--- En la ciudad de Trelew, a los 25 días de agosto del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“S., J. D. c/ A., C. W. y/u Otros s/ Daños y Perjuicios”** (Expte. Nº 22.717 - año: 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.247.----------

--------- **A LA PRIMERA CUESTION**, el Señor Juez Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo: ----------

---------- Que a fs. 34/ 38 se presentó el Dr. D. G. L. en representación del Sr. J. D. S., en mérito al poder que acompaña, promoviendo acción sumaria de daños y perjuicios por la suma de $ 59.337,43 contra Carlos W. A. y/o M. S. y/o quien resulte responsable del vehículo Fiat Ducato Dominio ******* y/o del accidente de tránsito al que refiere extendiendo la demanda a la C. D. S. L. S.A. aseguradora del vehículo mencionado y que registrara el siniestro bajo el N° 194926. ---------- Relata que el día 31 de octubre de 2004, a las 4,30 hs. el Sr. J. D- S. era transportado por el vehículo Fiat Ducato dominio ******* afectado al servicio de transporte de pasajeros dentro del Muelle Almirante Storni, que el servicio es abonado por la Administración Portuaria de Puerto Madryn y concedido al Servicio de Transporte “X.” a los efectos de llevar a cabo el traslado de personas desde la base del muelle hasta los sitios operativos y viceversa. Que el vehículo estaba a nombre de M. S. a quien demanda como propietaria del vehículo y el Sr. A. era el conductor del mismo. Afirma que en circunstancias en que la Ducato circulaba por el viaducto del muelle desde su extremo (sitio de amarre) hasta su inicio (barrera de ingreso al muelle lindante con la Ruta Prov. N° 1), a la altura de la Plazoleta Fiscal Norte, colisionó violentamente y de frente con el camión marca Mercedes Benz conducido por el Sr. W. T. F. que circulaba en sentido contrario. Señala que la Fiat Ducato circulaba a excesiva velocidad lo que motivó la violencia del impacto y que su representado cayera hacia adelante,

terminando en el suelo de la unidad de transporte sufriendo heridas cortantes en su rostro, golpes en la zona cervical y golpes en la rodilla izquierda.---------- ---------- Continúa exponiendo que a causa de tales golpes fue asistido por el Servicio de Urgencias S., trasladado al Hospital Subzonal y luego derivado al Sanatorio de la Ciudad donde fue evaluado por el Dr. E. B. y el Traumatólogo G. G. C; que intervino en el accidente la Prefectura Naval, labrándose el acta respectiva desconociendo por qué no se efectuó un seguimiento a su cliente dado que las lesiones fueron manifiestas.---------- --- Prosigue el relato manifestando que los controles médicos se sucedieron en los meses posteriores evolucionando bien a excepción de su dolencia en rodilla izquierda que continuaba inflamada y con dolor, al reintegrarse a trabajar en diciembre de 2004 y enero de 2005 volvió a su trabajo con muchas complicaciones ya que no podía flexionar la rodilla, asignándole la Cooperativa donde trabajaba durante ese período tareas que en el ámbito portuario se consideran livianas ya que no requerían gran compromiso de su rodilla; como no llegaba la recuperación concurrió nuevamente al Sanatorio de la Ciudad pero fue asistido por otro médico, el Dr. J. M. S., quien le ordenó una resonancia magnética de rodilla izquierda que constató el desgarro del menisco interno, que determinó la cirugía efectuada en Trelew por el Dr. H. G.. Luego realizó sesiones de kinesiología hasta el alta definitiva en mayo de 2005 pero con incapacidad parcial y permanente que se determinará por pericia médica.---------- ---------- Dice que su representado sufrió cortes faciales, traumatismo cervical y traumatismo en rodilla izquierda, la intervención quirúrgica en E. y que el tratamiento fue abonado inicialmente por la C. de T. y P.de S. P. M. Ltda.. de la que es socio. Utiliza para liquidar el daño la formula de Moore – Bernasconi. Solicita una importante reparación por daño moral. ---------- ---------- Ofreció prueba documental, confesional, testimonial informativa y pericial. Fundó en derecho y solicitó que se haga lugar a la demanda, con costas.---------- Que corrido traslado de la demanda, a fs. 63/69 se presenta M. N. S., por derecho propio, con patrocinio letrado, contestando la demanda y solicitando su rechazo con costas. Citó en garantía a L.S.A.---------- Luego de

