionados a pasajeros, en pasos a nivel, incumplimientos contractuales, etc., generaron un cúmulo de deuda interna impagable. Ello motivó la creación de una sociedad mixta "FE.ME.SA" compuesta con capitales privados y del Estado, que organizó la concesión de las seis líneas ferroviarias metropolitanas. Se suprimieron ramales, se levantaron estaciones, se subvencionó al transporte de pasajeros como forma de estimular a las concesionarias a mejorar el servicio, todo ello entre 1991 y 1993. La propuesta de reconversión ferroviaria se canalizó mediante la incorporación de inversiones privadas a través de las concesiones integrales de explotación de líneas o sectores de la red ferroviaria nacional. En este esquema los concesionarios privados reciben en alquiler determinados activos de propiedad del Estado y los explotan pagando por ese derecho de uso un canon al Estado.¹⁴

El actual panorama ferroviario quedó constituido de la siguiente manera:

1.- Línea General San Martín pasó a ser explotada por la empresa FERROCARRILES METROPOLITANOS S.A., luego TRANSPORTES METROPOLITANOS GENERAL SAN MARTIN S.A.

2.- Línea Sarmiento : TRENES DE BUENOS AIRES S.A.

- 3.- Línea Bartolomé Mitre: TRENES DE BUENOS AIRES S.A.
- 4.- Línea General Belgrano Norte: FERROVIAS S.A.
- 5.-Línea General Belgrano Sur: TRANSPORTES METROPOLITANOS GENERAL BELGRANO SUR.
- 6.- Línea General Roca: EMPRESA METROPOLITANA GENERAL ROCA S.A.
- 7.- La línea General. Urquiza: METROVIAS S.A.
- 8.- Además de un tren de recorrido turístico, Tren de la Costa S.A.
- 9.- La supresión de todos los servicios de transportes de pasajeros interurbano, en cualquier línea., con la sola excepción del corredor Plaza Constitución- Mar Del Plata- Miramar. Las Provincias que decidieran seguir prestando el servicio interurbano deberían asumir el total del déficit económico que implicara el mismo.
- 10.- Transporte de carga Ferroexpreso Pampeano.

La primer ley que regulo la actividad ferroviaria fue la 2.873 sancionada el 18/11/1891 y promulgada el 25/11/1891. Si bien fue objeto de numerosas modificaciones, básicamente ella y su decreto reglamentario siguen rigiendo al tráfico ferroviario aún después de la reforma del Estado. El Decreto 1.143 del Poder Ejecutivo Nacional, promulgado el 21/6/1991, dispuso la privatización por concesión de la explotación de los servicios de pasajeros de Ferrocarriles

Metropolitanos S.A. (FE.ME.SA.). Previo, el Decreto 502 promulgado el 27/3/91, había definido el área a concesionar.

Durante sus 100 años de vigencia, la ley 2.873, se remitió (en cuanto no legislara) al Código de Comercio de la Nación con sus artículos referentes al transporte de pasajeros y el Código Civil de la Nación, para los daños y perjuicios ocasionados a terceros no transportados.

3. Contrato de Transporte

El desplazamiento geográfico de personas y cosas constituye uno de los pilares en que se apoya el desarrollo de la vida en sociedad.

Si bien la funcionalidad de la actividad del traslado se presenta como accesoria o complementaria de otros negocios, desde la óptica jurídica, el transporte ha merecido una consideración específica e independiente, producto de la importancia de sus consecuencias ¹⁵.

El transporte terrestre es una actividad fundamental para el desarrollo de la vida cotidiana del país tanto como motor del comercio como para el traslado de las personas al trabajo, al estudio y a sus múltiples que haceres, que involucra a millones de pasajeros por día. Tales desplazamientos deben realizarse en condiciones de seguridad, confiabilidad y confort. Por ello, además de las buenas condiciones técnicas del parque vehicular automotor y del material rodante ferroviario, debe garantizarse a los usuarios un servicio de calidad.

Desde el punto de vista económico, el transporte es complementario de la compraventa, del depósito, etc. pero desde el punto de vista jurídico, su amplia difusión y propagación lo instituyeron en una figura autónoma donde generalmente las cláusulas son previamente establecidas por la empresa transportadora.

El transporte se clasifica, según el medio por el cual se realiza, en transporte automotor (en todas sus modalidades), ferroviario, en embarcación, o en aeronave; y respecto del objeto del traslado, también se clasifica en transporte de cosas y de

personas. En cada caso varía el régimen aplicable y los efectos de cada una de las especies mencionadas.

Si bien existen otras clasificaciones formuladas por la doctrina, creemos que estas son las más importantes, teniendo en cuenta el tema que nos ocupa, que es el Transporte Terrestre de Personas por Ferrocarril.

El Código de Comercio regula expresamente el transporte terrestre de cosas y personas (art.8, inc.5 del Cód. Com.), pero sus disposiciones se hacen extensivas en cuanto a su aplicación, a los transportes fluviales y de cabotaje.

El Código de Comercio no define expresamente el Contrato de Transporte, sino que la mayoría de sus disposiciones están destinadas a establecer las obligaciones del transportador y el alcance de éstas. Ante ello, la doctrina comercialista, se ha ocupado de conceptualizar el contrato.

Gherzi da un concepto genérico: “Habrá contrato de transporte toda vez que una persona (transportista) se obligue a trasladar personas o cosas de un lugar a otro, por un precio determinado”¹⁶.

Una definición, un poco más completa, podría ser: “Es aquél por el cual se conviene entre el cargador o pasajero (locatario) y la empresa de transporte (acarreador, transportista, porteador), el traslado de una persona o cosas por un precio determinado y por un medio determinado.”

3.1. Naturaleza Jurídica

Gherzi¹⁷, dice que debido a la estructura compleja que ofrece la configuración del contrato, es que se han propuesto diversas teorías sobre su naturaleza jurídica.

La mayoría de la doctrina coincide que se trata de una locación de obra, en virtud de que el transportista se obliga a un resultado, que es transportar a las cosas o a las personas sanas y salvas hasta el lugar de destino.

Sin embargo Malagarriga opina que, en ciertos aspectos la relación jurídica que se entabla se aproxime más a la locación de servicios propiamente dicha¹⁸.

Finalmente una corriente actual de autores estima al contrato de transporte como una institución con elementos propios y distinto de toda otra figura.

3.2. Caracteres

a)- Bilateral: el contrato de transporte genera obligaciones para ambas partes.

b)- Oneroso: la contraprestación en dinero es la esencia del contrato. De lo contrario el contrato estaría regido por las normas del Código Civil, como en el caso del transporte benévolo.

c)- Consensual: se perfecciona por el simple consentimiento de las partes.

d)- Conmutativo: ambas prestaciones tienen un alcance determinado en el momento de su celebración, y resultan, en principio, equilibradas en cuanto a su valor.

e)- Típico: tiene su regulación específica en el Código de Comercio.

f)- No Formal: el contrato puede celebrarse verbalmente, e incluso de manera tácita, la instrumentación tiene importancia al sólo efecto de la prueba.

g)- De Empresa y Por Adhesión: la actividad del transporte requiere una organización de tipo empresarial. Generalmente las condiciones contractuales son predispuestas por el empresario de transporte, eliminando toda posibilidad de negociación preliminar. Sin embargo, existen condiciones impuestas por la ley que son de orden público, e inderogables por voluntad de las partes.

No ahondaré más respecto a otras generalidades del contrato de transporte en general, sino que me referiré específicamente al Contrato de Transporte Terrestre de Personas.

3.3. Transporte Terrestre de Personas

Antes de comenzar a analizar la responsabilidad de las empresas ferroviarias, es necesario, en primer término, comenzar analizando algunas cuestiones acerca del Transporte de Personas por tierra.

Estamos en presencia de un subtipo del contrato de transporte, caracterizado por su objeto: las personas, y por el medio: transporte terrestre.

El Código de Comercio es el que regula el transporte terrestre (arts.162 a 206). A su vez, el transporte en ferrocarriles resulta regulado por la ley 2873 y el decreto 90.325/39; el transporte automotor por la ley 12.346, el decreto 958/92 y la Ley Nacional de Tránsito. A su vez cabe tener en cuenta, en cuanto resulte aplicable, la ley 24.240 de protección al consumidor¹⁹.

Como bien aclara Ghersi, el transporte por ferrocarril tiene su disciplina específica en la ley 2873 de 1891, juntamente con el reglamento general de ferrocarriles. Todo ello es materia de derecho administrativo, según las prescripciones relativas al servicio público que se presta mediante la actividad ferroviaria. Sin perjuicio de aquéllos ramales que al ser privatizados se regirán por la normativa del derecho comercial y, en algunos supuestos, subsidiariamente por el derecho civil²⁰.

El *Transporte de Personas* consiste en la traslación de, valga la redundancia, personas de un lugar a otro, que puede hacerse por tierra (como se da en el caso que nos ocupa), por agua o por aire; puede revestir carácter contractual y ser a título oneroso, que es lo que ocurre habitualmente, o puede ser ajeno a todo vínculo de naturaleza contractual, que es lo que se da en el transporte gratuito o benévolo²¹. El transporte benévolo es aquel que se realiza sin remuneración, ni forma de empresa y queda sujeto a la responsabilidad del Derecho Civil.

El contrato de transporte terrestre de personas podría ser definido entonces como: “Aquél por el cual el porteador o empresario del transporte asume la

obligación principal de trasladar a otro denominado pasajero o viajero, a un lugar determinado mediando el pago de un precio cierto en dinero”.

Dos partes: el empresario de transporte, que asume la obligación de trasladar a un viajero a un lugar determinado, y el viajero o pasajero, que sume la obligación de pagar el boleto. El boleto o billete, es el documento que respalda este contrato.

Pasajero es quién tiene un boleto, o aun careciendo de él, se encuentra de manera ostensible y pública en el medio de transporte.

Según Lorenzetti²², los elementos que le otorgan a este contrato el rango de subtipo son: a)- la persona transportada; b)- la obligación acentuada de responsabilidad por daños; c)- la dilatación temporal de la obligación de traslado, que incluye el embarco y el desembarco; d)- la limitación de algunas formas de extinción; e)- su configuración como servicio público, ya que toda persona habitante de la República tiene derecho a viajar, sea en ferrocarril (art.35, ley 2873), sea en automotores de empresas de transporte (art.10, ley 12.346).

En conclusión, se trata de un contrato de tipo *comercial* cuando se efectúa por una empresa de transporte, constituyendo un acto de comercio comprendido en el inciso 5° del art. 8 del Código de Comercio. Tratándose del transporte comercial de personas, por ferrocarril, se rige por las disposiciones de dicho código (arts.162 a 206).

3.3.1. Obligaciones del transportista

El transportista, tiene en virtud del contrato de transporte, las siguientes obligaciones:

a)- *Trasladar al Pasajero al lugar de destino*

Esta obligado a transportar al pasajero al destino estipulado, por el medio establecido y en el tiempo acordado.

Es el compromiso sustancial que asume el transportista y que conlleva deberes accesorios.

b)- *Deber de Colaboración*

Es decir, se obliga como un deber accesorio a realizar las operaciones de embarco y desembarco.

c)- *Deber de Seguridad*

Esta es tal vez la obligación más importante que pesa sobre el transportista, y es el deber de seguridad respecto del pasajero, que se traduce en la obligación de trasladarlo sano y salvo hasta el lugar de destino.

Esto determina que el transportista se obliga a trasladar el pasajero con especiales precauciones en cuanto el estado, calidad y funcionamiento del rodado, así como también respecto de la observancia de las normas que rigen la actividad²³.

Esta obligación esta consagrada expresamente en el art. 184 del Código de Comercio.

Sobre este deber volveremos más adelante, al tratar específicamente el tema de la responsabilidad.

d)- *Custodiar el Equipaje*

El transportista tiene un deber colateral de seguridad respecto del equipaje que lleva consigo la persona transportada. Es decir, es un deber accesorio del transportista, en virtud de que el pasajero debe trasladarse frecuentemente portando efectos personales.

3.2.2. Obligaciones del Pasajero

a)- *Pagar el precio pactado*

Esta es la obligación principal que pesa sobre el pasajero, que es la de pagar al transportista el precio convenido.

Como circunstancia particular, puede señalarse que el precio es fijado mediante tarifas que, siendo un servicio público, son aprobadas previamente²⁴.

El no pago no le quita su calidad de pasajero, ya que el hecho del transporte le alcanza por encontrarse en el vehículo, en forma pública. Tan sólo le caben las sanciones administrativas correspondientes²⁵.

b)- Cargas

El pasajero tiene cargas cuyo incumplimiento le acarrearán la pérdida del beneficio del traslado o de otros accesorios. Son: - presentarse en el lugar convenido para iniciar el viaje; - cumplir las disposiciones administrativas, observar los reglamentos establecidos por el transportista para el mejor orden de su viaje.

4. Responsabilidad de las Empresas Ferroviarias

Para analizar la responsabilidad de las empresas ferroviarias utilizaré la siguiente metodología: en primer lugar, analizaré la responsabilidad en general, a grandes rasgos, detallando la normativa aplicable; en segundo lugar, me referiré puntualmente a los casos en los cuales el daño causado al pasajero, se debe a un accidente; y en tercer lugar, analizaré los casos en los cuales el daño sufrido por los pasajeros no es accidental, sino que es provocado por el accionar de uno o varios terceros.

Vale la pena aclarar que analizamos la responsabilidad pero siempre desde el punto de vista del **pasajero**, es decir, aquéllos que están unidos al transportista en virtud del contrato de transporte, pero no respecto de aquellos accidentes de los que son víctimas los terceros no transportados, como los ocurridos en pasos a nivel o pasos peatonales; los cuales se rigen por el Código Civil, específicamente por el art. 1.113.

También será un tema a analizar, el caso de aquéllas personas que sufren un accidente mientras estaban siendo transportadas, pero no tenían boleto; es decir, se encontraban en el convoy ferroviario pero carecían del respectivo pasaje.

4.1. Régimen Legal

Como ya he expuesto anteriormente, el transporte comercial, de mercaderías o de personas, sea por ferrocarril o por cualquier otro medio de transporte terrestre o por pequeñas embarcaciones, se rige por las disposiciones del Capítulo V del Título IV del Libro I del Código de Comercio: artículos 162 a 206.

En este trabajo sólo me ocupare del transporte comercial terrestre por ferrocarril. Al referirnos a este tema también debemos tener en cuenta otras normas legales, que se irán analizando y desarrollando a lo largo del presente trabajo, como son: la Ley 2873 (25/11/1891) y el Reglamento Técnico Operativo de Ferrocarriles.

Nuestro derecho positivo contiene normas que resuelven expresamente la responsabilidad del porteador.

Comenzaré haciendo referencia a la norma legal más importante, que regula expresamente la responsabilidad del transportista frente a los pasajeros en el contrato de transporte. La referida norma, no es otra que el **artículo 184 del Código de Comercio**, referido específicamente el supuesto de muerte o lesiones de un viajero durante el transporte ferroviario.

El **art. 184** 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 quién la empresa no sea civilmente responsable”*.

Si bien el citado artículo hace mención exclusivamente al transporte por ferrocarril, la jurisprudencia es unánime en extender analógicamente la normativa al transporte de automotor y subterráneo.

En tal sentido opina Lorenzetti para quién *“a partir del art. 184 del Código de Comercio la doctrina y la jurisprudencia fueron ampliando el concepto de transporte, comprendiendo no sólo el transporte en ferrocarril, sino todo el transporte terrestre”*²⁶.

En concordancia Cazeaux y Trigo Represas opinan que dicho artículo se *“aplica, cualquiera sea el medio de transporte utilizado..., aplicándose siempre que exista un contrato de transporte, aunque quién lo realice no lo haga habitualmente y no tenga, por ello, la calidad de empresario comercial. Y aun más el juez puede aplicarlo sin invocación de parte, por el juego del principio iura novit curia”*²⁷.

En efecto, el **art. 1624 in fine** del **Código Civil**, remite al Código de Comercio para todo lo relativo al transporte *“tanto por tierra como por agua, tanto de personas, como de cosas”*.

El artículo establece la obligación del transportista de llevar al pasajero sano y salvo a destino, y lo responsabiliza por todo accidente del que sea víctima, a menos

que la empresa pruebe que el siniestro provino por fuerza mayor (es decir, un hecho imprevisible e inevitable), culpa del pasajero o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable. En este último supuesto, la culpa del tercero debe ser exclusiva, pues en caso contrario, no constituye eximente de responsabilidad para la transportista.

Es decir, en virtud del art. 184, a la víctima la basta probar el referido contrato y que los daños se produjeron en ocasión de aquél, para poner en cabeza del transportador la responsabilidad por el evento dañoso.

Por otra parte el **art. 65**, segundo párrafo de la **ley 2873** dispone: “En caso de accidentes, incumbe a las empresas probar que el daño resulta de caso fortuito o fuerza mayor”.

Tan claras y expresas son las normas, que la jurisprudencia no ha vacilado en declarar, por aplicación de las mismas, que las empresas de transporte contraen para con los viajeros una obligación de seguridad, y que la responsabiliza en caso de siniestros es, por lo tanto, la sanción de una obligación contractual²⁸.

4.1.1. Obligación de Resultado

Existe una clasificación de las obligaciones según comprometan lograr un resultado o bien solo proveer los medios idóneos para lograrlos; el contrato de transporte generaría como obligación de resultado hacer llegar al pasajero sano y

salvo a destino y en las demás condiciones pactadas o sobreentendidas; en cambio, si se lo clasifica en la segunda categoría, la obligación del transportador consistiría exclusivamente en haber puesto a disposición del pasajero los medios técnicos y personal adecuados para obtener aquella finalidad.

En nuestro derecho, respecto a la obligación que pesa sobre las empresas de ferrocarriles, la Sala M, de la CN Civ., en un fallo del año 1997 dijo: “Tratándose el transporte por ferrocarril de una obligación de resultado, al acreedor le basta acreditar la existencia de la obligación, y exteriorizado el hecho del incumplimiento, le incumbe al deudor, para exonerarse de responsabilidad, probar que no le es imputable”²⁹.

“La obligación del transportista es una obligación de “resultado”, ya que debe trasladar al viajero de un lugar a otro sano y salvo –obligación de seguridad- de modo tal que cualquier menoscabo que éste sufra en su persona durante el viaje, configura pues, en principio, el incumplimiento de la prestación a cargo del porteador y da nacimiento a su responsabilidad”³⁰.

La diferencia de las obligaciones de medios y las de resultado está marcada por el cumplimiento. En la primera, el cumplimiento es la actuación diligente, interesa aquí la conducta culpable. Mientras que en las de resultado el cumplimiento es la obtención del fin, por lo que se torna relevante la conducta finalista³¹.

La mencionada conducta finalista es, para toda empresa de transporte y no sólo para las empresas de transporte por ferrocarril, llevar al pasajero sano y salvo al lugar de destino.

En el mismo sentido en el caso **Fernández c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos**³² el tribunal manifestó: “...El transportista asume una obligación de resultado, que consiste en la conducción del pasajero sano y salvo hasta su destino...”, y luego agregó “...o sea que se trata de un pacto que conlleva una cláusula que da derecho a la persona transportada, de ser puesto en el lugar de destino, puntualmente e incólume, sin daños”.