la negativa de las afirmaciones efectuadas por el actor, manifiesta que el día 31 de octubre el vehículo de su propiedad circulaba por el Muelle Storni y es embestido sorpresivamente por un camión Marca Mercedes Benz Año 1977 Dominio ****** que salió de la zona de estacionamiento sin las previsiones de cuidado que le correspondían; que el relato del accidente que hace S. es falaz y de eso dan cuenta los daños sufridos por ambos vehículos, que el accidente se produjo por exclusiva responsabilidad del conductor del camión que irrumpió en la vía de circulación.---------- Seguidamente hace referencia a la responsabilidad que le corresponde al actor en el evento (Art. 1111 CC) desde que no se colocó el cinturón de seguridad contraviniendo la normativa vigente, por lo que debe liberarse al transportista de responsabilidad; señala que de haber tenido S. locado el cinturón los daños corporales que dice sufrir se hubieran evitado. Concluye que no existe nexo de causalidad entre el siniestro y las supuestas lesiones en la rodilla, ni la operación ni la merma de ingresos ni la incapacidad; que de haber existido son consecuencia de su exclusivo accionar culposo e imprudente en virtud de la no utilización del cinturón de seguridad y que independiente de todo ello el responsable del accidente es T. F..---------- Seguidamente impugna puntualmente los rubros del reclamo en especial que la lesión en la rodilla tenga como génesis un trauma sufrido en el accidente ni las consecuencias sobre las que fundamenta su incapacidad, cuestiona la procedencia y monto del daño moral y en lo que hace al lucro cesante señala que la inactividad laboral a la que refiere Sosa no tienen como único factor la actividad del trabajador sino también la relación directa con la actividad principal como por ej. la pesca que dice como es de público y notorio sufrió un “parate” desde fines de 2004 y durante todo el 2005, destacando que no se acompañaron liquidaciones posteriores al accidente que permita verificar como se desarrolló la actividad durante el 2005. ------ Ofreció prueba documental, informativa, testimonial, pericial médica. Fundó en derecho y solicitó el rechazo de la demanda, con costas.---------- Que a fs. 89 se presentó el Dr. D. A. T. en representación de L. C. G. de S. S.A. a mérito del poder General para juicios que acompañó, constituyendo domicilio.----------

------- Que a fs 105 se abrió la causa a prueba, clausurándose a fs. 200 la etapa probatoria.----------

------- Que a fs. 210 quedaron los autos en estado de dictar sentencia, dictándose la sentencia de grado a fs. 212/219.----------

---------- El decisorio de grado reencauzó el reclamo originalmente deducido por el actor como de responsabilidad aquiliana, considerándolo la a quo correctamente como de responsabilidad contractual y encuadrándolo en las disposiciones del art.184 del Código de Comercio.----------

---------- En lo que a este recurso interesa, la Sra. Juez de grado indicó que “Alegado el hecho de la víctima, en tanto no se colocó el cinturón de seguridad, debo referir que tratándose de responsabilidad contractual, el empresario de transporte asume una obligación de resultado, que en el transporte se trata de la prestación, para la persona transportada, de ser puesta sin daños, en el lugar de destino; el incumplimiento resulta del hecho objetivo de no haberse alcanzado el resultado previsto. La ausencia de cinturón de seguridad no operó como un factor desencadenante del accidente, cuya mecánica el actor no debe investigar, aun cuando pueda constituirse como un factor concausal en el agravamiento de los daños lo que se evaluará en el acápite de los daños efectivamente sufridos”.---------- Siguió diciendo que “...he de admitir la responsabilidad del transportador en el hecho investigado y de la aseguradora L. C. G. de S. S.A. a mérito del art. 118 de la LS y en el límite de la cobertura asegurativa admitida”.----- Y luego manifestó que “de las historias clínicas anexadas surge que en el accidente, el Sr. S. sufrió lesiones cortantes en región facial; tumoración blanda en región antero lateral derecha de cuello; dolor articulación condo costal; dolor interno bilateral rodilla, todo ello constatado al ingresar al Sanatorio de la Ciudad. El perito B. señala que la patología descripta y su evolución es “politraumatismo con pérdida de conciencia, heridas en la cara, contusión cervical con compromiso en rodilla izquierda, que se le dio de alta con indicación de tratamiento kinésico ante la persistencia de tumefacción en rodilla izquierda, que se reincorpora al trabajo y permaneciendo el dolor en la misma, se indica resonancia magnética nuclear por síndrome meniscal post traumático con diagnóstico de desgarro meniscal interno y por lo que se le realiza la artroscopia diagnóstica y correctiva