Lo mismo opinó el tribunal en el caso **Italia c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos**: “La obligación del transportador en las vías ferroviarias consiste en llevar al pasajero sano y salvo hasta su salida de la estación de destino”³³.

La doctrina mayoritaria sostiene la existencia de una presunción legal de culpa. Presunción que no puede ser *iuris tantum* por no ser posible la prueba de la no culpa, en tanto que se deberá recurrir a la prueba del caso fortuito. Tampoco puede ser *iure et de iure*, pues significa aceptar la autoría, y no sería posible demostrar luego la causa ajena. Si se presume la culpa, la responsabilidad no se funda en ella y lo que existe es responsabilidad objetiva³⁴.

Si se prueba la exigibilidad del deber o su incumplimiento, no cabe al deudor la posibilidad de probar la no culpa, residiendo aquí la clave para distinguir las

obligaciones de medios de las de resultado, el deber será objetivo pues sólo importa la prestación.

4.2. Factor de Atribución. Responsabilidad Objetiva

La responsabilidad del empresario de transporte se basa, como consecuencia de la actividad profesional que desarrolla, en la idea del riesgo creado.

Así el deber de reparar se funda en un factor de atribución objetivo. La responsabilidad objetiva se vincula con hipótesis en las cuales se prescinde de la culpabilidad e, incluso, de la voluntariedad del ser humano. Se tiene en cuenta: a)- el resultado dañoso; y b)- vínculo de causalidad material entre ese resultado y el sujeto a quién se hace responsable.

El acto ilícito (que exige necesariamente la responsabilidad del agente), es sólo uno de los factores que pueden originar la responsabilidad; pero además, la ley – por razones de solidaridad social – pone a cargo del sujeto la obligación de responder en circunstancias que no provienen de su actuar ilícito (responsabilidad objetiva), cuando ha sido causado por personas que están bajo la dependencia del responsable, o por cosas de las que se sirve o saca provecho³⁵.

En conclusión, hay responsabilidad objetiva cuando el deudor no se libera probando su falta de culpa. En estos casos, la ley no tiene en cuenta la probabilidad

o normalidad de que haya existido una culpa, sino que intenta asegurar, por razones de interés social, el resarcimiento a quién sufrió un daño.

4.2.1. El Riesgo Creado

El Riesgo Creado es un factor de atribución objetivo de responsabilidad, por lo cual prescinde de la culpa. El Riesgo es la eventualidad posible de que un daño acaezca; siendo la cosa riesgosa cuando en sí misma presenta algún factor que la hace potencialmente dañosa.

Esta base, por sí sola, no podría justificar una atribución de responsabilidad pues el riesgo es una contingencia natural de la vida y la vulnerabilidad una característica del hombre; en cambio, sí es razón suficiente para el desplazamiento de la carga económica del daño, el haber creado o repotenciado el riesgo u obtener de él un beneficio. Las dos variantes del riesgo como factor de atribución son entonces: el riesgo creado y el riesgo beneficio o provecho³⁶.

Uno de los principales expositores de la teoría del riesgo, es Bustamante Alsina, quién sostiene que ha operado en los últimos tiempos una profunda transformación social por el maquinismo, con sus secuelas de accidentes y debido a las grandes concentraciones humanas producidas por el industrialismo. Si el hombre causó un daño con su hecho o con su cosa resulta difícil establecer si es su culpa o la ajena, o la de la propia víctima, que lo ocasionó. Es así que si todos estamos expuestos a

causar un daño también lo estamos a padecerlo, y continúa diciendo el citado autor, si no podemos hacer un reproche de conducta a quién lo padeció o a quién lo sufrió, parece justo apresurarse a socorrer a la víctima³⁷.

Simplemente, quién crea un riesgo en la sociedad, lo que llama Josserand un elemento virtual del daño, debe soportar el peso del riesgo.

El *Riesgo Creado* se encuentra normado en el **art. 1113, 1º párrafo del Código Civil**: “La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, **o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado**”, y en el **2º párrafo, segunda parte**, “...si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder”.

4.2.1.1. Daño sufrido por los Pasajeros y por los Terceros Ajenos al Transporte. Diferenciación.

Como ya he anticipado el objetivo de este trabajo consiste en analizar la responsabilidad de las empresas ferroviarias respecto de los daños sufridos por los pasajeros de las mismas.

En virtud de ello, resulta imperioso e indispensable hacer una diferenciación entre los daños que pueden sufrir aquéllos terceras personas ajenas al transporte, de

los daños sufridos por pasajeros en ocasión del mismo, teniendo en cuenta que según se trate de un caso u otro, varía la normativa aplicable.

En el primer caso, cuando el daño es causado a un tercero ajeno al transporte, debe aplicarse el citado **art. 1113**, segundo párrafo del Código Civil, por tratarse de responsabilidad extracontractual, y por ser el tren en movimiento una cosa peligrosa, ya que no cabe dudas acerca del riesgo que genera un tren que se desplaza por las vías férreas a gran velocidad, arrastrando varios kilogramos de peso y con dificultad de frenaje en poca distancia³⁸; y como agrega Bustamante Alsina, “además el carril de las vías impide toda maniobra para eludir el obstáculo e impedir el choque”³⁹.

En el caso “**Ayala, Roberto c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos**”, se reafirmó la jurisprudencia que considera al tren, así como al automóvil, una cosa con riesgo que hace aplicable el artículo 1113 del Código Civil, a los daños que se causaren a terceros ajenos al transporte⁴⁰.

También afirmó la jurisprudencia, en el mismo sentido, que: “Los daños causados por trenes en movimiento se rigen por las previsiones del art. 1113, segundo párrafo, del Código Civil sobre daño causados por el “riesgo” de la cosa”⁴¹.

Uno de los principales efectos de dicha circunstancias, dice Ratti, es la carga de la prueba, en virtud que, cuando la víctima no es pasajero, la prueba de culpabilidad corresponde producirla a la misma víctima o a sus sucesores⁴².

Pero diferente es el caso en el cual la víctima es un pasajero del tren, esto es una persona que viajaba en el convoy ferroviario y no alguien que estaba parado en el andén al paso del tren o que cruzaba las vías y fue arrollado por éste, sin que hubiera entre la empresa de transporte y la víctima ningún vínculo anterior. En este supuesto la persona viaja en el tren y lo abordo porque existía un contrato de transporte con la empresa ferroviaria por el cual esta debía trasladarlo sano y salvo hasta el lugar de destino. El régimen legal de esta responsabilidad se identifica con el supuesto extracontractual del daño causado por el riesgo o vicio de la cosa (art.1113 Cód. Civil) pero difiere fundamentalmente en cuanto a la fuente en que se origina, contractual en uno y delictual en el otro, lo que da motivo a una diferenciación de los efectos, como ser la prescripción de la acción, la extensión del resarcimiento y el daño moral⁴³.

Esto fue afirmado por la jurisprudencia: “Tratándose de un accidente producido mientras la actora viajaba como pasajera en el ferrocarril, rige el art. 184 del Código de Comercio...”⁴⁴.

En el caso que nos ocupa, donde el daño es sufrido por un pasajero, es una responsabilidad objetiva contractual, de la que el transportista sólo se libera demostrando la causa ajena. En un régimen basado en el distingo entre las órbitas contractual y aquiliana de responsabilidad, como el nuestro, es necesario precisar que no se trata de la imputación por riesgo creado que fundamenta el riesgo o vicio de las cosas, sino el incumplimiento de la obligación determinada de trasladar al

pasajero y de la garantía de seguridad, que consiste en evitar que sufra daños. De tal modo, no es necesario probar el riesgo vicio de las cosas, sino la frustración del plan prestacional acordado⁴⁵.

Cuando se dice que el Factor Objetivo de atribución prescinde de la culpa, no implica que la misma no exista, sino que directamente ella no se tiene en cuenta aquí. Para deslindarse de responsabilidad, el autor tendrá que demostrar la “causa ajena” :a)- Culpa de la Víctima; b)- Hecho de un Tercero; c)- Caso Fortuito o Fuerza Mayor.

Como bien explica Ghersi, esta imputación objetiva importa una presunción de causalidad en cabeza del transportista. No implica una presunción de culpa, pues ésta resulta indiferente a éste sistema, dado que la prueba de la no culpa del transportista no lo exime de responsabilidad⁴⁶.

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha declarado reiteradamente que la obligación resarcitoria que establece el art. 184 del Código de Comercio, es de naturaleza objetiva, impuesta ex –lege por razones de política en materia de transporte para inducir a las empresas a extremar las precauciones respecto a la buena calidad, perfecto estado y funcionamiento del material, la capacitación y el buen desempeño de su personal y estricto cumplimiento de las leyes y reglamentos, y, por otra parte, en amparo de las posibles víctimas, para quiénes el resarcimiento resultaría ilusorio en la mayoría de los casos si tuvieran que probar la culpa del transportador⁴⁷.

4.2.1.1. Teoría del Riesgo-Beneficio

Llendo aún más allá, la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, dijo: “La responsabilidad de la empresa ferroviaria por los daños sufridos por el pasajero durante el transporte se funda en la **teoría del riesgo profesional**, en función del aprovechamiento económico que la explotación de dicha actividad supone, pues desde el momento en que el empresario obtiene con su actividad un beneficio, debe correr con los riesgos inherentes a ella y que crea para quienes usan sus servicios”⁴⁸.

También se la ha denominado Teoría del Riesgo-Beneficio o Riesgo-Provecho, el que “aprovecha” es el que “especula económicamente”; el que, al crear para los otros un riesgo, crea para él mismo una fuente de riqueza. Esta teoría se ha abierto camino como fundamento de muchas de las hipótesis de responsabilidad civil que no encontraban explicación en la doctrina clásica.

Según esta teoría, el sujeto que obtiene el provecho de una cosa o de una determinada actividad, debe también cargar con los riesgos que crea esa actividad o cosa, pues es un imperativo de la lógica que quien obtiene los beneficios, asuma el peligro y responda por los daños⁴⁹.

Para Bustamante Alsina “resulta razonable que quien provocó el daño, aun sin culpa, en una actividad lícita y además útil para él, cargue con las consecuencias del riesgo que creó. Aquí no es ya cuestión de juzgar conductas sino de repartir los

daños que la actividad necesaria y útil de los hombres va produciendo, y parece justo que soporte el daño quién obtiene el beneficio inmediato de esa actividad”⁵⁰.

En este caso, quien explota un servicio de **transporte** de pasajeros asume una actividad generadora de riesgo tanto para sus transportados como para los no transportados; y es evidente que lo hace en su propio beneficio. El aprovechamiento económico que la explotación de la actividad supone hace que fundamentalmente se ponga en cabeza de esas empresas la responsabilidad, que solo puede desplazar invocando y probando alguna de las eximentes legalmente previstas.

El sistema de la responsabilidad por el hecho de la explotación, ha sido preconizado en Francia por la mayoría de los partidarios de la teoría del riesgo, y sobre todo por Josserand: “El que crea, el que vigila, el que dirige un organismo cuyo funcionamiento es susceptible de perjudicar a otro, se erige por eso mismo en editor responsable de los daños que ese organismo cause en su camino, hecha abstracción de toda idea de culpa, de toda cuestión de imputabilidad”⁵¹.

Se critica a estas doctrinas que no pueden servir de fundamento a todos los casos de responsabilidad civil, y que la culpa continúa siendo el principal factor de atribución, y el principio general que sirve para explicarlos. Se admite, sin embargo, que la teoría del riesgo debe recibir acogida en los cuerpos legales, pero no como regla general, sino para justificar determinados casos de excepción, específicamente contemplados en la ley⁵².

4.2.2. El Deber de Seguridad

Otro de los fundamentos de esta responsabilidad reside en el *deber de seguridad* que el contrato impone al transportista, en virtud del cual debe trasladar a la persona transportada sana y salva al lugar convenido.

Si el pasajero sufre algún daño durante el transporte, el porteador o empresario deberá responder con la correspondiente indemnización, sin que pueda exonerarse alegando y probando que no hubo culpa de su parte o de sus dependientes o subordinados.

Como bien dice Jorge Bustamante Alsina, es una responsabilidad de *carácter objetivo* y existe independientemente de la culpa del empresario transportador. Tiene fundamento en el *riesgo creado* por el transporte y pone a cargo de quién ejerce esa actividad el *deber de seguridad*, que se traduce en la obligación de *indemnizar los daños* que resultan de la misma⁵³.

Dicho deber también puede calificarse como “una obligación contractual expresa o tácita, anexa e independiente del deber principal, que existe en todo tipo de contrato y por la cual el deudor garantiza objetivamente al acreedor que no le causará daños en bienes distintos al que fuere concebido como objeto del negocio, como consecuencia del desarrollo efectivo de la prestación principal”⁵⁴.

Al respecto la jurisprudencia ha dicho: “En el contrato de transporte, el porteador asume la obligación de llevar al pasajero sano y salvo hasta el lugar de destino, obligándose a brindarle las seguridades necesarias para que no sufra en su integridad física personal”⁵⁵.

4.2.2.1. La causa fuente de la obligación de seguridad

Se ha presentado una discusión doctrinaria y jurisprudencia acerca de si el daño sufrido por una persona durante el transporte tiene carácter contractual o extracontractual.

Si bien para la mayoría de la doctrina la obligación de seguridad es siempre de fuente contractual, hay otro sector que entiende, que tal obligación tiene origen extracontractual, y se basan en que el deber de no dañar posee jerarquía de principio general del derecho, encontrándose incorporado de modo expreso en diversas leyes. Desde esta contemplación el deber de seguridad resulta de fuente legal, por preexistir al negocio jurídico celebrado entre las partes.

En tal sentido, cierta jurisprudencia afirmó que “la responsabilidad que contrae el transportador, por el daño que sufran los pasajeros durante el transporte tiene su razón de ser en una obligación preexistente al propio convenio celebrado por las partes; no se trata del incumplimiento de una obligación creada por el contrato, sino lisa y llanamente de la violación de un deber jurídico establecido por la propia ley (artículos 1109 y 1113 Código Civil), generador de una responsabilidad de naturaleza extracontractual (CCiv. y Com. Trenque Lauquen - BA - , 9-9-86; Ferrari, Osvaldo J. c/ Almunia, Néstor E. Y otros. JA, 1988 - I, síntesis)⁵⁶.”

La opinión mayoritaria concuerda en sostener que aunque la ley vigente imponga el deber de no dañar a la persona y a los bienes de otro, cuando esa directiva legal queda ulteriormente incorporada al contrato en forma expresa o

tácita, pasa a formar parte de éste. El negocio absorbe dicho deber normativo preexistente, incorporándolo como obligación contractual. En consecuencia, invariablemente, la fuente inmediata del deber de seguridad sería el acuerdo de voluntades y su incumplimiento originaría responsabilidad contractual⁵⁷.

Uno de los expositores de la postura mayoritaria es Lorenzetti, para quién el ámbito de la responsabilidad es contractual, debiendo acreditarse la existencia del contrato de transporte, de lo que deviene la presunción legal de la existencia del deber de seguridad. En cambio, la acción es extracontractual, cuando el pasajero fallece y reclaman los herederos, porque estos último no accionan *iure hereditatis*, sino *iure proprio* y no han celebrado contrato alguno con el transportista⁵⁸.

En esa postura se erigió la Sala K de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, cuando expresó: “La responsabilidad que contrae la empresa de ferrocarriles por los daños que sufren los pasajeros durante el trayecto tiene su razón de ser en *el deber de seguridad que el contrato de transporte le impone*, cual es trasladar y conducir a la persona transportada sana y salva a su lugar de destino”⁵⁹.

Sin embargo, como dice Ghersi, “esto no ha sido siempre tan aceptado por alguna doctrina. Un hecho dañoso proveniente del transporte puede aparecer como un cuasidelito más que un incumplimiento contractual. Se ha fundamentado la naturaleza extracontractual de la responsabilidad señalando que estamos ante la violación de un deber jurídico preexistente al propio convenio, en los términos de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil; son sucesos extraños al contrato, aun cuando

ocurren en ocasión del mismo. Es la tesis sostenida por algunos fallos. Teleológicamente, la interpretación es loable, pues a lo que tiende es a permitir a la víctima o sus causahabientes invocar el plazo mayor que en esta materia ofrece la prescripción extracontractual (art. 4037 Cód. Civil). Aun así, este criterio solidarista es producto de una interpretación demasiado forzada y endeble”⁶⁰.

Respecto al derecho comparado, se ha afirmado que la disputa ha perdido razón de ser en el derecho italiano desde que el art. 1681 del Código le atribuyó carácter contractual a la responsabilidad del transportador por los siniestros que sufra el pasajero durante el viaje⁶¹.

En el derecho francés se afirmaba durante mucho tiempo que la responsabilidad no podía ser sino delictual en caso de accidente ferroviario, pero la Corte de Casación, seguida por todas las jurisdicciones se sumó en 1911, a la opinión contraria. Hoy día la jurisprudencia en ese país se muestra unánime en resolver que el contrato de transporte obliga al transportador a garantizar la seguridad del pasajero y que, en consecuencia, la responsabilidad de aquél es contractual y puede ser exigida en caso de accidente⁶².

Particularmente, adhiero a la postura mayoritaria, por considerar que la obligación de seguridad es un deber jurídico contractual, existente en todo tipo de contratos, cuya fuente inmediata es el negocio celebrado por las partes, por lo que su incumplimiento genera responsabilidad contractual. Se trata esencialmente de una obligación de resultado.

Me parece interesante agregar una reflexión Mosset Iturraspe sobre la separación de la vía contractual y la vía extracontractual: “En nuestro derecho, lo contractual y lo extracontractual todavía, lamentablemente, están separados, con consecuencias distintas en orden a aspectos que no son relevantes: prescripción, daños resarcibles, factores de atribución, etcétera. El proceso hacia la unificación se encuentra abierto, a partir del Proyecto de Unificación Civil y Comercial de 1987, con importante apoyo doctrinario. Mientras tanto, debemos manejarnos con los dos ámbitos y la prohibición de acumular las normas resarcitorias, para seleccionar las más convenientes, y la complementaria de optar, por una acción u otra⁶³.”

4.2.2.2. Su carácter Expreso o Tácito

Para un sector de la doctrina, esta especie de obligación es siempre tácita, derivada del principio de la buena fe consagrado en el art. 1198 del Código Civil.

En tal sentido Bustamante Alsina afirma que “la obligación de seguridad que existe tácitamente y como accesoria en los contratos cuya ejecución pone en peligro las personas y los bienes de los contratantes, está explícita en el art. 184 del Código de Comercio⁶⁴.”

En forma opuesta, otro sector de la doctrina sostiene que ese deber también puede estar contemplado de modo expreso en la ley (art. 184 del Código de

Comercio, art. 5 ley 24.240, etc.) o incorporado al contrato por voluntad de las partes (art. 1197 del Código Civil).

4.3. Comienzo de la Responsabilidad

Desde que el pasajero inicia las operaciones de ascenso al vehículo (aún cuando no hubiere alcanzado el estribo) y hasta finalizar completamente el descenso, el transportista está sujeto a la normativa en examen.

En el transporte ferroviario y subterráneo, el contrato se perfecciona, respectivamente, en el momento de acceder al andén y al depositar el cospel en el lugar respectivo (CNFed Civ. y Com., Sala III, 12/3/85, ED, 114-161)⁶⁵.