comprobando el estudio de la resonancia magnética, efectuando menisectomía, que se realiza rehabilitación dándose de alta definitiva en el mes de mayo de 2005".---------- Y que "Se han descrito las lesiones sufridas por el Sr. S. para incorporar en esta instancia la relevancia que tuvo en su producción la ausencia del cinturón de seguridad. La circunstancia que incorpora la codemandada en su responde se encuentra a mi criterio debidamente justificado. Para ello y a falta de prueba directa, esto es la constatación al tiempo del accidente de la existencia de cinturón de seguridad o no y si se estaba utilizando o no, puedo valerme de la prueba producida: Al absolver posiciones, S. admite que no lo llevaba colocado, reconocimiento que debe inferirse al responder que el vehículo no los tenía; el testigo H. (fs. 137) señala que supone que estaban, pero que los que van normalmente, no los usan. Por su lado está acreditado que S. viajaba en el asiento delantero, al lado del conductor. La camioneta estaba afectada al servicio de trasporte de pasajeros y como tal debe presumirse que la habilitación se cumplió luego de satisfacer las obligaciones que en orden a la seguridad y requerimientos técnicos están legalmente previstos para la actividad. En el ámbito local rige la ley 24.449 a la que adhirió el Municipio por Ord. 1177/95 que expresamente señala que los vehículos afectados al transporte de pasajeros deben llevar cinturones de seguridad en los asientos delanteros. Luego de ello y en atención a las lesiones faciales descriptas y la caída a la que se ha hecho referencia en la demanda, concluyo en que S. no llevaba colocado el cinturón de seguridad y con ello que incumplió los deberes de diligencia, cometiendo una imprudencia al sentarse en el asiento delantero del transporte sin adoptar la precaución mínima que asegurara un viaje sin peligros y me refiero a "hecho de la víctima", pues ésta no viola ningún deber de conducta impuesto en interés de otros, sino que sólo infringe el mandato de atender a su propio interés. Por ello, era la actora la primera interesada en preservar su integridad física, no exponiéndose a peligros y si obró un comportamiento imputable a título de culpa, debe cargar con los resultados perjudiciales de su falta de prudencia, revelada por el hecho de haberse colocado en una situación de peligro a su integridad física, como la que después ocurriera".----- Prosiguió expresando la a quo que "No existe prueba directa respecto que la utilización del cinturón de seguridad hubiera eliminado

el traumatismo sufrido pero a mérito de las lesiones que se han descrito, existe a mi criterio un grado de certeza suficiente como para determinar que circular sin él ha tenido virtualidad suficiente para provocar un agravamiento a las lesiones que sufriera. Por lo cual y al tiempo de graduar la incidencia que la falta de cinturones ha tenido en las lesiones descriptas por el perito médico la estimaré en el 30%, para ello tengo presente la ubicación de las lesiones que han generado incapacidad pues el golpe en rodilla es lo que ha repercutido directamente en la misma. Esto es, en suma, que del monto de los daños que se establezcan, contribuirá la co-demandada y su aseguradora, ésta siempre en los límites del seguro, con el 70 % de las consecuencias dañosas del siniestro, quedando liberadas del 30 % restante".---------- Luego de una serie de cálculos y desarrollos la a quo estimó el daño sufrido por el actor en la suma de pesos treinta y un mil ciento cincuenta y seis con veintidós centavos ($ 31.156,22) para el daño material y pesos Tres mil ($3.000) en concepto de daño moral, declarando que "el 70% de dichas sumas y monto que deberán asumir la codemandada S. y L- C- G- de S. S.A. es de Pesos Veintitrés mil novecientos nueve con treinta y cinco centavos ($ 23.909,35). La suma resultante devengará desde la fecha del accidente y hasta su efectivo pago los intereses que para la tasa activa fija el banco del C. S.A.... Las costas serán impuestas en la misma proporción que se ha admitido la concurrencia entre el daño producido en la actora y su conducta (CANE Sala A entre otros 11/00, 14/00, 33/01) distribuyendo las costas en un 30 % a cargo de la actora y un 70 % a cargo de la codemandado S. y de su aseguradora en forma concurrente y en la medida del seguro".---------- Que fs. 223 dicha sentencia fue apelada por la actora, quien concedido el recurso a fs. 224, expresó agravios a fs. 238/240.---------- El apelante se agravia de que se le atribuya responsabilidad a su parte en la producción del evento dañoso. Alega que conforme el art. 184 del Cód. de Comercio, el transportista tiene el deber de transportar sano y salvo al pasajero a destino. Aduce que si su cliente viajó en el asiento delantero del vehículo y sin cinturón de seguridad fue con la anuencia del conductor. Afirma que el chofer debía controlar que el vehículo y sus pasajeros no sufriesen daños y que la demandada es responsable de los daños que sufran los pasajeros por eventos

previsibles. En segundo lugar niega que el micro de la demandada donde se accidentara el actor tuviera cinturones de seguridad. Cuestiona que se aplique al caso la ley 24449, la que afirma inaplicable y solicita se revoque la sentencia en la medida del agravio, con costas.----------