Otro tribunal en el Caso “Rosas Gómez c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos” dijo: “El concepto de pasajero se amplió y dicha calidad se adquiere desde el momento en que se toma el pasamanos y se pone el pie en el estribo y, aún, en caso del transporte ferroviario, en el caso de los pasajeros que aún se encuentran en el andén”⁶⁶.

En el mismo sentido, en el Caso “Italia, Omar H. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, el tribunal expresó: “Dado que el accidente ocurrió cuando el actor se prestaba a descender del vagón en que viajaba, regía a pleno la relación contractual. Dicha relación nace cuando el pasajero trata de ascender al vagón o vehículo, con

cuya acción de subir acepta la oferta abierta al público por la empresa, sin que sea necesario que haya sacado boleto”⁶⁷.

4.4. Dispensa de la Responsabilidad

Las normas que rigen la responsabilidad del transportista están informadas por el orden público (económico), dado el interés social que para el Estado reporta la política de transporte. Abona esta consideración la circunstancia de tratarse de un contrato de formación masiva, lo que determina posibles abusos derivados de la desigualdad patrimonial y la necesidad que para el público representa el transporte.

La responsabilidad que surge para el transportista, en el contrato de transporte de personas, por la obligación contractual de seguridad, no puede ser descartada por una cláusula de no responsabilidad; todo daño corporal sufrido por el viajero, de resultas de una culpa del transportista, requiere reparación⁶⁸.

Esta responsabilidad impuesta por el artículo 184 del Código de Comercio no puede ser dispensada convencionalmente por un pacto en contrario, cuestión que dicha norma dispone expresamente (“...no obstante cualquier pacto en contrario,...”). Toda cláusula que tienda a suprimir la responsabilidad del transportador con respecto al supuesto enunciado por dicha norma, son abusivas y nulas, es decir, sin ningún valor.

Es decir, se trata de una obligación esencial en el transporte de personas, por lo que no puede ser excluida del contrato por la convención de las partes.

El principio debe aplicarse cualquiera sea el modo del transporte y cualquiera sea el hecho generador de la responsabilidad contractual (hecho personal, acción de las cosas inanimadas, hecho de los animales o hecho ajeno), a menos que una disposición legislativa introduzca una solución en contrario⁶⁹.

Según Acuña Anzorena tratándose de cláusulas de irresponsabilidad por culpa “nada se opone a su validez mientras no tengan por objeto conferir al deudor absoluta impunidad, liberándolo de la obligación de reparar el daño proveniente de una total negligencia porque ello, a más de ser contrario al orden público y al interés social, violaría la esencia del contrato...”⁷⁰.

Para Luis P. Ratti (hijo), “el pacto previo de irresponsabilidad civil es nulo, no así el posterior al hecho, que será válido entre las partes”⁷¹.

El proyecto de Reforma de 1998 expresamente establece (art.1214) que: “Son inválidas las cláusulas que limiten la responsabilidad del transportista de personas por muerte o daños corporales”.

Otro de los artículos que reviste importancia es el **art. 115 del Reglamento General de Ferrocarriles**, que remite al 184 del Código de Comercio de la Nación (norma de supremacía jurídica) al disponer: "Los reglamentos o estipulaciones de las empresas que excluyan o limiten las obligaciones y responsabilidades impuestas

por el Código de Comercio y la Ley General de Ferrocarriles, son nulas y sin ningún valor".

4.5. Pasajero Sin Boleto

Respecto a esta cuestión, la pregunta que surge, es ¿debe la empresa ferroviaria responder por el daño sufrido por un pasajero que carecía de boleto?.

Para Lorenzetti, "La obligación de seguridad se tiene respecto de toda persona, aunque el reclamante o sus herederos no acompañen el boleto, el que puede haberse extraviado en el accidente y cuya ausencia no tiene efectos en materia de responsabilidad"⁷².

Gherzi, agrega, "...la circunstancia de no pagar el pasaje es propiamente un incumplimiento de una obligación convencional por parte del pasajero, a quién le bastará probar que se hallaba en forma pública en el medio de transporte por cualquiera de los medios conducentes"⁷³.

Por otra parte se ha sostenido por la jurisprudencia de la Capital Federal, que no es imprescindible que el que viaja en el ferrocarril haya adquirido el boleto sellando en ese caso el contrato de transporte, pues basta que haya ingresado al tren, se encuentre en el ascenso o descenso y aun en las estaciones que el ferrocarril tiene para la espera o en el andén respectivo, pues ese contrato no tiene carácter formal ni exige la forma escrita⁷⁴.

Sobre el mismo tema, la Cámara Nacional Civil, Sala H, sostuvo: “En el régimen de transporte ferroviario, por disposiciones propias de la empresa transportista, goza del carácter de pasajero tanto quien tiene boleto como quién carece de él. Ello así, pues en el último supuesto el pasajero no es obligado a descender, sino que se le cobra un recargo por haber incurrido en el incumplimiento, hecho que demuestra que toda persona que asciende a un medio de transporte sin clandestinidad goza de los derechos que le confiere el contrato de transporte, haya pagado o no el boleto correspondiente”⁷⁵.

En el mismo fallo, el tribunal continuó diciendo: “Para evitar el acceso a las instalaciones ferroviarias sobre las que ejerce su potestad-deber de contralor, fundado en la carencia de boleto, el acarreador debe predisponer los medios apropiado al efecto. Su omisión configura un consentimiento tácito (arts. 918 y 1145, Código Civil) que perfecciona el contrato y da lugar al nacimiento de los respectivos derechos y deberes de las partes, entre los que se encuentra el de trasladar sano y salvo al pasajero a su punto de destino”⁷⁶.

La Sala M, de la CNCiv, en el caso “**Rosas Gómez c/ Empresas Ferrocarriles Argentinos**”⁷⁷, esgrimió una serie de argumentos interesantes al respecto:

- 1- “La existencia del contrato de transporte se presume por el sólo hecho de viajar en el vehículo, y la responsabilidad del transportador subsiste hasta el momento de dejar a sus pasajeros sanos y salvos en sus destinos”;
- 2- “Para tener por probado el contrato de transporte no resulta indispensable el aporte a la causa del respectivo boleto y/o pasaje del damnificado, siendo

suficiente que su condición de pasajero se desprenda de las probanzas producidas a tales fines”;

- 3- “Toda persona que viaja en un medio de transporte colectivo público de personas, es considerada pasajero. No obsta a ello que el pasajero no haya adquirido el billete o pasaje que acredite su vinculación contractual con el transportista. Dicha omisión, en todo caso, hace pasible al infractor del pago del porte o flete más la multa que prevean las respectivas reglamentaciones”.

La CNCom, Sala C, en un fallo del 1º de Marzo de 1996, dijo: “El transportista debe tener una organización apta para dar cumplimiento al servicio público que ofrece, pues sus obligaciones no se limitan a trasladar sano y salvo al pasajero. Además, debe cumplir con otras, tales como contar con planillas de control de expedición de boletos y utilizar vehículo autorizado. La rigurosidad del criterio expuesto surge no sólo de la onerosidad del contrato de transporte sino de la calidad de empresario que tiene el transportista”⁷⁸.

En el caso “**Cambas c/ Trenes de Buenos Aires**”, el tribunal expresó: “Aun cuando la víctima no hubiere tenido boleto, su acceso al convoy fue libre, asumiendo el carácter de pasajero y la carencia de pasaje, a lo sumo, hubiera constituido una falta administrativa que derivaría en una multa, pero esta sanción no libera a la empresa demandada de su carácter de transportista, ni de sus obligaciones”⁷⁹. El texto completo de este fallo se encuentra transcrito en el Anexo

I.

Es importante citar la opinión de Vázquez Ferreyra, al referirse al pasajero clandestino, este autor considera que “para adquirir la calidad de pasajero, éste tiene que viajar en forma pública; es decir, ostensible, no en forma clandestina. El que viaja en un medio de transporte público colectivo de personas en forma clandestina, no es pasajero y carece por lo tanto de derechos creditorios contra el porteador. En este supuesto, no hay vinculación contractual, y por ende, no existen vínculos obligacionales. En tales condiciones ni siquiera tiene vigencia la obligación tácita de garantía”⁸⁰.

La clandestinidad de la víctima impide darle la categoría de pasajero, requisito esencial para el funcionamiento del art. 184 del Código de Comercio.

4.6. Prescripción

El **art. 855 del Código de Comercio**, luego de su modificación por la ley 22.096, establece: “*Las acciones que derivan del contrato de transporte de personas o cosas y que no tengan fijado en este Código un plazo menor de prescripción, se prescriben:*

- 1- Por un (1) año, en los transportes realizados en el interior de la República;*
- 2- Por dos (2) años, en los transportes dirigidos a cualquier otro lugar” (1º parte).*

En sus párrafos 3º y 4º continúa diciendo: “Cuando se trate de transporte de pasajeros, la prescripción comenzará a correr desde el día en que concluyó o debió

concluir el viaje. Será nula toda convención de partes que reduzca estos términos de prescripción”.

Pero si con motivo del transporte oneroso hubiera un delito del Derecho Criminal, la acción prescribe a los dos años (artículo 4037 del Código Civil).

Sin embargo, respecto a esta situación, la jurisprudencia dijo que: “Existiendo contrato de transporte y no acreditando la actora que el hecho ilícito de derecho civil importa, a su vez, un delito de derecho penal, no pudo la víctima ejercer la opción para invocar las reglas de la responsabilidad extracontractual a despecho de las que regula la responsabilidad contractual. En consecuencia, el plazo de prescripción que debe aplicarse es el del art. 855 del Código de Comercio”⁸¹.

5. Responsabilidad por Accidentes.

Después de haber analizado los principios que rigen la responsabilidad del transportista, en el transporte de pasajeros, según lo expresado por la doctrina y la jurisprudencia, en este ítem del trabajo me dedicaré a analizar específicamente los casos en que el daño al pasajero es causado en forma accidental.

Al respecto veremos que casos la jurisprudencia y la doctrina juzga que el daño fue producto de caso fortuito, de la culpa exclusiva de la víctima, o de la culpa concurrente de ésta y la empresa, o por responsabilidad exclusiva de ésta.

Como he venido exponiendo en diferentes párrafos del presente trabajo, en virtud de la responsabilidad objetiva que pesa sobre las empresas de transporte, respecto de sus pasajeros, estas no pueden liberarse de dicha responsabilidad demostrando la “no culpa”; es decir, la diligencia prestada, sino que la ley invierte la carga de la prueba y pone en cabeza de las empresas la demostración de la “causa ajena”. Esto mediante la evidencia de que no existió nexo causal, esto es, que hubo caso fortuito, hecho de la víctima o de un tercero por el cual no es responsable.

En el caso “**Letón c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos**”, el tribunal dijo: “Es procedente la indemnización de los pasajeros de un tren en caso de que sufran lesiones objetivamente determinables, que sean consecuencia directa o comprobada del transporte, o tengan con él una relación de causa a efecto, sin excluir los derivados por caso fortuito o fuerza mayor, o por culpa de terceros”⁸².

Luis P. Ratti (hijo) opina que “la imputación de responsabilidad de las empresas en casos de accidentes, está directamente vinculada con el cumplimiento y celo que se dé a las disposiciones administrativas sobre la existencia de elementos de servicio, tráfico, material, personal, etcétera, y el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes”⁸³.

5.1. Caso Fortuito o Fuerza Mayor

Cuando los hechos que desencadenan consecuencias dañosas son extraordinarios, por estar fuera del acontecer habitual, y son, por tanto,

imprevisibles; si además de extraordinarios son irresistibles, no puede hacerse nada para evitar sus efectos.

Caso Fortuito, nos dice el art. 514 del Código Civil, es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse; y, en la nota, se aclara que “no se deben, por lo tanto, calificar como caso fortuito o fuerza mayor, los acontecimientos que son resultado del curso ordinario y regular de la naturaleza...”.

Con buen criterio, el jurista austríaco Exner, agrega, a los requisitos del caso fortuito (imprevisibilidad e inevitabilidad, que suponen, además, ser hecho ajeno, actual y sobreviviente) la “exterioridad”; ello significa que para merecer esa calificación, debe tratarse de un hecho ajeno a las actividades del agente, a su empresa, a las cosas de su propiedad. Si no fuere exterior, sino “interior”, debe tenerlo en cuenta, contar con su concurrencia y sus efectos, prevenirlo, anticiparlo y evitarlo⁸⁴.

En cuanto al caso fortuito, la interpretación en el Derecho Argentino es que se requiere que sea imprevisible, inevitable y ajeno a la actividad.

Según Lorenzetti ⁸⁵ la imprevisibilidad debe ser juzgada conforme al estándar profesional y a la experiencia exigible a una empresa, con lo cual su juzgamiento es estricto (art. 909 del Código Civil), y se debe exigir que las empresas prevea:

- 1)- Los eventos derivados del transporte en sí mismos: los daños que puede sufrir el pasajero al subir o bajar las escaleras, durante movimientos bruscos, la caída de elementos del techo o de los lugares en que se guardan cosas, los accidentes.
- 2)- Los eventos naturales que formen parte del riesgo habitual del transporte: las tormentas, los vientos fuertes, las lluvias intensas, las inundaciones... No se trata de prever las tormentas sino que de aun imprevistas, el transportista o, por lo menos, evitar sus consecuencias gravosas.
- 3)- Los hechos y las políticas económicas deben ser previstos, salvo que sean intempestivos.

En cuanto a la ajenidad del riesgo, la jurisprudencia ha dicho reiteradamente que no constituyen un caso fortuito los accidentes con otro tren, el vuelco, el descarrilamiento, la rotura de ejes, ni tampoco las medidas de fuerza, como la huelga o el trabajo a desgano.

5.2. Culpa de la Víctima

Se produce cuando el sujeto actúa en forma negligente, descuidada o imprudente respecto de su persona, exponiéndose al peligro de sufrir un daño. En este caso la víctima soporta el daño, excusando la responsabilidad del autor.

Si es por su culpa exclusiva, no existe responsabilidad alguna. El art. 1111 del Código Civil establece que cuando el hecho dañoso obedece a una falta o culpa

imputable exclusivamente a la persona que lo sufre, “no impone responsabilidad alguna”.

Lorenzetti opina que en cuanto la culpa de la víctima hubo cierta evolución hacia una apreciación más estricta. Si bien la noción de culpa es juzgada conforme a un análisis concreto de naturaleza de la obligación y lo correspondiente “a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar” (art. 512, Código Civil), la doctrina y la jurisprudencia se inclinaron decididamente por la tesis que la asimila al caso fortuito. Ello es así porque en la imputación objetiva la causal liberatoria debe demostrar la ruptura del nexo causal y no es suficiente aportar evidencia obre una conducta culposa de la víctima. Debe añadirse prueba sobre una conducta que causó su propio daño y que fue imprevisible, inevitable y ajena al transportista⁸⁶.

Respecto a la culpa de la víctima nuestros tribunales han entendido que debe considerarse culpa de la víctima su hecho intencional, tentativa de suicidio, estado de embriaguez o perturbación mental y la circunstancia de viajar sobre el techo del tren o en el estribo, pues en estos supuestos se estimaron reunidas la temeraria imprudencia con la clandestinidad del viaje.

En el caso **Letón** también se dijo: “No son indemnizables los accidentes producidos durante el recorrido de un tren, por el hecho intencional o culpa grave del pasajero, suicidio, embriaguez o perturbación mental del damnificado, y hechos que devenguen de guerra, invasión o huelga, en circunstancias similares”⁸⁷.

También se expreso sobre ello la Sala C, de la Cámara Nacional Civil: “Si la víctima viajaba en el estribo del vagón, no puede eximirse de su exclusiva responsabilidad argumentando la obligación de seguridad hacia sus pasajeros de la empresa ferroviaria, pues ante una actitud de tamaña culpabilidad no puede pretenderse trasladar sobre lo terceros el deber de custodia, dado que un instituto elemental de la autoprotección de cualquier ciudadano lo hubiera llevado a no ubicarse en el lugar tan riesgoso. Así, ya se encuadre la responsabilidad del demandado en el art. 184 del Código de Comercio, o en el art. 1113 del Código Civil, acreditada la culpa exclusiva de la víctima, el primero queda liberado de responder”⁸⁸.

La Corte expresó al respecto que la culpa del pasajero debe ser exclusiva para destruir el vínculo de causalidad, debe ser la única causa del daño (CSJN, 12/12/89, ED, 137-239). La culpa concurrente del transportista y el viajero no lo exonera de la responsabilidad del art. 184 del Cód. de Comercio⁸⁹.

En el Caso “**Olivera Pereyra c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. y otro**”, el tribunal dijo: “La violación de las normas específicas que rigen la circulación de ferrocarriles, que obligan a viajar dentro del vagón y no fuera de él, genera una presunción de culpabilidad que pesa sobre el infractor”⁹⁰.

Sin embargo, en un reciente fallo de la Sala B de la Cámara Nacional Civil se pronunció en un sentido distinto y estableció la culpa exclusiva de la empresa. Como fundamento de ello, el tribunal adujo: “La empresa de ferrocarriles es civilmente responsable en forma exclusiva por el deceso de un pasajero que se situó en un lugar

del vagón que la reglamentación prohíbe ocupar –en el caso, plataforma o peldaños superiores de la escalerilla de acceso- y cayó a las vías cuando descendía del convoy y por la brusca frenada que éste efectuó, pues se trata de un hecho que no es previsible en tanto puede evitarse tomando acciones preventivas de seguridad como es la disminución del espacio entre el último escalón y el piso del andén”⁹¹.

En el mismo fallo, el tribunal alegó que la empresa “...incumplió con su deber de guarda al no haber evitado que la víctima viajara del modo que lo hizo”.

5.3. Culpa Concurrente

En la culpa concurrente, cada una soporta el daño en la medida que lo haya causado.

En el Caso “**Verdun c/ Ferrocarriles Argentinos**”⁹² se dio una situación muy particular: se trataba de un menor que intentó acceder al tren por la ventanilla junto con otro niño (que ingresó exitosamente al vagón), pero cayó a las vías férreas, y el último vagón del tren pasó sobre su pierna izquierda sufriendo como consecuencia del hecho la amputación del miembro inferior a la altura de la ingle, además de otras heridas. Se presentaron los padres reclamando por sí y en representación de su hijo.

La sentencia admitió parcialmente la demanda, distribuyendo la responsabilidad por el accidente en un 80% a la víctima y en un 20% a la demandada. El fundamento del tribunal fue: “Es evidente que los padres han faltado a su deber de guarda y vigilancia derivados de la patria potestad y este descuido consistió en dejar a un

menor de 11 años solo en la Estación Tigre a la 1.00 hs., sin saber como volver a su casa. El niño, en su desesperación trató de ingresar al tren por la ventanilla que se encuentra en los vagones, fuera del alcance de la vigilancia del personal de la estación, cuando la formación había iniciado la marcha, lo que provocó el accidente”.

En otro de los casos en los que el tribunal estableció la culpa concurrente fue en **“Bernal, Carlos Luis y otro, c/ Transportes Metropolitanos General San Martín”**: “La responsabilidad de la empresa en el supuesto de autos, se debe a que el personal de aquella no adoptó las diligencias del caso, tales como controlar que no existiesen pasajeros ubicados en lugares peligrosos o que las puertas estuviesen cerradas antes de que el tren se pusiera en marcha y también durante el viaje. Sin embargo, no puede dejar de catalogarse de imprudente la conducta del actor si se repara que – a los fines de descender del tren y cuando éste se encontraba en movimiento- se ubicó en el segundo escalón de la escalerilla de acceso, lo que evidencia la peligrosidad a la que se expuso sin motivo aparente que lo justifique, o sea, que se expuso voluntariamente en esa situación de extrema peligrosidad. En función de lo expuesto considero que los elementos antes apuntados permiten tener por acreditada la ruptura parcial del nexo causal de la presunción que emana del art. 184 del Código de Comercio. En consecuencia, considero apropiado distribuir la responsabilidad por el lamentable suceso de que se trata en partes iguales, o sea, 50% para cada uno”⁹³.

En el mismo fallo se dijo: “Este reproche efectuado por la juzgadora coincide con el criterio reiteradamente expresado por la sala en el sentido de que múltiples disposiciones del Reglamento General de Ferrocarriles, regulan el cumplimiento de ese elemental deber seguridad a cargo de las empresas ferroviarias. En especial, el art. 207 apartado a, inciso 3 y d, inciso 12, que agrega que antes de poner en marcha el tren debe controlarse que sus puertas estén cerradas y debidamente aseguradas, lo que evidentemente no ocurrió en el caso en estudio”⁹⁴.

5.4. Responsabilidad Exclusiva de la Empresa

Hubo diferentes fallos en los cuales, a pesar del hecho accidental, la responsabilidad fue atribuida exclusivamente a la empresa.

El hecho del hacinamiento o exceso de pasajeros es otra de las causas de los accidentes en los ferrocarriles. Al respecto en el **caso “Juárez c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”**, el tribunal dijo: “Es responsabilidad de la empresa ferroviaria cubrir las consecuencias que suelen presentarse, tales como el hacinamiento o exceso pasajeros, desde que no puede olvidarse que tiene la obligación de contar con los empleados necesarios para que el servicio se preste con regularidad y sin peligro de accidentes, como expresamente lo indica el art. 1º del Reglamento General de Ferrocarriles”⁹⁵.

Dicha norma expresamente dispone: “Toda empresa deberá 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 necesarios para que el servicio se preste con regularidad y sin tropiezo, ni peligros de accidentes”.

Respecto a este asunto también se dijo: “Que el menor damnificado se encuentre en un “lugar prohibido” por los reglamentos -en el caso, cerca de la puerta-, no exime de responsabilidad a la empresa ferroviaria, pues ésta debe ejercer la vigilancia del servicio que presta, y es de público conocimiento que las modalidades del transporte muchas veces obligan al pasajero a viajar en posiciones incómodas o peligrosas que no le son atribuibles”⁹⁶.

El mismo tribunal (Sala M, CNCiv.) consideró como una falta grave al deber de seguridad asumido por el porteador frente al pasajero, el hecho de la circulación del tren con las puertas abiertas; circunstancia que desautoriza la posibilidad de exoneración de la responsabilidad del transportista⁹⁷.

También se responsabilizó a las empresas ferroviarias por daños causados por deficiencias de infraestructura. Así, en el caso “**Rud, Mauricio c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. -FEMESA**” el tribunal expresó: “No exime de responsabilidad a la empresa de ferrocarriles demandada por los daños sufridos por el actor al descender del tren, la omisión que le imputa a aquél de no haber tenido en cuenta la existencia del espacio que separa la formación ferroviaria del andén, pues

no cabe calificar de imprudente o negligente dicha conducta, ya que no es exigible al pasajero que prevé las deficiencias de infraestructura que dispone la empresa la brindar el servicio”⁹⁸.

6. Responsabilidad por Ataques de terceros a los Pasajeros.

En este punto del trabajo me referiré al daño causado a los pasajeros por ataques o hechos vandálicos de terceros. Pero haciendo una diferenciación en el tratamiento, por una lado analizaré los hechos vandálicos propiamente dichos (agresiones, robo, etc.), y por otro lado me ocuparé de los daños provocados por proyectiles arrojados desde el exterior.

Tercero es quién no tiene vínculo jurídico alguno de subordinación ni con la víctima ni con el presunto responsable; en virtud de ello, sería injusto que uno responda de los hechos del otro, salvo que entre uno y otro hubiera una relación particular de dependencia, que hiciera justo que se produzca la excepción; o que exista un deber de garantía emergente del contrato (como en el caso que no ocupa) que obligue a la empresa a resarcir los daños y perjuicios.

De este modo deberán responder las empresas ferroviarias por los daños causados por sus dependientes. El fundamento reside en que el dependiente no tendrá, por lo normal, más que su sueldo, con el cual apenas si vive, y si el que paga no es el patrón la indemnización quedará insatisfecha.

Respecto a la obligación de responder por los hechos de sus dependientes, la doctrina ha dicho que el patrón, aunque no tenga culpa en el obrar dañoso de su empleado, se “aprovecha” de su actividad, obtiene los beneficios del trabajo ajeno; y, lo que es muy interesante, recurriendo a terceros a la vez que aumenta su capacidad de trabajo y producción, multiplica los riesgos de dañosidad. De allí que deba responder, con base a un factor objetivo, ajeno a la culpa⁹⁹.

Ello está expresamente establecido en la **ley 2873**, en su **art. 65**, primera parte, el cual dispone: “Es deber de las empresas velar porque todos sus empleados sean diligentes e idóneos. Su responsabilidad hacia los pasajeros y cargadores por daños resultantes de faltas de sus empleados, se extiende a todos los actos ejecutados por éstos en el desempeño de sus funciones”.

Respecto al daño causado por lo terceros ajenos a la empresa, la jurisprudencia dijo que “el hecho del tercero debe ser imprevisible e irresistible para servir de eximente de responsabilidad al transportista por los daños sufridos por el pasajero durante el transporte”¹⁰⁰. La misma solución adoptó la Corte Suprema en Santamariña: “la mera invocación del hecho del tercero resulta ineficaz para lograr la exención de responsabilidad si no se configuran los extremos propios del caso fortuito que atañen a la imprevisibilidad y a la inevitabilidad del hecho”¹⁰¹.

6.1. Hechos Delictivos o Vandálicos

Como afirma Lorenzetti, “las empresas de transporte de trenes deben adoptar, medidas de prevención, tanto de los robos y hechos vandálicos que puedan ocurrir

dentro de los vagones, como de los que ocurran fuera de ellos, pues para eximirse de responsabilidad ante sus pasajeros, la empresa deberá probar que el daño fue culpa exclusiva de un tercero ajeno a ella, que la agresión se produjo desde un lugar ajeno al ámbito sometido a la vigilancia ferroviaria y que, ante la reiteración de hechos similares, ha realizado estudios y aplicado medidas efectivamente preventivas. Si se acredita que el transportista no adoptó medidas para asegurar la integridad del pasajero, como lo son 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 diligente”¹⁰².

Si bien el caso de los ataques perpetrados por terceras personas, ajenas a la empresa, a los pasajeros, puede llegar a encuadrar en una de las causas de exoneración establecidas en el **art. 184 in fine** (hecho de un tercero por quién el transportador no deba responder), hubo algunos fallos que se pronunciaron en sentido contrario.

En el caso “**Fernández c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos**” se dijo: “Corresponde hacer lugar parcialmente a la acción por daños y perjuicios promovida por la pasajera del tren que, tras haber sido víctima del arrebato de su bolsa, se arrojó del tren en movimiento, perdió el equilibrio y cayó sobre el andén toda vez que la empresa ferroviaria no adoptó las medidas de seguridad a las que se

encontraba reglamentariamente obligada, contribuyendo de tal manera a la producción del hecho dañoso (Disidencia de la doctora Estévez Brasa)”¹⁰³.

En este sentido, en “**Santamariña c/ Ferrocarriles Argentinos s/ daños y perjuicios**”¹⁰⁴ (año 90), el tribunal dispuso que: “la invocación del hecho del tercero era ineficaz para lograr la exención de responsabilidad si no se configuran los extremos propios del caso fortuito”. Y para resolver en favor de la procedencia de la acción, el Tribunal -por mayoría- destacó que “la obligación de seguridad del transportador, que en materia ferroviaria llevó a la creación de una policía especializada, exigía llevar sano y salvo al pasajero al lugar de destino, deber que le imponía adoptar las medidas conducentes para evitar que pudieran perpetrarse hechos delictuosos durante el viaje, en la medida que, supuesto el adecuado conocimiento de las condiciones en que se realiza el transporte, tales hechos pudieren ser objeto de previsión y prevención”.

La Corte Suprema reafirmó dicha doctrina en el caso “**Quinteros c/ Ferrocarriles Metropolitano S.A.**”¹⁰⁵, en el año 1997. También la Sala H, de la Cámara Nacional Civil en “Bugliaró c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos” utilizó el fundamento enunciado.

Continuando con el caso Santamariña, también se esbozo en dicho fallo, que “la inseguridad de los medios de transporte, que clama por medidas de protección adecuadas, es un dato bien conocido por la sociedad contemporánea y, precisamente, la frecuencia y asiduidad con que se producen los actos vandálicos hace que esta realidad no resulte imprevisible sino todo lo contrario. Ahora bien, cierto es que aun

cuando las empresas de transporte no tienen el monopolio de la fuerza pública -pues ésta descansa exclusivamente en el Estado- ni tampoco es exigible una conducta que la obligue a un control de la seguridad social” (voto en disidencia del Dr. Fayt)¹⁰⁶.

En el ya citado Caso **Fernández** el tribunal manifestó que la obligación de resultado asumida por el transportista, importaba además, “...la adopción de las medidas necesarias para evitar molestias por parte de terceros”¹⁰⁷.

Al respecto se dio un caso en el que el Sr. Jorge Wisner viajaba a la madrugada, en el convoy de la línea ferroviaria demandada junto a Julián E. Amarilla, cuando fueron atacados por cinco delincuentes no identificados que para asaltarlos los golpearon violentamente provocándoles una serie de daños.

En los respectivos autos, “**Wisner** c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. s/ daños y perjuicios”¹⁰⁸, la CN Civ., Sala G, responsabilizó a la empresa y dispuso:

"Ciertamente es que aún cuando las empresas de transporte no tienen el monopolio de la fuerza pública (pues ésta descansa exclusivamente en el Estado) ni tampoco es exigible una conducta que la obligue a un control de la seguridad social, ello no impide que puedan considerarse responsables en la medida que la agresión de los homúnculos no reúna los requisitos del caso fortuito, conclusión a la que cabe arribar si el transportista estuvo en condiciones de implementar las medidas necesarias para la correcta ejecución de la obligación de seguridad asumida (Art. 1198 Código Civil). Las empresas están precisadas a garantizar en todo cuanto de ellas dependa el orden, vigilar los actos e impedir los desmanes y los hechos ilícitos

en los lugares en donde cumplen jurisdiccionalmente sus funciones, lo que supone arbitrar todas las medidas disuasivas que fueran conducentes para evitar la perpetración de 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”.

La Sala M, de la Cámara Nacional Civil, expresó: “Ante la frecuencia y gravedad de hechos vandálicos que sufren los pasajeros del ferrocarril, el transportista debe extremar las medidas de seguridad y prevención de siniestros, no pudiendo delegar en forma absoluta su responsabilidad en el deber de seguridad de la policía federal, si no resulta acreditado que el hecho se produjera por el accionar delictivo de personas situadas fuera de su jurisdicción”¹⁰⁹.

“El ferrocarril, como empresa transportista, tiene la obligación de velar por la seguridad de sus pasajeros, proveyendo los medios apropiados para prevenir y reprimir la comisión de delitos a bordo de sus trenes (hechos que ocurren con bastante frecuencia y no pueden considerarse, en modo alguno imprevisibles), sin que quede relevada del cumplimiento de tales deberes en razón de la mayor o menor dificultad que puede crearle su adecuada satisfacción”¹¹⁰.

Volviendo al caso, **“Wisner c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A.”**¹¹¹, en dicho fallo el tribunal esbozo una serie de fundamentos interesantes y que parece importante transcribir:

1. “Está fuera de discusión en esta instancia el carácter de pasajeros que revestían los reclamantes al momento del hecho, como así también la aplicación a la

especie de la norma contenida en el Art. 184 del Código de Comercio, que establece la responsabilidad del porteador con sustento en el factor objetivo de atribución. Por lo tanto, incumbía al transportista alegar que el daño es imputable a un caso fortuito o fuerza mayor, culpa del pasajero o de un tercero por el cual no debe responder. Empero, en tanto la norma citada es severa para con la empresa de transporte, un criterio semejante debe presidir la interpretación de las causales de exoneración que dicha disposición contempla, rigor que se funda en la intención del legislador de inducir a las empresas a extremar las precauciones para cumplir adecuadamente el deber de seguridad contraído al celebrar el contrato. Muchas veces no es sencillo precisar el contenido exacto de la obligación de seguridad, ya que el deudor puede obligarse a realizar lo que mandan la prudencia y diligencia, o bien a obtener un resultado determinado” (Voto del Dr. Bellucci).

2. Tradicionalmente se consideró que el contrato de transporte estaba incluido en **las obligaciones de resultado**. Pero, si se confronta este esquema con la realidad que pretende contener, se advierte que resulta insuficiente, pues en una misma relación jurídica puede haber tramos o aspectos interferidos por ambos regímenes. Esto es lo que ocurre cuando el deber del transportista de asegurar la indemnidad del pasajero se enfrenta con hechos de violencia provenientes de terceros. Se ha sostenido que la fractura de la relación de causalidad no pasa sólo por el reconocimiento de la culpa o dolo del tercero, pues la exención de marras presupone que ésta revista las condiciones del "casus" (**Art. 514 Código Civil**).

Para ello será menester examinar en qué medida el hecho ocurrido podía ser previsto o, en su caso, evitado, lo cual lleva necesariamente a analizar cuál ha sido la diligencia utilizada para impedirlo, en función de los medios razonables y legítimos con que cuenta el **deudor (arts. 902 y cc. del código civil)**.

3. Desde la perspectiva expuesta, cabe examinar si el reconocimiento formulado por los actores en el escrito de inicio, según el cual la agresión sufrida provino de una "patota" de vándalos, ajenos al ferrocarril, es suficiente para tener por acreditada la hipótesis prevista en el **Art. 184 del Código de Comercio**. Para evaluar la "**previsibilidad**" de tales hechos, es menester examinar específicamente su frecuencia estadística en una determinada coyuntura histórica y tendrá que ponderarse si, de acuerdo con las características de la empresa, se han adoptado las medidas necesarias para impedirlos o si éstos resultaron de algún modo extraordinarios. Es sabido que la delincuencia en los servicios públicos de pasajeros es un hecho lamentablemente cotidiano. Desde hace años, con una frecuencia inusual la prensa escrita, radial y televisiva informa episodios mucho más trágicos que el relatado en la demanda, a punto tal que un simple robo con lesiones y sin víctimas fatales ha dejado prácticamente de ser noticia. La inseguridad de los medios de transporte, que clama por medidas de protección adecuadas, es un dato bien conocido por la sociedad contemporánea y, precisamente, la frecuencia y asiduidad con que se producen los actos vandálicos **hace que esta realidad no resulte imprevisible sino todo lo contrario.**

4. La **ley 2873** contiene directivas precisas, en tanto exige que *"toda empresa deberá 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 tropiezos ni pedido de accidentes"* (Art. 11). Así también la norma dispone que *"las empresas tendrán el deber de no aceptar en los trenes y estaciones, o expulsar de ellos, a las personas que por su estado molesten al público, llevasen armas de fuego cargadas o no quieran ajustarse a los reglamentos fijados"* (Art. 35). El **Art. 8. 3 del contrato de concesión** celebrado entre el Estado Nacional y la accionada -aprobado por decreto N° 2333 - según el cual aun cuando el primero es quien tomó a su cargo las erogaciones que demanden los servicios de policía adicional para vigilar la seguridad en los trenes, *ello no exime al concesionario "de implementar las acciones que le permitan contribuir eficazmente a la adecuada prevención de las actividades delictivas contra los bienes y las personas transportados, brindar eficaz información a las autoridades policiales competentes y facilitar el accionar de las mismas, sin quedar eximido de las responsabilidades que le corresponden en su condición de transportista de acuerdo a la legislación vigente"*. La cláusula transcrita lejos está de constituir un deslinde de responsabilidades -oponible a las víctimas- por los hechos delictivos acaecidos durante el transporte público. Antes bien, en ella se reafirma que las obligaciones que asumió el Estado Nacional no sustituyen ni enervan aquellas que corresponden al porteador. Y es

precisamente, en razón de este compromiso que la emplazada soporta con su propio patrimonio los servicios que ofrecen las empresas de seguridad privada, cuyas funciones son principalmente preventivas, pues las habilidades y recursos de las que se presumen dotadas, sumado al poder persuasivo que su sola presencia causa en los delincuentes, en no pocas oportunidades puede evitar la consumación de los ataques.

5. Para que se configure la eximente invocada no basta ampararse pasivamente en el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado sino que resultaba imprescindible acreditar el empleo de todos los recaudos legítimos de prevención y por qué razón éstos no eran adecuados para evitar la consumación del hecho delictivo o para disuadir, en su caso, a los delincuentes.

En otro orden el **artículo 11**, del **Reglamento General de Ferrocarriles**, al referirse a los delitos cometidos en los trenes, expresamente dispone: “Si durante el viaje de un tren se cometiera algún delito, el jefe del tren deberá tomar las medidas necesarias para asegurar la persona del delincuente, que será puesto a la disposición de la autoridad respectiva en la primera estación que se tocare, acompañándole de un parte detallado del hecho criminal, con expresión de las personas que lo presenciaron”.

Además la **ley 2873** le otorga amplias facultades al jefe del tren: “Para el cumplimiento de este deber, el jefe del tren tendrá la autoridad y facultades inherentes a los agentes de policía” (**art. 87, Ley 2873**).

6.2. Objetos Arrojadados desde el exterior

Los proyectiles que son arrojados desde el exterior del convoy es una situación que se da con una gran frecuencia y que suele ser otra causal de daño a los pasajeros. En este caso particular no encontramos en una situación similar a la descripta en los párrafos anteriores, en virtud de que confluyen los mismos elementos (hecho de tercero, durante el transporte, en sentido amplio, daño, la víctima es un pasajero) pero se agrega aquí otro elemento distinto, que es el hecho de que la agresión no se perpetra en el convoy o en las inmediaciones, sino que la misma proviene desde el exterior.

Esta situación nos lleva a preguntarnos: ¿debe responder la empresa de transporte por esos hecho?, ¿o se trata de hechos imprevisibles e inevitables, que la exoneran de responsabilidad?.

Sobre este tema abundan las controversias. Hay varios fallos que defienden el derecho del pasajero frente a la falta de personal de seguridad en trenes y estaciones y la ausencia de medidas tendientes a garantizar un viaje sin riesgos.

Si bien la jurisprudencia no es unánime respecto a este tema, existe una marcada tendencia de los tribunales de responsabilizar a las empresas de transporte respecto a estos hechos, a fin de que la víctima no vea frustrada la posibilidad de que le sea reparado el daño que se le causo.

Según Lorenzetti, “la previsibilidad estricta exigida alcanza a obligar al transportista a prever que hay terceros que pueden arrojar objetos desde afuera que

lesionen a los pasajeros, pues la obligación de seguridad exige custodiar el área si es posible, o bien instrumentar un sistema de vidrios de protección...»¹¹².

Un caso interesante es el de Claudio Omar Bustamante. Este pasajero viajaba sentado del lado de la ventanilla en un vagón de la empresa Trenes de Buenos Aires S.A. (TBA). Era mayo de 2000 y sin embargo el calor de ese día obligaba a viajar con las ventanillas abiertas. Durante el trayecto una piedra ingresó desde afuera e impacto en el rostro de Bustamante, dejándolo inconsciente.

En la primera instancia el juez falló en favor del pasajero, responsabilizando a TBA por la lesión sufrida.

Sin embargo, ni la víctima ni la demandada quedaron conformes con el dictamen y apelaron la medida; la primera, por considerar insuficiente el monto de la indemnización y la segunda, por entender su falta de responsabilidad en el hecho.

La causa fue analizada por los camaristas de la Sala F, integrada por Highton De Nolasco, Zannoni y Posse Saguier, quienes dieron cuenta de la dificultad que se les planteaba, al tener que resolver una cuestión sobre la cual la jurisprudencia y la doctrina, se habían expresado en múltiples sentidos.

Los magistrados expresaron que el hecho por el cual Bustamante recibió un pedrazo representa un caso fortuito que, aunque previsible, no pudo evitarse. Argumentaron que la única manera de impedir las agresiones desde el exterior, es con la construcción de una muralla a lo largo del trayecto del ferrocarril, algo que la realidad convierte en imposible. En este sentido señalaron que el alambrado

perimetral colocado a los costados de las vías no fue puesto para evitar las piedras u otros objetos contra las formaciones.

Afirmaron que no podría responsabilizarse al transportista por consecuencias desgraciadas que éste no está en condiciones de garantizar, en tanto que no puede recaer sobre la empresa explotadora del ferrocarril, lo que no evita el Estado ni la policía que están a cargo del orden público.

En el caso **Agopian de Merzekian c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos**, el tribunal, por mayoría adoptó una postura de irresponsabilidad, dijo: “No es posible afirmar que la agresión de terceros con proyectiles representa una circunstancia que regularmente acompaña al viaje en ferrocarril; aun cuando se admita que resulta previsible tal agresión, no se advierte de qué modo podría prevenirlo eficientemente la empresa de ferrocarriles para evitar el daño a pasajeros”¹¹³.

Sin embargo, en el mismo fallo hubo una disidencia del Dr. Nilve, quién se expresó: “El ferrocarril no resulta eximido de responsabilidad ante la agresión a pasajeros con proyectiles, dado el carácter frecuente y previsible de estos hechos de terceros”¹¹⁴.

El doctor Bossert agregó, como otro fundamento de la mayoría, que además la ventanilla estaba abierta. Respecto a ello, creo que la situación manifestada por el magistrado, se trata de una circunstancia que, personalmente, no considero como un motivo válido para eximir de responsabilidad al transportista o para hacer recaer el daño en la culpa del pasajero, por el hecho de viajar con la ventanilla abierta.

Puede destacarse también, en la misma corriente jurisprudencial, el caso **“Gómez c/ Ferrovías S.A.”**, particularmente la postura disidente que adoptó el doctor Dupuis, quién sostuvo que: “El vandalismo es una de las afligentes manifestaciones del desorden en la moral social, en la desintegración cultural de la entropía generalizada en los grandes centros urbanos, lo que demuestra que tales actos no se exteriorizan únicamente dentro del ámbito del ferrocarril o del transporte público de pasajeros en general. De allí que no parece justo poner a cargo de los transportistas la previsión, la represión o el control de esas 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, razón por la cual su reiteración no altera la imprevisibilidad de tales hechos, en tanto subsista la incertidumbre sobre las circunstancias de su concreta ocurrencia. En el transporte ferroviario de pasajeros el cumplimiento de la obligación de seguridad 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 conductas que exceden los meros comportamientos díscolos y llegan a configurar delitos”¹¹⁵.

Sin embargo, en el citado caso, el tribunal, en el voto de la mayoría, introdujo una importante distinción sobre si el proyectil que atravesó la ventanilla y provocó el daño que sufrió el pasajero, fue arrojado desde un lugar que debía encontrarse bajo el contralor de la empresa ferroviaria, o bien desde afuera, supuesto en el que no debía responder¹¹⁶.

Para fundar mi posición al respecto, quiero traer a colación un fallo en el que se hizo particular referencia a la situación, en la que el pasajero confía en que la empresa tomo los recaudos a su cargo. El tribunal dijo: “Si el pasajero confía en que el ferrocarril adoptó los recaudos necesarios para impedir la llegada de piedras que puedan ser arrojadas contra el convoy, no tiene motivo para cerrar la persiana, seguramente colocada para que éste decida si quiere recibir la luz del sol o viajar a oscuras, pero no para protegerse de ataques”¹¹⁷.

La postura de la responsabilidad continuó siendo receptada, en el ya citado caso **Bugliaró Calabró**, en el cual el tribunal expresó: “El transportista, para excusarse de responsabilidad por los daños sufridos por un pasajero como consecuencia del impacto de un proyectil arrojado desde el exterior del convoy, debe demostrar que adoptó las medidas pertinentes y razonables para evitar la producción del hecho dañoso, cuya frecuencia y alcances no ignora, de modo que no puede invocar seriamente el carácter de irresistible del hecho. Entre dichas medidas se encuentra la utilización de materiales o diseños de vagones o ventanillas destinadas a resistir el impacto de una piedra u objetos similares, garantizando de ese modo la seguridad del pasajero”¹¹⁸.

También la Sala A de la Cámara Nacional Civil, en el caso **Cáceres c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos**¹¹⁹, dijo que los hechos en cuestión, se tratan de sucesos previsibles. El tribunal argumentó: “Aun cuando el objeto que ocasionara lesiones a un pasajero fuere arrojado desde el exterior del tren, desde un lugar dónde la empresa de ferrocarriles no tiene ningún tipo de jurisdicción, por personas que no

fueron individualizadas, la responsabilidad por el deber de seguridad incumplido se mantiene, pues no se trata de un hecho aislado, sino de un suceso completamente previsible por quién se dedica a realizar trayectos expuestos a tales ataques de modo que por lo menos en esos itinerarios deberían implementarse severas medidas de seguridad para evitar su repetición”.

En el caso **Domínguez c/ Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A**¹²⁰, un fallo del año 2002, se consideró que el deber de seguridad que asume la empresa ferroviaria respecto de sus pasajeros no se limita a evitar que se arrojen objetos desde el ámbito que le pertenece, sino que su obligación radica en impedir la llegada del objeto, máxime si se trata de una zona cercana a la del paso del tren.

En el mismo sentido se pronunció el tribunal en el caso Letón, cuyo texto se encuentra completo en el Anexo II.

Además es imprescindible tener en cuenta en este tipo de agresiones, aquéllos casos en los que no se ha probado ni intentado hacerlo quién fue concretamente la persona culpable. Por sobre la dificultad de tal prueba surge el resultado del daño, pues ya no puede sostenerse con toda exactitud y equilibrio que se trató de un tercero ajeno al ferrocarril. Pudo ser acto de personal a su servicio, en cuyo caso no era tercero. Y esto no está lejos de una suposición fundada, ya que sabido es cuántos conflictos, huelgas, y hechos en los últimos tiempos han ocurrido por el obrar de los dependientes disconformes. Según Llambías es acertado mantener la responsabilidad de la empresa, que no ha probado que el accidente fue obra de un tercero ajeno a ella. “Comprendo, decía, la dificultad de esa prueba”...“pero esa

dificultad no puede volverse contra el viajero damnificado, dando por probado contra aquél lo que no se probó absolutamente”. Unía el jurista ambas omisiones para sostener que al no saberse de dónde partió la agresión y poder ubicar si era del lugar de contralor de la empresa o de otro lugar ajeno a ella, o -agrego- del personal suyo. Si la empresa no practicó averiguación alguna; si ni siquiera instruyó sumario administrativo, no es posible excluir ninguna posibilidad, como la de haberse arrojado la piedra desde la misma zona de vías¹²¹. De allí que para descargar la imputabilidad presumida por la ley a la empresa, esta deba realizar una investigación apropiada del lugar de dónde partió la agresión, a fin de establecer si la piedra se arrojó desde zona que es ajena a su vigilancia.

En aquéllos casos en los que no queda probado que el hecho provino de un tercero ajeno a la empresa demandada, ello no es un dato menor, puesto que al no haberse identificado al tercero responsable, tampoco puede afirmarse que no se trató de una persona vinculada a la empresa demandada, con lo cual cabría una responsabilidad directa por parte de ésta.

Volviendo al tema de la frecuencia con la que estos hechos se suceden, debemos llegar a la conclusión de que una piedra arrojada desde el exterior no puede ser considerado un hecho imprevisible (caso fortuito) o irresistible (fuerza mayor), dada la cantidad de ataques similares ocasionados a los pasajeros que constan en los libros de las empresas ferroviarias.

Tampoco puede alegarse que el hecho no proviene del riesgo de la cosa, según clara determinación del contrato que contemplan los arts. 184 del Cód. de Comercio

y 65 de la ley 2873. Considerando el grado de previsibilidad del peligro, atendiendo a la naturaleza y circunstancias de la actividad y a la probabilidad de que se ocasionaren perjuicios semejantes, suficientemente repetidos en el historial que guardan las empresas, difícil resulta admitir esa negación del riesgo. Reviste peligro regular o constante la actividad que a través de sus modalidades particulares requieren un control y supervisión especial.

Una de las obligaciones primordiales de la firma transportista, que es conducir al pasajero sano y salvo a destino. Una vez que pagó su boleto y respetó las indicaciones de la empresa, no se le puede exigir que asuma ninguna otra conducta tendiente a prever los riesgos que sólo la transportista tiene obligación de dar. Este concepto se encadena con el principio jurídico que prioriza, ante una relación singular y concreta, la protección de la parte más débil; en este caso, el pasajero, y carga con esa protección quién introduce el riesgo.

Para finalizar con este ítem del trabajo me gustaría citar las palabras del doctor Cifuentes, magistrado de la Cámara Nacional Civil, Sala C, quién sentenció: “La imaginación para evitarlos es una cuestión que no compete al pasajero ni al juzgador. Pero lo cierto es que de ningún modo es inevitable (art. 514, Cód. Civil) semejante daño”¹²².

7. Conclusión

Considero que a lo largo de este trabajo a quedado sentada cual es la opinión predominante en doctrina y jurisprudencia acerca de la responsabilidad de las empresas ferroviarias respecto a los daños sufridos por los pasajeros. Opinión que, como vimos, es predominante pero no absoluta.

Considero que el Riesgo Creado y Deber de Seguridad, que se traduce en una obligación de resultado, forman el eje central en torno al cual gira toda esta cuestión de la responsabilidad de las empresas ferroviarias.

El art. 184 del Código de Comercio es claro en cuanto al régimen de responsabilidad que aplica al transportista, sobre todo en la obligación que impone al transportista de resarcir el daño derivado de la muerte o lesión del pasajero, acaecida durante el transporte. Y si bien también es muy claro en cuanto las eximentes de responsabilidad, se ha demostrado a lo largo del presente trabajo, que la jurisprudencia se ha apartado de la letra fría de la ley, y lo ha considerado teniendo en cuenta, no sólo las circunstancias devenidas del caso en concreto, sino también las circunstancias que se plantean en la realidad actual del país.

Es decir, si nos atuviéramos a la letra fría de la ley, según el mencionado art. 184, por todo daño que provenga del hecho de un tercero por quién el transportista no debe responder, y siempre que éste pueda probarlo, se liberaría de responsabilidad y al damnificado sólo le quedaría acción contra su agresor para lograr el pretendido resarcimiento; quedando la víctima, en la mayoría de los casos, sin el correspondiente resarcimiento.

Sin embargo, parte de la doctrina y la jurisprudencia, amparándose en la Teoría del Riesgo-Beneficio, que obliga a quién lucra o se beneficia con una actividad, que a su vez conlleva riesgos, a que los asuma y responda por ellos; y en el Deber de Seguridad que impone el contrato de transporte, han ampliado la obligación que pesa sobre el transportista, imponiéndole el deber de responder por los daños que terceros ajenos a la empresa le causen a los pasajeros en ocasión del contrato de transporte, y siempre y cuando éstos no revistan los caracteres del caso fortuito. Es decir, no basta la mera invocación del hecho del tercero para eximirse de responsabilidad, sino que además deberá demostrar que tales hechos eran imprevisibles o inevitables.

Estoy de acuerdo con la creciente severidad de la jurisprudencia frente a los daños padecidos por los viajeros en el transporte ferroviario que, como dice Galmarini, llega al extremo de negar a su respecto la imprevisibilidad o inevitabilidad, que reconocería en otros ámbitos contractuales.

En tal sentido, se sentó el principio, en gran parte de la jurisprudencia de que el hecho del tercero no configura un caso de fuerza mayor o caso fortuito, dada la frecuencia inusual con la que, desde hace ya unos años se suceden estos hechos, los cuales a su vez son difundidos la prensa escrita, radial y televisiva. Y como bien se esbozó en un fallo, la inseguridad de los medios de transporte es un dato bien conocido por la sociedad contemporánea y, precisamente, la frecuencia y asiduidad con que se producen los actos vandálicos hace que esta realidad no resulte imprevisible sino todo lo contrario.

De este modo se logra el debido resarcimiento para aquéllos pasajeros que son víctima de delitos o agresiones durante el transporte, y que de lo contrario, dicho resarcimiento se tornaría ilusorio.

El caso que genera más controversias es el de los daños ocasionados por objetos arrojados desde el exterior. En este caso, si bien se da una situación similar a la anterior (agresión de un tercero ajeno a la empresa), se diferencia en el hecho de tratarse de un ataque desde el exterior del convoy, en una zona dónde las empresas alegan no tener el control.

Ante la indudable obligación de seguridad que el contrato de transporte le impone al transportista, la cual como ya he expuesto es de resultado, existe a mi entender, el deber de éste de responder frente a aquéllos daños que sufra el pasajero como consecuencia de los objetos arrojados por terceros. Máxime si tenemos en cuenta la frecuencia que estos hechos tienen en la mayoría de las empresas ferroviarias, y en ciertos tramos en particular. Como bien se expone en este trabajo tal circunstancia le quita al hecho el carácter de imprevisible e inevitable, porque aun encuadrando tal situación en una de las eximentes del art. 184 del Código de Comercio, ésta no puede analizarse sola, en abstracto, sino que debe analizarse y aplicarse a la luz de la situación fáctica, del caso concreto. Pero como se ha dicho, aun siendo socialmente espurios, si se ha comprobado que acontece en diversos años y con bastante reiteración, no habrá de exigirse para la previsibilidad otro recaudo. El ferrocarril tiene sus registros y allí consta que suele suceder.

El criterio de previsibilidad pasa por lo que es común que suceda, por lo que se pueda adelantar como probable. Por ello si nuestra realidad habitual y cotidiana, nos indica que éstos hechos son más que frecuentes, entonces su reiteración implica una omisión de las empresas transportistas, en cuanto, a los recaudos que deben tomar para que estos sucesos no se sigan produciendo. De lo contrario, llegaríamos al extremo de considerar que es al pasajero, quién ya cumple con su principal obligación que es pagar su boleto, a quién corresponde tal obligación.

Al menos yo no imagino, que corresponda que los pasajeros ante estos hechos deban viajar con las ventanillas cerradas un día de extremo calor, o viajar a oscuras, o que deban colocarse un casco antes de subir al tren.

A mi juicio, existen muchas medidas que las empresas pueden tomar ante este tipo de hecho, como ser el aviso para que, en determinadas zonas, se bajan los postigos; o una suerte de protección con entramados de alambre, que permitiría circular el aire pero evitaría el ingreso de objetos contundentes al convoy; o una especial vigilancia en los lugares más poblados donde suelen ocurrir estos hechos, etcétera. Pero insisto en que la desidia de las empresas de transporte sigue siendo absoluta., no sólo no se toman dichas medidas, sino que tampoco se toman muchas otras más básicas y que hacen a un viaje en condiciones dignas, tales como la limpieza, mantener en buen estado las instalaciones, y sobre todo el sector de vías.

No debemos olvidar la situación del pasajero frente a la empresa, al tratarse de una relación contractual en la que existe una parte débil, que es el mismo viajero, y es a quién las normas y los jueces deben proteger. Y más aun si tenemos en cuenta

que en la mayoría de los casos, por no decir en todos, su resarcimiento se vería trunco ante la imposibilidad de individualizar al agresor (quién lo agrede a distancia, desde el exterior del convoy, cuándo el tren transita a una elevada velocidad y estando el pasajero con su atención dispersa); e incluso, en el mejor de los casos, pudiendo ser individualizado el agresor, si teniendo en cuenta cuáles son las zonas desde dónde provienen tales agresiones (zonas de bajos recursos, asentamientos irregulares), nos encontraríamos en la misma situación, por la imposibilidad de hacer efectiva la indemnización.

Inclusive, todo se hace mucho más fácil cuando no hay la mínima vigilancia para una actividad socialmente útil, pero que se ha convertido en generadora de daños, sufridos por quienes no pueden elegir libremente si asumen o no esos peligros.

Si bien vale considerar el reclamo de la empresa cuando advierte acerca de su imposibilidad de evitar ataques imprevistos, esto no implica aceptar que el transporte se efectúe de cualquier modo o en condiciones, a veces, de indignidad para el usuario. Prueba de ello es el deterioro sufrido por algunas líneas de ferrocarriles.

Respecto a los daños causados por accidentes, debemos tener en cuenta que gran parte de los mismos son consecuencia del estado en el que se encuentran las instalaciones ferroviarias. En tales casos la responsabilidad del ferrocarril es inobjetable.

Pero tampoco podemos perder de vista que no son menos aquéllos que se producen por la negligencia de la víctima. Por ello coincido con la jurisprudencia que descarga en tales casos la responsabilidad sobre el propio pasajero, cuando éste no tomo las precauciones mínimas y normales del caso, y resultó dañado.

Considero que los pasajeros no están exentos de velar por su propia seguridad, sino todo lo contrario, ellos deben ser los principales interesados. Por ello, cuándo el pasajero toma riesgos innecesarios (como viajar en el techo por ejemplo), hasta con desprecio de su integridad física, no podemos responsabilizar a las empresas de transporte por los daños que se ocasionen en tales circunstancias. No es el caso en el que el pasajero debió viajar “colgado” del estribo o en las escalerillas por no existir más lugar en el tren, sino cuando se colocó voluntariamente en circunstancia semejante sin necesidad de hacerlo.

Es por ello que coincido con la jurisprudencia que exime a las empresas de responder cuando el daño provenga del hecho intencional o culpa grave del pasajero, suicidio, embriaguez o perturbación mental del damnificado.

Como dijo cierta jurisprudencia, un instituto elemental de la autoprotección de cualquier ciudadano hubiera llevado al pasajero a no ubicarse en el lugar tan riesgoso.

Si bien soy partidario de una responsabilidad amplia de las empresas de transporte, que la obligue a indemnizar los perjuicios causados a sus pasajeros cuando estos devienen de la falta de cumplimiento de las obligaciones que las leyes les imponen, o cuando el daño es producto del ataque de un tercero; el mismo

criterio de justicia me lleva a sostener su irresponsabilidad cuándo el daño es causado por la culpa grave del pasajero, como bien lo ha decretado cierta jurisprudencia. De lo contrario llegaríamos a sostener una especie de responsabilidad por responsabilidad misma, que no tendría relación alguna con los principios generales de la responsabilidad civil.

Más allá de estas consideraciones, sostengo que tanto el art. 184 del Código de Comercio, así como la Ley General de Ferrocarriles, deberán aplicarse teniendo en miras el caso concreto, pero sin perder de vista las obligaciones del transportista ni los principios que rigen el transporte, y sobre todo, una cuestión que considero esencial, que es la situación del pasajero frente al transportista.

El usuario es quien utiliza el servicio y lo sostiene mediante el pago de una tarifa (o aún mediante un subsidio que finalmente sale de los impuestos que paga). Sin embargo, es el actor más débil ya que debe adherir a una oferta y bastante rígida, y rara vez está interiorizado de sus derechos frente al prestador y de cómo ejercerlos.

Anexo I

"Cambas Mabel Norma c/Trenes de Buenos Aires s/sumario"

Tribunal: CNCiv. - SALA B -

Fecha: 04/ 06/ 2001

Texto Completo

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 4 días del mes de junio de dos mil uno, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "Cambas Mabel Norma c/Trenes de Buenos Aires s/sumario" respecto de la sentencia de fs.209/213, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces Doctores: LUIS LOPEZ ARAMBURU - GERONIMO SANZO - FELIX R. DE IGARZABAL

A la cuestión planteada el Dr. López Aramburu, dijo: Contra la sentencia de fs. 209/213, apelan y expresan sus quejas por la actora de fs. 229/232, que merecieron respuesta de fs. 250/ 251, por la citada en garantía y de 252/254 por Trenes de Buenos Aires y, por la demandada a fs. 235/240, que fueran contestadas por la accionante de fs. 244/249.Los apelantes se quejan de las indemnizaciones otorgadas, si bien la actora lo hace por bajas y la demandada por excesivas, como esta última también se queja de la responsabilidad establecida, corresponde examinar en primer

término éste tema, por la trascendencia que tiene por sobre los restantes. La transportista revela en forma enfática su disenso, respecto de la responsabilidad que se le imputa, y descalifica a dicho pronunciamiento en base a un error intrascendente del "a quo" al no percibir éste que, además de las negativas puntuales del escrito de responde, en éste último también se desconocía la documental acompañada (ver fs. 59 vta.), y ello le sirve de base para descalificar todo el pronunciamiento, incluso la interpretación de la prueba que efectuara el sentenciante. Empero, debe señalarse que estas quejas parecen ser el producto de una lectura excesivamente ligera tanto del pronunciamiento como de la causa. En efecto, en la sentencia apelada se estableció que el Sr. Mario Gabriel Cambas, víctima del accidente fatal de autos, tenía el carácter de pasajero de la demandada, y ello porque aún cuando la víctima no hubiera tenido boleto, su acceso al convoy fue libre asumiendo el carácter de pasajero y la carencia de pasaje a lo sumo hubiera constituido una falta administrativa que derivaría en una multa, pero esta sanción no liberaba a la empresa demandada de su carácter de transportista, ni de sus obligaciones, y ello no ha merecido el menor comentario por parte del aquí apelante, por ende, la conclusión del sentenciante en el sentido de que existía contrato de transporte, y que la víctima era pasajera de la demandada, ha quedado firme tornándose de estricta aplicación lo normado en el art. 184 del Código de Comercio. Ahora bien la demandada alego en su momento que la víctima no descendía en la estación de Haedo sino que sufrió el accidente al intentar ascender en el tren en marcha. Y para ello intenta descalificar las declaraciones testimoniales aportadas a éstos autos y hacer valer únicamente la

de su dependiente Ramos, declaración que se efectúa ante la Policía (ver fs. 6 de la Causa Penal), y que no fuera ratificada en el sub lite ya que si bien fuera oportunamente ofrecida, luego se la desistió ver fs. 107. El Juez descartó la declaración del Sr. Ramos en razón de que sus dichos quedaban totalmente desvirtuados por lo expresado en las declaraciones de Kessler, y Miano, señalando que esos dichos de los nombrados se encontraban, además, ratificados por las declaraciones de Fernández, testigo éste último que despidió a la víctima en la Estación de Flores, que era el punto de inicio del viaje Flores- Haedo. El "a quo" destaca que los referidos testigos, no sólo se manifestaron en sede penal, sino que fueron ratificados en "sub lite", señalando la coincidencia entre ellos y el hecho de que no se ha demostrado que exista justificativo alguno para que la víctima iniciara el viaje en Haedo, como pretende la demandada. Las expresiones de la demandada para descalificar los demás testigos e intentar hacer valer únicamente el de su empleado, no pueden tener andamio, y al no existir prueba en autos respecto de la supuesta culpa de la víctima, la demanda debe prosperar en virtud de lo normado en el art. 184 del Código de Comercio. Cuadra añadir que, aún receptando la versión de la demandada de que el pasajero intentaba ascender, tal conducta era motivada por el hecho de que las normas de seguridad de la empresa no se cumplían, y los elementos con que contaba el convoy para prevenir accidentes, o dar seguridad, no funcionaban correctamente, puesto que la puerta estaba abierta, tal como lo señalan los testigos y cabe poner de resalto, por otra parte, que si ese elemento hubiera funcionado en forma normal, (puerta cerrada) es imposible golpearse con el borde de la misma,

puesto que estaría cubierto por el de la otra hoja. Sentada así la responsabilidad de la demandada, cabe entrar al análisis de la demás quejas vertidas, que plantean ambas partes, si bien en sentido contrario, ya que la actora se queja de los montos otorgados por Valor vida, Daño moral de la esposa y de los hijos, por estimarlos reducidos, mientras que la demandada los considera excesivos. Pero es del caso señalar que ambas partes revelan sus disenso en forma enfática en base a generalidades que no conmueven los fundamentos dados por el "a quo" y las indemnizaciones lucen como el prudente ejercicio de las facultades otorgadas al Juzgador y adecuadas las circunstancias personales de la víctima que surgen de la causa, y las quejas vertidas no alcanzan a conmover aquella fundamentación. Como consecuencia de lo expuesto y de compartirse el criterio de esta Vocalía, propongo se confirme la sentencia apelada en todo lo que haya sido motivo de agravios. Con costas de Alzada a la demandada y su aseguradora.

Los Dres. Sansó y de Igarzabal, por análogas razones a las aducidas por el Dr. López Aramburu votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Fdo.: LUIS LOPEZ ARAMBURU - GERONIMO SANZO - FELIX R. DE IGARZABAL

Buenos Aires, 4 de junio de 2001

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada. Con costas de alzada a las demandadas y su aseguradora.

Notifíquese y devuélvase

Anexo II

"Letón, Luis M. A. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos "

Tribunal: CNCiv. - SALA C -

Fecha: 18/ 08/ 2002

Texto Completo

2ª Instancia – Buenos Aires, agosto 18 de 1992.

El doctor Cifuentes dijo:

I. En el viaje en tren del Ferrocarril General San Martín, dirigiéndose a Derqui, el 12/ 11/ 88 a las 14.00, a la altura del Km. 44, el actor sufrió un fuerte golpe en la cabeza por una piedra que entró por la ventanilla. Este es el motivo de la demanda contra la empresa transportista, a fin de que le indemnice los daños ocasionados en atención a las obligaciones que provienen del art. 184 Cód. de Comercio.

La sentencia de primera instancia le fue adversa. El vencido interpuso el recurso de apelación que fundó en la expresión de agravios fs. 241, no contestada.

II. Los hechos probados pueden delinearse de la siguiente forma: el actor joven Letón expuso que viajaba en el asiento de la ventanilla del tren, al lado de su compañero, después testigo, Oscar J. Torrado , y que antes de llegar a la estación Derqui se produjo la violenta rotura de la ventanilla del asiento e, inmediatamente, sintió un fuerte golpe en la cabeza quedando semiinconsciente y ensangrentado; que , al estallar la ventana algunos vidrios dieron en su rostro produciéndole lesiones en la frente; atendido por su compañero advirtió sobre el asiento una piedra de grandes dimensiones; las actuaciones administrativas de la demandada corroboraron que el

tren fue apedreado por mano anónima entre las estaciones de J.C.Paz y Derqui, y fue herido un pasajero con boleto de ida y vuelta de Muñiz a Derqui, el que, atendido allí en primeros auxilios se lo derivó al hospital de Pilar (fs. 258y 259; ver también informe de la peritación contable de fs. 56). La declaración de Torrado esta conteste con esas pocas precisiones. Dijo simplemente que, en un momento dado, entró una piedra y le parte la frente a Letón, quién cayó sobre el asiento. Consta también que, según informe del Ferrocarril Línea General San Martín, en 1987 fueron apedreados 158 trenes y 99 en 1988. El interrogante que ese informe vino a contestar, se refirió a la cantidad de trenes que fueron apedreados “ocasionando daños en el curso de 1987 y 1988”.

No hay otros elementos acreditados. Se destaca, pues, que no fue establecida la causa eficiente del envío de la piedra, pero aunque se puede establecer con casi certeza que fue la mano humana, no hay investigación y determinación de la individualización de la persona, de su intención y del lugar desde dónde la pudo haber lanzado. Tampoco hay descripciones de las características de ese lugar, aunque es también casi cierto que fue entre estaciones de tránsito suburbanos y no en descampado, y que estaba cercana la estación Derqui. Es decir, sobre esto último, no puede dudarse de que era zona densamente poblada.

Tampoco puede dudarse, esta vez desde un punto de vista jurídico, que no corresponde encuadrar el hecho en el carácter de imprevisible, pues el referido informe muestra la habitual circunstancia de trenes apedreados con daños, nada menos que 257 en 2 años. Esto por accidentes receptados por la empresa y

registrados en ella, lo que no quita la posibilidad de que fueran muchos más los que no puestos de manifiesto por víctimas de menor importancia y menos dañadas, y hasta la cantidad de intentos de dañar con piedras que no tuvieron éxito.

Desde ya que la falta de noticia sobre la cantidad de trenes que circulan por año - aunque este dato no debemos referirlo, como se hace a fs. 185, al país, sino a la línea en dónde se produjo el accidente, pues el informe da cuenta de lo ocurrido en ella -, no descalifica su previsibilidad. La frecuencia mayor o menor, según tales elementos, no hace menos previsible la posibilidad del hecho, pues está probado que se repite, que es muy factible, que no hay puro azar, casualidad, acontecimiento inopinado que haya o pueda sorprender a nadie. Razonable y humanamente cae dentro de un juicio subjetivo de previsibilidad, que adelanta al contratante la noción de que pueda ocurrir, dado que en una sola de las líneas ferroviarias en 2 años paso 257 veces. Esto dentro de los casos que fueron controlados y registrados, pudiendo suponerse todos los que no lo fueron.

III. Hay cierto criterios jurisprudenciales diversos en casos análogos. La sala “F” de esta Cámara negó en uno la indemnización al pasajero, con voto en disidencia del doctor Nilve (Conf.: La Ley, 1991-B, 116). Me apresuro en señalar que allí hay una circunstancia de hecho diferente, pues según el voto del doctor Bossert en este litigio no estaba establecida, ni había sido objeto de prueba, la frecuencia de hechos similares; que, además, la ventanilla estaba abierta. Ambos aspectos de hecho dan otro matriz al caso en estudio.

En cambio la sala J, con enjundioso voto del doctor Polak y disidencia del doctor Giardulli, acogió la indemnización en otro de bastantes similitudes con el de autos (conf.: JA, 1991-II-177 y ED, 141-349, con nota crítica de Jaime Luis Anaya). Encuentro otro caso jurisprudencial que destaco por la autoridad de los magistrados que en él intervinieron: doctores Llambías, Borda y de Abelleyra, con voto del primero (JA, 1963-II, 30).

En la especie, pueden señalarse puntualmente estos hechos que puso de relieve el doctor Polak, y que para el estudio de la cuestión, no deben ser omitidos: “*en ningún momento se aceptó o se comprobó que la impulsión del proyectil hubiera provenido de lugar ajeno al control o jurisdicción de la empresa*”. Luego, no se sabe si fue de zona ajena a sus cuidados. Sobre este tema y por cuestión no del todo diferente, hemos sostenido en la sala que la obligación de cuidado y seguridad de las empresas ferroviarias surge de la ley 2873 de 1891 - art.11 -, que estatuye: “toda empresa deberá 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 tropiezos ni pedido de accidentes” (ALJA, 1958-I, ps. 100/1). Luego si partió la piedra de las franjas o lonjas que a ambos lados de las vías le corresponden, era porque alguien estaba allí accionando ilícitamente y nadie se lo impidió.

No se ha probado ni intentado hacerlo quién fue concretamente la persona culpable. Por sobre la dificultad de tal prueba surge el resultado del daño, pues ya no

puede sostenerse con toda exactitud y equilibrio que se trató de un tercero ajeno al ferrocarril. Pudo ser acto de personal a su servicio, en cuyo caso no era tercero. Y esto no está lejos de una suposición fundada, ya que sabido es cuántos conflictos, huelgas, y hechos en los últimos tiempos han ocurrido por el obrar de los dependientes disconformes. Enseñaba Llambías que es acertado mantener la responsabilidad de la empresa, que no ha probado que el accidente fue obra de un tercero ajeno a ella. “Comprendo, decía, la dificultad de esa prueba”...“pero esa dificultad no puede volverse contra el viajero damnificado, dando por probado contra aquél lo que no se probó absolutamente”. Unía el jurista ambas omisiones para sostener que al no saberse de dónde partió la agresión y poder ubicar si era del lugar de contralor de la empresa o de otro lugar ajeno a ella, o -agrego- del personal suyo (ver: JA, 1963-II-31, columna “in fine”). Si la empresa no practicó averiguación alguna; si ni siquiera instruyó sumario administrativo, no es posible excluir ninguna posibilidad, como la de haberse arrojado la piedra desde la misma zona de vías (fallo cit., p.31, columna 2^a).

Esta cuidadosa determinación de la responsabilidad objetiva por el riesgo creado, que surge de la ley de ferrocarriles y del art. 184 del Cód. de Comercio y que fue aplicada en la sala con adhesión de los doctores Alterini y Durañona y Vedia, en un caso de agresión por un tercero a un pasajero que terminó en graves daños, tercero no identificado (citado caso de La Ley, 1990-B, 190), ha sido la que con votación dividida ha establecido últimamente la Corte Suprema de la Nación, “in re”: “Santamariña, María del Carmen c/ Ferrocarriles Argentinos”, del 31/ 11/ 1990 (La

Ley, 1991-B, 526). En ese fallo se fijó la doctrina de que, la exención legal, no pasa sólo por el reconocimiento de que se trata del hecho de un tercero, sino de que presupone que ella reviste los caracteres del “casus”.

De los comentarios a ese fallo adversos y favorables, me inclino decididamente por el del doctor Roberto A. Vázquez Ferreyra (ver JA, 1991-II, 108), que ha comprendido cabalmente la situación que se deriva de la responsabilidad de la demandada, frente al anonimato de las acciones dañosas, no imprevisible y tampoco inevitables. Esta parece ser la orientación de la sala A de la Cámara cuando exige, para descargar la imputabilidad presumida por la ley a la empresa, la investigación apropiada del lugar de dónde partió la agresión, a fin de establecer si la piedra se arrojó desde zona que es ajena a su vigilancia (conf.: “Villalba de Artigas, Estefanía c/ Ferrocarriles Argentinos”, fallo del 3/ 11/ 89, L. N. 55. 507).

En algunos comentarios críticos se ha dicho que tratándose de una cuestión que hace a la moral social, la reiteración de los hechos es imprevisible al subsistir la incertidumbre sobre las circunstancias de su concreta ocurrencia. Pero el criterio de previsibilidad no pasa por semejante condicionamiento, sino por lo que es común que suceda; por lo que se pueda adelantar como probable. Todo hecho humano futuro no inconsciente es de carácter no fatal, puede o no realizarse. Pero aun siendo socialmente espurio, si se ha comprobado que acontece en diversos años y con bastante reiteración, no habrá de exigirse para la previsibilidad otro recaudo. El ferrocarril tiene sus registros y allí consta que suele suceder. Ello basta.

También se escuda la irresponsabilidad en los problemas de la economía del transporte, que es una realidad argentina. Que, la seguridad y contratación de seguros lo encarecen. Alguien señalo alguna vez que a la empresa le resultaba más económico pagar indemnizaciones a las víctimas que cumplir con las obligaciones legales (tales como poner barreras y señales allí donde la norma lo impone), de donde juega también una ecuación económica pero que da por sentado que las indemnizaciones deben existir.

Sobre este tema recordaré el informe del doctor Gerardo L. Ghirsfeld. Puso de resalto citando a Busso (ver “Código Comentado”, t.III, p. 280, Nos. 30 y 31) que hay un paralelismo entre los accidentes laborales en la aplicación de la teoría del riesgo, con las normas que la imponen al ferrocarril (art. 184 Cód. de Comercio y ley 2873, art. 65). La prueba elocuente de ese paralelismo es, según Ghirsfeld, la resolución M. T. N. 21/53, de 15/ 1/ 53, con montos actualizados en 1977 y 1979, la cual instituyó el seguro de pasajeros y usuarios del ferrocarril, con semejanza a la ley de accidentes laborales 9688. Ni siquiera se libera a la empresa prestataria cuando la culpa es del damnificado, pues ésta, para valer como eximente, debe ser grave. El art. 1, parte 2, de ese régimen estatuye: ...“corresponde indemnización cuando los pasajeros, en su calidad de tales, sufran lesiones objetivamente determinables que sean consecuencia directa o comprobada del transporte o tengan una relación de causa a efecto, sin excluir los derivados del caso fortuito o fuerza mayor o culpa de terceros...”. Sólo quedan excluidos el hecho intencional o culpa grave del pasajero; suicidio, embriaguez o perturbación mental del dañado, y hechos

que devengan de guerra, invasión o huelga en circunstancias similares. (conf.: “Responsabilidad por accidentes ferroviarios”, en “Derecho de Daños”, p. 697, La Rocca, 1989).

No puede decirse en autos, como tampoco en los casos de las salas A y L, que se probó o intentó probar la falta de colaboración del pasajero lesionado. Por el contrario, los elementos no dan pauta de que fue esa la conducta que, desde ya, para nada cambia la solución a la luz de las normas aplicables. Tampoco es valedero sostener que esta solución haría necesario que el ferrocarril tuviera guarniciones o piquetes armados. Bata atender a las exigencias legales, generalmente no cumplidas y es por ello mismo que se acrecienta la conducta antisocial descripta. Todo se hace mucho más fácil cuando no hay la mínima vigilancia para una actividad socialmente útil, pero que se ha convertido en generadora de daños, sufridos por quienes no pueden elegir libremente si asumen o no esos peligros (ver Ghirsfeld, op. cit., p. 704).

Es claro que tampoco comparto la idea de que la falta de identificación del agresor es igual al caso de su individualización. No sólo por lo dicho por Llambías, sino porque ya se ha visto que pone en la disyuntiva de no saber realmente si se trata de un tercero. Sólo en este último caso puede sostenerse que se ha roto la cadena causal. Sólo si se trata, como dicen los Mazeaud, de persona distinta a la víctima o al demandado, pero que, además, no se encuentre ligado con este último con un vínculo jurídico que lo pueda hacer responsable, inclusive directamente, o por reflejo como es el caso del dependiente (Conf.: Compagnucci de Caso, Rubén H.

“Responsabilidad Civil y relación de causalidad”, ps. 75/76, Ed. Astrea, 1984; Trigo Represas y Compagnucci de Caso, “Responsabilidad civil por accidente de automotores”, ps. 93/94, Ed. Hammurabi, 1986).

Indudablemente la empresa carga con investigar la identidad y el carácter ajeno del agresor, pues esa carga es la de la eximente que, acorde con lo que dispone el Código Procesal, está en cabeza de quién invoca lo invoca (art. 377) (ver Trigo Represas – Compagnucci del Caso, op. cit., y la extensa nota de la jurisprudencia n. 150 de varios tribunales del país; también ps. 355, 356 y sus notas). Me parece que es desinterpretar el régimen legal de tan clara orientación, alegar las dificultades de la prueba del responsable para trasladarlas a la víctima pasiva, para quien se agravan esas dificultades, ya que nada debe cuidar ni vigilar, sino sólo pagar y viajar cumpliendo las instrucciones que al efecto se le den. Tampoco puede decirse que el hecho no proviene del riesgo de la cosa, según clara determinación del contrato que contemplan los arts. 184 del Cód. de Comercio y 65 de la ley 2873. Considerando el grado de previsibilidad del peligro, lo que aquí se ha probado, según dije, atendiendo a la naturaleza y circunstancias de la actividad y a la probabilidad de que se ocasionaren perjuicios semejantes, suficientemente repetidos en el historial que guarda la empresa, difícil me resulta admitir esa negación del riesgo. Reviste peligro regular o constante la actividad que a través de sus modalidades particulares requieren un control y supervisión especial (ver, esta sala: ED, 86-327 y su cita por Zavala González, Matilde, “Personas, casos y cosas en el derecho de daños”, p. 67, Ed. Hammurabi, 1991).

La comparación que se hace con el Estado no responsable civilmente en las plazas y parques de los delitos que se cometen con daños en esos lugares, no la considero apropiada. Allí no se asume la responsabilidad objetiva que el régimen de ferrocarriles estatuye, porque además, ese régimen tiene una razón de ser al basarse en el contrato especial de transporte, como motivación suficiente para establecerla. Las ventajas, el servicio, la puesta en sociedad del riesgo como un comportamiento captable, son los elementos que no se deben olvidar y que son los que dan pie a la determinación legal de la responsabilidad objetiva. Como dijo Ghirshfeld, se trata de proteger una relación jurídica singular y concreta a la parte más débil, y carga con esa protección quién introduce el riesgo (conf.:op. cit., ps. 717 a 719).

No me he detenido en la pretendida inevitabilidad, que generalmente se funda en los costo que impondría la colocación de vidrios irrompibles u otros tipos de vigilancia en toda una línea ferroviaria. Y no me he detenido porque esos dos elemento no son los únicos de que podría valerse el ferrocarril. Así, el aviso para que se bajen los postigos; así una suerte de protección con entramados de alambre; así una especial vigilancia en los lugares más poblados donde suelen ocurrir estos hechos, solamente en ellos, lo que quedaría a cargo de la empresa analizar y establecer según sus experiencias. Pero el completo desentendimiento de los medios a emplear están a la vista, porque ni siquiera se ha hecho un sumario investigativo. Creo que, además, la consideración de este tema es ajeno al cometido judicial. Presumir lo que costaría uno u otro remedio es aleatorio e indefinido; extraño al juzgamiento del daño y las responsabilidades. Hipótesis no probadas. La

imaginación para evitarlos es una cuestión que no compete al pasajero ni al juzgador. Pero lo cierto es que de ningún modo es inevitable (art. 514, Cód. Civil) semejante daño.

En suma, estimo que en estos casos y con las características expuestas, es admisible la demanda, haciéndose efectivo el deber de seguridad que la ley establece. Me remito sobre la extensión y modalidades de ese deber, al citado juicio en el que ya e ha expedido la sala dándole su encuadre lógico y legal, pues “mutatis mutandi”, en atención a las circunstancias, las cuestiones se emparejan (conf.: La Ley, 1990-B, 190; asimismo el citado voto del doctor Polak, JA, 1991-II, 178 y ED, 141-353; además de los otros fallos concs., CS: “in re”: “Ortiz, Eduardo c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos” del 12/ 12/ 89 – La Ley, 1990-D, 97-).

IV. El primer daño requerido es el derivado de los gastos de curación. No tuvo pérdida de conocimiento tratándose de una herida suturada en el Hospital Pilar y que se le sacaron los puntos en la sala de primero auxilios de Bella Vista. Faltan los documentos de esos gato, pero como indicio de la no mayor importancia de las secuelas no aparece internación y sí cura casi completa. Aplicando el art. 165 del Código Procesal propongo \$300. Señalo que la suma se indicó por la perito contadora a fs. 56 vta., no tiene indicios de la persona que se hizo cargo de ellas, ya que el propio actor hizo una relación clara al respecto.

El segundo acápite es el de la incapacidad sobreviniente. Desde el punto de vista orgánico, sólo se anota una pérdida del 5% del total vida, en virtud de haberse cambiado un tejido normal por otro de menor valor en la cara. La cicatriz que

presenta y que puede verse en las fotografías de f. 249/51, según el experto, produce una lesión estética mínima y puede superarse con cirugía plástica. La impugnación a este dictamen fue bien contestada. De ahí que estimo justa la suma de \$1.000. Tengo en cuenta que se trataba de un joven de 21 años, cuando fue examinado por el perito, que se dedicaba a fabricar escobillones y venderlos. Además, se establece la posibilidad de su recuperación estética, con una suma que se estimará más adelante.

Admite que se dedica ahora a otra tareas, pero la cicatriz, por cierto bien visible, no las dificulta ni impide, aunque le haya resultado trabajoso encontrar ese trabajo.

En cuanto al problema psíquico derivado del accidente, el perito psiquiatra no encontró que quedaran secuelas significativas (fs. 139 y aclaración de fs. 151).

También se ha reclamado por el daño moral. A las razones hasta aquí expuestas añado que influye la exteriorización de la cicatriz, al afear el rostro aunque en algún momento sea curable. Además, si bien sanó anímicamente, como se ha visto, hay elementos que demuestran sus estados de ánimo inmediatos posteriores al accidente -testigo Torrado y peritación fs. 138 vta./9-. Atendiendo a las molestias sufridas y a dichos elementos y dolores propios de estos casos, propongo con carácter resarcitorio la suma de \$1.500 (art. 1078 Cód. Civil).

Se solicita por gastos futuros de cirugía plástica y rehabilitación anímica. Ante las sumas informadas a fs. 129, según se trate de un hospital público o de un instituto más gravoso propongo la suma de \$450. La psicoterapia no es necesaria, en lo que hace a una secuela del accidente, que ya no existe.

Todos esos renglones resarcitorios los he calculado con valores actuales, por lo que llegarán un interés puro anual del 6%. Después, hasta el pago, se determinará el que corresponda. La suma queda fijada nominalmente en forma definitiva, en atención a lo dispuesto por la ley 23.928.

Las costas, acorde con el principio objetivo del art. 68 del Código Procesal, a cargo de la parte demandada.

Conclusión: voto por la negativa e invito a hacer lugar a la demanda condenando a la empresa de Ferrocarriles Argentinos a pagar al actor en el plazo de 30 días la suma \$3.250, con intereses al 6% anual y los posteriores a este acuerdo a la tasa que corresponda, con costas a la demandada.

El doctor Alterini dijo:

I. Es comprensible que ante supuestos tan singulares como el que nos ocupa, pero lamentablemente tan difundidos, los criterios de la doctrina autoral y jurisprudencial no sean coincidentes y no es fácil inclinarse por una u otra de las orientaciones, pues ambas exhiben sólidos argumentos en su favor.

De todos modos, entre los distintos ilustrados fundamentos expuestos en el lúcido voto del doctor Cifuentes, destaco la innovación del importante precedente de la sala A de esta Cámara, publicado en JA, 1963-II-30, que exhibe singular semejanza con estos actuados. Allí el siempre recordado maestro Jorge Joaquín Llambías, de reconocido juicio prudente y clasicismo en la temática de la responsabilidad, puso el acento en el aspecto central de que no debía perderse de vista que frente a la obligación de seguridad que pesa sobre el transportador y la gravosa responsabilidad

impuesta por el art. 184 del Cód. de Comercio, aplicable, advierto, por el reenvío del art. 1624 del Cód. Civil, a la entidad demandada no le bastaba probar que la impulsión de la piedra provino de un tercero, sino que debió justificar que se trataba del acto de “quién la empresa no sea civilmente responsable”.

Bien decía Llambías “comprendo la dificultad de esa prueba por las circunstancias del caso... Pero esa dificultad no puede volverse contra el viajero damnificado, dando por probado contra él lo que no se probó absolutamente.

Es que la obligación de seguridad asumida por el transportista es tan fuerte, máxime ante las precisiones que efectúa el art. 11 de la ley 2873, que la causal liberatoria debe ser probada inequívocamente, alternativa que no se probó en este proceso. Debía individualizarse, concretamente la causa ajena, pero de ningún modo se lo hizo por ser la causa ignorada, y por tal causa desconocida responde el transportador en el marco de la responsabilidad objetiva, como la que traza el art. 184 del Cód. de Comercio.

Por las consideraciones antecedentes y, las concordantes del primer voto acerca de la inexistencia de la comprobación de algún supuesto de exención de responsabilidad y sin entender necesario el análisis de si la mentada obligación de seguridad es o no una resonancia de la teoría del riesgo, voto en el mismo sentido.

El doctor Galmarini dijo:

Como juez de primera instancia tuve ocasión de pronunciarme en los autos “Arnos c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, el 29/ 11/ 91, en el sentido de que la obligación de seguridad que asume el transportista no tiene carácter absoluto,

destacando que el mismo art. 184 del Cód. de Comercio prevé excepciones al principio general de la responsabilidad en los casos de muerte o lesión del pasajero. Dicha obligación se halla relativizada por la existencia de fuerza mayor, o la conducta culpable de la víctima o de un tercero por quién la empresa no deba responder. Consideraré también que la decisión judicial en casos como el que nos ocupa no debe limitarse exclusivamente a verificar la existencia del contrato de transporte y del daño, para aplicar sin más los efectos de la inversión de la carga de la prueba, sino que también debe analizar, además de las pruebas referidas a la cuestión particular del caso en estudio, aquéllos otros elementos de la realidad vinculados con la insuficiencia generalizada con que se presta el servicio, in que ello implique soslayar la incontestable obligación de la empresa de transporte público de velar por la seguridad de los pasajeros, que es uno de los pilares en que debe asentarse la prestación de un servicio de tal naturaleza. También hice alusión a la creciente severidad de la jurisprudencia frente a los daños padecidos por los viajeros en el transporte ferroviario que llega al extremo de negar a su respecto la imprevisibilidad o inevitabilidad, que reconocería en otros ámbito contractuales, y recordé lo sostenido por el doctor Jaime L. Anaya en “El hecho del tercero en el transporte ferroviario de pasajeros” (ED, 114, 347/57), sobre que el cumplimiento de la obligación de seguridad hacia los viajeros no puede conducir hasta la exigencia de que se constituyan en guardianes del orden social o sustituyan la menguada eficacia de la acción policial, a fin de prevenir o reprimir conducta que llegan a configurar delitos de los que también es víctima el ferrocarril.

También coincidí por lo resuelto por la sala F de este tribunal en que el ferrocarril no es responsable por el daño causado por un tercero que arroja desde afuera un proyectil, pues no es posible afirmar que la agresión de tercero con proyectiles representa una circunstancia que regularmente acompaña al viaje, destacando que aun cuando se admita que sea previsible tal agresión, no se advierte de que modo podría prevenirlo eficientemente la empresa (CNCiv., sala F, 19/ 12/ 90, La Ley, 1991-B, 116/20).

No obstante que esta línea de pensamiento en principio se aparta de la fundamentación doctrinaria contenida en el mediato y elaborado voto del doctor Cifuentes, cuyas consideraciones me llevan a repensar el criterio por mí sustentado con anterioridad, y aunque por el momento no he llegado al convencimiento de modificar el enfoque jurídico, el análisis de los hechos que efectúa el distinguido colega si me convence de la solución que propicia. Por ello estimo que el solo hecho de que una piedra proveniente del exterior de un tren provoque daños a un pasajero, no basta para admitir o rechazar la demanda, sino que deberán apreciarse las particularidades de cada caso a fin de determinar si se presentan o no las eximentes consagradas por el art. 184 del Cód. de Comercio, y la interpretación de éstas deberá hacerse atendiendo al contrato en sí apreciado en la realidad social y económica en que se desenvuelve, y no limitarlo a un marco doctrinario rígido apartado de la realidad actual. No ha de olvidarse que se trata de un contrato de transporte, cuyo objeto principal es el traslado de personas, con la obligación implícita de seguridad (llevar al pasajero sano y salvo a destino), por lo que una interpretación ceñida o

estrecha de las excepciones extenderían esa obligación accesoria -aunque importantísima- en manera tal que abrazaría supuestos de fuerza mayor que en términos generales se deberían considerar liberadores de responsabilidad.

Las circunstancias de hecho analizadas con acierto por el vocal preopinante adquieren relieve en el caso. Se trata de un tren apedreado por mano anónima entre las estaciones J.C. Paz y Derqui, antes de llegar a esta última, sin que se determinara si la piedra fue arrojada desde el ámbito sometido al control del ferrocarril, y según el informe de la empresa demandada en la línea General San Martín, 1987 fueron apedreados 158 trenes y 99 en 1988, siendo de destacar que éstas cantidades se refieren a los casos que ocasionaron daños. Estos acontecimientos son convincentes para desvirtuar la imprevisibilidad pues los hechos que suceden con dicha habitualidad cabe calificarlos más que previsibles, corrientes, en el trayecto que recorre esa línea de ferrocarril.

La reiteración exagerada de daños provocada por la misma causa en la misma línea, y que el hecho aconteciera antes de llegar a la estación Derqui, son circunstancias que, a mi juicio, obstan a que pueda ser calificado como imprevisible o inevitable, pues frente a la situación descripta y a la obligación de seguridad derivada del contrato de transporte, la empresa pudo adoptar precauciones para que en la zona o zonas conflictivas se evitaran sucesos como el del caso, mediante el aumento de la vigilancia y el adecuado control. Si se trata de un hecho corriente, aun cuando hipotéticamente en el momento en que ocurre pudiera haber ido irresistible, para que a su vez se lo considerara en el concepto de inevitable debió la obligada

haber adoptado alguna de las medidas de seguridad antes apuntada. Por ello considero que en la especie no se presentan circunstancias de hecho reveladoras de las excepciones al principio general consagrado por el art. 184 del Cód. de Comercio.

Por estas consideraciones y las expresadas por el doctor Cifuentes en cuanto a la indemnización admitida, me adhiero a sus conclusiones y voto en el mismo sentido. Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se revoca la sentencia apelada, haciéndose lugar a la demanda condenando a la Empresa Ferrocarriles Argentinos a pagar al actor la suma de \$3.250, con intereses al 6% anual y los posteriores a este acuerdo a la tasa que corresponda, con costas a la demandada. –Santos Cifuentes. – Jorge H. Alterini. – José L. Galmarini.

Bibliografía General

Agoglia, María Marta; Boragina, Juan Carlos y Meza, Jorge Alfredo, “La obligación de seguridad en el contrato de transporte”, comentario a fallo, La Ley 1999 – D, 60; Revista Jurídica Argentina La Ley, Bs.As., 1999.

Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, 9ª ed.

Ampliada y actualizada, Bs.As.: Abeledo-Perrot, 1997.

- “La Obligación de Seguridad en el Transporte Ferroviario”, comentario a fallo, La Ley, 1990 – D, 96, Revista Jurídica Argentina La Ley, Bs.As., 1990
- “Reafirmación de una jurisprudencia sobre responsabilidad por riesgo de la cosa”, comentario a fallo, Revista Jurídica Argentina La Ley, Bs. As., 1990.
- “No se puede a mérito de una razón formal desconocer la verdad jurídica objetiva”, comentario a fallo, Revista Jurídica Argentina La Ley, Bs. As., 1991.

Cazeaux, Pedro N. - Trigo Represas, Félix A., “Compendio de Derecho de las Obligaciones”, 2ª Edición actualizada, Librería Editorial Platense, La Plata, Argentina, 1992.

Cuccorese, Horacio Juan, “Historia de los Ferrocarriles en la Argentina”, Ediciones Macchi, Buenos Aires, Argentina, 1969.

Galdós, Jorge Mario, “Derecho de Daños en la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1999.

García Costa, Víctor, “Los Ferrocarriles”, Centro Editor de América Latina S.A., Bs.As., Argentina, 1972.

Gherzi, Carlos Alberto, “Contrato Civiles y Comerciales”, Tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1998

Henri y León Mazeaud – André Tunc, “Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual”, Tomo III, volumen 2, Traducción a la quinta edición por Luis Alcalá - Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bs. As., 1963.

Kemelmajer de Carlucci, Aida – Parellada, Carlos, “Factores de Atribución Objetivos” (Capítulo X). **En:** Carlos A. Gherzi, Gabriel A. Stiglitz, Carlos Parellada, “La Responsabilidad Civil”, 2ª Reimpresión, Editorial Hammurabi, Argentina, 1997, página 187 a 199.

Lorenzetti, Ricardo Luis, “Tratado de los Contratos”, Tomo III, Editorial Rubinzal-Culzoni, Bs.As., Argentina.

Martorell, Jorge Enrique, “La responsabilidad del transportador terrestre de pasajeros en recientes fallos”. **En:** el Derecho, Año 2001, Tomo 192, página 678 a 681.

- “Consolidación de la actual jurisprudencia sobre responsabilidad del transportador por hechos de terceros”. **En:** El Derecho, Año 2002, Tomo 196, páginas 452 a 458.

Moisset de Espanés, Luis, “Acto Ilícito y Responsabilidad Civil”. En: Atilio A. Alterini, Roberto M. López Cabana, “La Responsabilidad”, Abeledo-Perrot, Bs. As., Argentina, 1995, página 94 a 102.

Mosset Iturraspe, Jorge, “Responsabilidad por Daños”, Tomo II, Rubinzal-Culzoni Editores, 1998.

Mugione, Graciela, “Responsabilidad Contractual Objetiva” (Capítulo VII). **En:** Roberto m. López Cabana, “Responsabilidad Civil Objetiva”, Abeledo-Perrot, Argentina 1995, página 111 a 121.

Portillo, Gloria Yolanda, “Derecho de Daños”, Tomo I, Editorial Juris, Santa Fe, Argentina, 1992.

Ratti, Luis P. (hijo), “El Transporte por Ferrocarril: Los derechos del público y la responsabilidad de las empresas”, Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez e hijo, Bs. As., 1924.

Rocatagliata, Juan A., "Los ferrocarriles ante el siglo XXI", Ed. de Belgrano, Bs.As, 1998.

Sacalabrini Ortiz, Raúl, “Historia de los Ferrocarriles Argentinos”, 9º ed., Editorial Plus Ultra, Bs.As., Argentina, 1983, página 15.

Seidenari, Viviana Esther, Accidentes Ferroviarios, VII Congreso Internacional de Derecho de Daños, Responsabilidades en el Siglo XXI, 2, 3 y 4 de Octubre de 2002, Bs.As., Argentina. Facultad de Derecho – Universidad de Bs.As.

Teniente Coronel Juan F. Castro, “Ferrocarriles Argentinos”, Universidad Nacional de Tucumán, Instituto de Vías de la Comunicación, Tucumán, Argentina, 1950.

Vázquez Ferreyra, Roberto A., “El Caso Fortuito en los daños sufridos por los pasajeros de un tren”, comentario a fallo, La Ley, 1993-E, 298.

“Régimen de Responsabilidad de las Empresas Ferroviarias por accidente a los Pasajeros”, Nota de Redacción, La Ley, 2001-D.

Código Civil de la República Argentina, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998.

Código de Comercio de la República Argentina, Editorial García Alonso, Bs. As., Argentina, 2000.

Ley General de Ferrocarriles, N° 2873. Reglamento General de Ferrocarriles
90325/36.

Citas Bibliográficas

- ¹ Sacalabrini Ortiz, Raúl, “Historia de los Ferrocarriles Argentinos”, 9º ed., Editorial Plus Ultra, Bs.As., Argentina, 1983, página 15.
- ² García Costa, Víctor, “Los Ferrocarriles”, Centro Editor de América Latina S.A., Bs.As., Argentina, 1972, página 12.
- ³ Sacalabrini Ortiz, ob. cit., página 26.
- ⁴ Rocatagliata, Juan A., "Los ferrocarriles ante el siglo XXI", Ed. de Belgrano, Bs.As., 1998.
- ⁵ García Costa, Víctor, Los Ferrocarriles, Centro Editor de América Latina S.A., Argentina, Bs.As., 1972, página 45.
- ⁶ Cuccorese, Horacio Juan, “Historia de los Ferrocarriles en la Argentina”, Ediciones Macchi, Buenos Aires, Argentina, 1969, página 39.
- ⁷ Sacalabrini Ortiz, ob. cit., página 19.
- ⁸ Cuccorese, ob. cit. página 75.
- ⁹ Sacalabrini Ortiz, Raúl, ob. cit., página 21.
- ¹⁰ García Costa, Víctor, ob. cit., página 97.
- ¹¹ Sacalabrini Ortiz, Raúl, ob. cit., página 17.
- ¹² Teniente Coronel Juan F. Castro, “Ferrocarriles Argentinos”, Universidad Nacional de Tucumán, Instituto de Vías de la Comunicación, Tucumán, Argentina, 1950, página 17.
- ¹³ Teniente Coronel Juan F. Castro, ob. cit., página 18.
- ¹⁴ Seidenari, Viviana Esther, Accidentes Ferroviarios, VII Congreso Internacional de Derecho de Daños, Responsabilidades en el Siglo XXI, 2, 3 y 4 de Octubre de 2002, Bs.As., Argentina. Facultad de Derecho – Universidad de Bs.As.
- ¹⁵ Gherzi, Carlos Alberto, “Contrato Civiles y Comerciales”, Tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1998, página 433.
- ¹⁶ Gherzi, Carlos Alberto, ob. cit., página 433.
- ¹⁷ Gherzi, Carlos Alberto, ob. cit., página 434.
- ¹⁸ Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, 9ª ed. Ampliada y actualizada, Bs.As.: Abeledo-Perrot, 1997, página 454.

-
- ¹⁹ Lorenzetti, Ricardo Luis, “Tratado de los Contratos”, Tomo III, Editorial Rubinzal-Culzoni, Bs.As., Argentina, página 733.
- ²⁰ Ghersi, Carlos Alberto, ob. cit., página 436.
- ²¹ Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, ob. cit., página 454.
- ²² Lorenzetti, Ricardo Luis, ob. cit., página 734.
- ²³ Ghersi, Carlos Alberto, ob. cit., página 446.
- ²⁴ Lorenzetti, Ricardo Luis, ob. cit., página 738.
- ²⁵ Ghersi, Carlos Alberto, ob. cit., página 446.
- ²⁶ Lorenzetti, Ricardo Luis, ob. cit., página 739.
- ²⁷ Cazeaux, Pedro N. - Trigo Represas, Félix A., “Compendio de Derecho de las Obligaciones”, 2ª Edición actualizada, Librería Editorial Platense, La Plata, Argentina, 1992, página 378.
- ²⁸ Trigo Represas, Félix A. – Cazeaux, Pedro N., ob. cit., página 377.
- ²⁹ CNCiv., Sala M, diciembre 31 – 1997, “Z.V., P. C. Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A.”, considerando 2º, en La Ley, 1999 – D, 60, fallo N° 98.982.
- ³⁰ Trigo Represas, Félix A. – Cazeaux, Pedro N., ob. cit., página 379.
- ³¹ Mugione, Graciela, “Responsabilidad Contractual Objetiva” (Capítulo VII), página 116. **En:** Roberto m. López Cabana, “Responsabilidad Civil Objetiva”, Abeledo-Perrot, Argentina 1995, página 111 a 121.
- ³² CNCivil, Sala D, 20/ 10/ 1994, “Fernández, María C. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, ED, 163-13.
- ³³ Cámara Federal de Apelaciones de San Martín., Sala II, 02/02/1995, “Italia, Omar H. c/ Empresa de Ferrocarriles Argentinos”,
- ³⁴ Mugione, Graciela, ob. cit., página 117.
- ³⁵ Moisset de Espanés, Luis, “Acto Ilícito y Responsabilidad Civil”, página 97. **En:** Atilio A. Alterini, Roberto M. López Cabana, “La Responsabilidad”, Abeledo-Perrot, Bs. As., Argentina, 1995, página 94 a 102.
- ³⁶ Kemelmajer de Carlucci, Aida – Parellada, Carlos, “Factores de Atribución Objetivos” (Capítulo X), página 194. **En:** Carlos A. Ghersi, Gabriel A. Stiglitz, Carlos Parellada, “La

Responsabilidad Civil”, 2ª Reimpresión, Editorial Hammurabi, Argentina, 1997, página 187 a 199.

³⁷ Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, ob. cit., página 410.

³⁸ Dr. Luis P. Ratti (hijo), “El Transporte por Ferrocarril: Los derechos del público y la responsabilidad de las empresas”, Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez e hijo, Bs. As., 1924, página 80.

³⁹ Bustamante Alsina, Jorge, “Reafirmación de una jurisprudencia sobre responsabilidad por riesgo de la cosa”, comentario a fallo, en La Ley, 1990-C, página 259.

⁴⁰ CNCivil, Sala C, 14/ 02/ 1990, “Ayala, Roberto c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, La Ley, 1990-C, página 257.

⁴¹ CNCiv., 16/06/98, “Bonadero Alberdi de Inaudi, Martha A. y otros c/ Empresa de Ferrocarriles Argentinos”, La Ley, 1988-E, página 431.

⁴² Dr. Luis P. Ratti (hijo), “El Transporte por Ferrocarril: Los derechos del público y la responsabilidad de las empresas”, Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez e hijo, Bs. As., 1924, página 80.

⁴³ Bustamante Alsina, Jorge, “La Obligación de Seguridad en el Transporte Ferroviario”, ob. cit., página 98.

⁴⁴ CNCivil, Sala D, 20/ 10/ 1994, “Fernández, María C. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, ED, 163-13.

⁴⁵ Lorenzetti, Ricardo Luis, ob. cit., página 740.

⁴⁶ Gherzi, Carlos Alberto, ob. cit., página 449.

⁴⁷ Bustamante Alsina, Jorge, “La Obligación de Seguridad en el Transporte Ferroviario”, ob. cit., página 97.

⁴⁸ CNCiv., Sala H, 10/10/1996, G., R. H. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos y otro, La Ley, 1997– D, 832 (39.625-S) – DJ, 1999 - 2 - 147, SJ. 1695.

⁴⁹ Moisset de Espanés, Luis, “Acto Ilícito y Responsabilidad Civil”, ob. cit., página 98.

⁵⁰ Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, ob. cit., página 410.

⁵¹ Henri y León Mazeaud – André Tunc, “Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual”, Tomo III, volumen 2, Traducción a la quinta edición por

Luis Alcalá - Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bs. As., 1963, página 10.

⁵² Moisset de Espanés, Luis, “Acto Ilícito y Responsabilidad Civil”, ob. cit., página 99.

⁵³ Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, ob. cit., página 457.

⁵⁴ María Marta Agoglia, Juan Carlos Boragina y Jorge Alfredo Meza, “La obligación de seguridad en el contrato de transporte”, comentario a fallo, La Ley 1999 – D, 60; Revista Jurídica Argentina La Ley, Bs.As., 1999.

⁵⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M (CN Civ), 06/05/1994, “Fleitas, Samuel c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, La Ley, 1995-B, 310. – JA, 1994 – IV-510.

⁵⁶ Portillo, Gloria Yolanda, “Derecho de Daños”, Tomo I, Editorial Juris, Santa Fe, Argentina, 1992, página 230.

⁵⁷ María Marta Agoglia, Juan Carlos Boragina y Jorge Alfredo Meza, “La obligación de seguridad en el contrato de transporte”, op. cit., página 60.

⁵⁸ Lorenzetti, Ricardo Luis, ob. cit., página 739.

⁵⁹ Cámara de Apelaciones en lo Civil, Sala K, 11/11/1998, G., C.F. c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A., La Ley, 1999-D, 180 – DJ, 1999 - 2 - 566.

⁶⁰ Ghersi, Carlos Alberto, ob. Cit, página 447.

⁶¹ Bustamante Alsina, Jorge, “La Obligación de Seguridad en el Transporte Ferroviario”, ob. cit., página 97.

⁶² Bustamante Alsina, Jorge, “La Obligación de Seguridad en el Transporte Ferroviario”, ob. cit., página 97.

⁶³ Mosset Iturraspe, Jorge, “Responsabilidad por Daños”, Tomo II, Rubinzal-Culzoni Editores, 1998, página, 58.

⁶⁴ Bustamante Alsina, Jorge, “La Obligación de Seguridad en el Transporte Ferroviario”, ob. cit., página 98.

⁶⁵ Ghersi, Carlos Alberto, ob. cit., página 449.

⁶⁶ CNCivil, Sala M, 10/11/1994, “Rosas Gómez, Mónica Emperatriz c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, ED, 163-437.

⁶⁷ CFed de Apelaciones de San Martín, Sala II, 02/02/1995, “Italia, Omar H. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, ED, 163-352.

-
- ⁶⁸ Henri y León Mazeaud – André Tunc, ob. cit., página 25.
- ⁶⁹ Henri y León Mazeaud – André Tunc, ob. cit., página 25.
- ⁷⁰ Galdós, Jorge Mario, “Derecho de Daños en la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1999, página 71.
- ⁷¹ Dr. Luis P. Ratti (hijo), ob. cit., página 81.
- ⁷² Lorenzetti, Ricardo Luis, ob. cit., página 740.
- ⁷³ Ghersi, Carlos Alberto, ob. Cit, página 449.
- ⁷⁴ “Régimen de Responsabilidad de las Empresas Ferroviarias por accidente a los Pasajeros”, Nota de Redacción, La Ley, 2001-D, página 213.
- ⁷⁵ CN de Apelaciones en lo Civil, Sala H (CNCiv.), 19/09/1996, “Bugliaró Calabró, Mónica P. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, La Ley, 1997-C, 495 – DJ, 1997-1-605.
- ⁷⁶ CNCivil, Sala H (CNCiv.), 19/09/1996, “Bugliaró Calabró, Mónica P. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, La Ley, 1997-C, 495 – DJ, 1997-1-605.
- ⁷⁷ CNCivil, Sala M, 10/11/1994, “Rosas Gómez, Mónica Emperatriz c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, ED, 163-437.
- ⁷⁸ CNCCom, Sala C, Marzo 1, 1996, “Z. de L.N.A. c/ Mayo S.A. y otro”, La ley, 1996-D, página 402.
- ⁷⁹ CNCiv., Sala B, 04/ 06/ 2001, “Cambas, Mabel Norma c/ Trenes de Buenos Aires”,
- ⁸⁰ Vázquez Ferreyra, Roberto A., “El Caso Fortuito en los daños sufridos por los pasajeros de un tren”, comentario a fallo, La Ley, 1993-E, 298, página 166.
- ⁸¹ CNCiv., Sala C, 30/ 06/ 2000, “Cavalcanti, Inés c/ Metrovías S.A. s/ daños y perjuicios”, El Derecho, Año 2003, Tomo 204, página 230.
- ⁸² CNCiv., Sala C, 18/ 08/ 1992, “Letón, Luis M. A. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos, La Ley, 1993-E, 299.
- ⁸³ Dr. Luis P. Ratti (hijo), ob. cit., página 81.
- ⁸⁴ Ghersi, Carlos A.- Stiglitz, Gabriel A.- Parellada, Carlos, ob. cit., página 128.
- ⁸⁵ Lorenzetti, Ricardo Luis, ob. cit., página 741.
- ⁸⁶ Lorenzetti, Ricardo Luis, ob. cit., página 742.
- ⁸⁷ CNCiv., Sala C, 18/ 08/ 1992, “Letón, Luis M. A. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos, La Ley, 1993-E, 299.
- ⁸⁸ CNCiv., Sala C, “S., T. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, La Ley, 1997-D-362.

-
- ⁸⁹ Ghersi, Carlos Alberto, ob. Cit, página 451.
- ⁹⁰ CNCivil, Sala H, 08/10/99 “Olivera Pereyra, Bernabé c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. y otro s/ Daños y perjuicios”, H265089.
- ⁹¹ CNCivil, Sala B, 10/ 09/ 2002, “C.H., M. C. c/ Ferrovías S.A.”, La Ley, 2003-A, 340.
- ⁹² “Verdun, Emilio c/ Ferrocarriles Argentinos, s/ Daños y perjuicios”, Doctrina Judicial, T.2, 1995, página 1026.
- ⁹³ CNCivil, Sala F, 11/ 06/ 2001, “Bernal, Carlos Luis y otro c/ Transportes Metropolitanos General San Martín”, La ley, Revista Año III - Nº 6 -, Noviembre - Diciembre 2001, página 145.
- ⁹⁴ CNCivil, Sala F, 11/ 06/ 2001, “Bernal, Carlos Luis y otro c/ Transportes Metropolitanos General San Martín”, La ley, Revista Año III - Nº 6 -, Noviembre - Diciembre 2001, página 145.
- ⁹⁵ CNCivil, Sala F, 20/ 03/ 1996, “Juárez, José H. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, La Ley, 1998-C, 968, J. Agrup., caso 12.771.
- ⁹⁶ CNCivil, Sala M, 26/ 03/ 1997, “B., M. y otro c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, La Ley, 1997-C, 973 (39.577-S) – DJ, 1998-3-1085, SJ. 1598.
- ⁹⁷ CNCivil, Sala M, 26/ 03/ 1997, “B., M. y otro c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, La Ley, 1997-C, 973 (39.577-S) – DJ, 1998-3-1085, SJ. 1598.
- ⁹⁸ CNCivil, Sala M, 05/ 11/ 2001, “Rud, Mauricio c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A., FEMESA-”, La Ley, 2002-C, 526.
- ⁹⁹ Ghersi, Carlos A.- Stiglitz, Gabriel A.- Parellada, Carlos, “Responsabilidad Civil”, Editorial Hammurabi, 2ª Reimpresión, Bs. As., 1997, página 132.
- ¹⁰⁰ CNCivil, Sala H, 10/ 10/ 1996, “G., R. H. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos y otro”, La Ley, 1997-D, 832 (39.625-S) –DJ, 1999-2-147, SJ. 1695.
- ¹⁰¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 13/ 11/ 1990, “Santamariña, María del Carmen c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, La Ley, 1991-B, 526.
- ¹⁰² Lorenzetti, Ricardo Luis, ob. cit., página 744.
- ¹⁰³ CNCivil, Sala k, 10/ 10/ 1996, “Fernández, María C. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, JA, 1995-III-655.
- ¹⁰⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 13/ 11/ 1990, “Santamariña, María del Carmen c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, La Ley, 1991-B, 526.

-
- ¹⁰⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26/ 08/ 1997, “Quinteros, Fabio N. c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A.”, La Ley, 1998-B, 146 – DJ, 1998-1-1056.
- ¹⁰⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 13/ 11/ 1990, “Santamariña, María del Carmen c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, La Ley, 1991-B, 526.
- ¹⁰⁷ CNCivil, Sala k, 10/ 10/ 1996, “Fernández, María C. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, JA, 1995-III-655.
- ¹⁰⁸ CNCiv, Sala G, 04/ 06/ 2001, “Wisner, Jorge E. c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. s/ Daños y Perjuicios”, L. 313 803.
- ¹⁰⁹ CNCivil, Sala M, 09/ 08/ 1993, “Ramírez, Ramón F. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, JA, 1994-II-198.
- ¹¹⁰ CNFederal Civil y Comercial, Sala III, “Delgado de Cardeo, María R. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, La Ley, 1991-C, 227.
- ¹¹¹ CNCiv, Sala G, 04/ 06/ 2001, “Wisner, Jorge E. c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. s/ Daños y Perjuicios”, L. 313 803.
- ¹¹² Lorenzetti, Ricardo Luis, ob. cit., página 744
- ¹¹³ CNCivil, Sala F, “Agopian de Merzekian, T. c / Empresa Ferrocarriles Argentinos”, La Ley, 1991-B, 116 – DJ, 1991-1-728.
- ¹¹⁴ CNCivil, Sala F, “Agopian de Merzekian, T. c / Empresa Ferrocarriles Argentinos”, La Ley, 1991-B, 116 – DJ, 1991-1-728.
- ¹¹⁵ Martorell, Jorge Enrique, “La responsabilidad del transportador terrestre de pasajeros en recientes fallos”, página 679. **En:** el Derecho, Año 2001, Tomo 192, página 678 a 681.
- ¹¹⁶ Martorell, Jorge Enrique, “La responsabilidad del transportador terrestre de pasajeros en recientes fallos”, página 679. **En:** el Derecho, Año 2001, Tomo 192, página 678 a 681.
- ¹¹⁷ CNCivil, Sala H, 10/ 10/ 1996, G., R. H. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos y otro”, La Ley, 1997-D, 832 (39.625-S) – DJ, 1999-2-147, SJ. 1695.
- ¹¹⁸ CNCivil, Sala H, 19/ 09/ 1996, “Bugliaró Calabró, Mónica P. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, La Ley, 1997-C, 495 – DJ, 1997-1-605.
- ¹¹⁹ CNCiv., Sala A, “Cáceres, Ricardo y otro c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, La Ley, 1997-F, 958, 40.087-S).
- ¹²⁰ CNCivil, Sala H, 18/ 03/ 2002, “Domínguez, Manuel T. c/ Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A.”, DJ, 24/ 07/ 2002, 895 – DJ, 2002-2, 895.

¹²¹ CNCiv., Sala C, 18/ 08/ 1992, “Letón, Luis M. A. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos, La Ley, 1993-E, 302.

¹²² CNCiv., Sala C, 18/ 08/ 1992, “Letón, Luis M. A. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos, La Ley, 1993-E, 304.