--- Que fs. 228/vta. la aseguradora citada en garantía apela los honorarios de la actora regulados en dicha sentencia por altos.----------

------- Que fs. 229 la aseguradora citada en garantía apela la sentencia de grado, siendo concedido el recurso a fs. 230 y al no expresar agravios, es declarado desierto a fs. 243.----------

--- Conforme surge de autos, la sentencia de grado ha adquirido firmeza en general, quedando cuestionados exclusivamente dos aspectos de ella:----------

1) La asignación de un porcentaje de responsabilidad a la actora; y

2) honorarios del letrado de la actora, que fueron apelados por altos.

--- Para dar tratamiento a dichos aspectos, mantendré el orden indicado en el párrafo anterior, por lo que comenzaré tratando el solitario agravio de la actora apelante.----------

------- Debo decir, en cuanto al cuestionamiento de la asignación parcial de responsabilidad al actor, que analizada con detenimiento la temática, advierto que posee razón el apelante y que, consecuentemente, habré de proponer al Acuerdo la modificación de la sentencia apelada en ese aspecto.----------

---------- Entiendo que la decisión de grado de asignar un 30% de responsabilidad al actor no se justifica a la luz de las constancias de esta causa y, también tengo para mí, que esa decisión no se encuentra suficientemente fundada, aspectos que habré de desarrollar seguidamente.----------

---------- La sentencia de grado no desarrolla suficientemente por qué asigna el 30% de culpa a la víctima; tampoco analiza debidamente si existía o no relación de causalidad entre la falta de utilización del cinturón de seguridad y el daño sufrido por el actor. Es más, una afirmación de la a quo resulta reveladora al respecto: “*No existe prueba directa respecto que la utilización del cinturón de seguridad hubiera eliminado el traumatismo*

sufrido pero a mérito de las lesiones que se han descrito, existe a mi criterio un grado de certeza suficiente como para determinar que circular sin él ha tenido virtualidad suficiente para provocar un agravamiento a las lesiones que sufriera. Por lo cual y al tiempo de graduar la incidencia que la falta de cinturones ha tenido en las lesiones descriptas por el perito médico la estimaré en el 30%, para ello tengo presente la ubicación de las lesiones que han generado incapacidad pues el golpe en rodilla es lo que ha repercutido directamente en la misma. Esto es, en suma, que del monto de los daños que se establezcan, contribuirá la co-demandada y su aseguradora, ésta siempre en los límites del seguro, con el 70 % de las consecuencias dañosas del siniestro, quedando liberadas del 30 % restante".----------

Ese párrafo plasma lo que he definido como una "conjetura de causalidad" en un artículo doctrinario de mi autoría *(titulado "El mito de la causalidad adecuada", publicado en La Ley T. 2008-B, pp. 861/874, con la colaboración de Carolina A. Pasarín*) y en un voto mío en una sentencia firme de esta Sala A, *del 20/6/2008, in re "G. , J. G. c/ P. G. S.A. y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios" con un prolijo y atinado primer voto de mi colega de Sala, Dr. Carlos Dante Ferrari (registrada bajo el Nº 42 DE 2.008 – SDL)* y un segundo voto del suscripto, donde analicé con profundidad y detalle el tema de la relación causal y su apreciación.----------

Tanto en el articulo como en el voto citado sostuve –y lo reitero aquí- que las "conjeturas de causalidad" a tenor del sistema de causalidad receptado por nuestro Código Civil en sus arts. 906 –a contrario sensu- y 901 son inadmisibles, por cuanto la causalidad adecuada, que es el sistema acogido por nuestro legislador civil, es incompatible con las conjeturas o intuiciones de causalidad; ello, porque la conjetura no demuestra la adecuación sino que a lo sumo indica un vínculo de causalidad material, que no se identifica con la causalidad jurídica, ni menos con una determinación exigente de causalidad como la que exige la causalidad adecuada.----------

---------- La Sra. Juez de grado pese a no estar acreditado el nexo causal, conjetura, intuye que existe causalidad y sin apoyo en las constancias de la causa –como ella lo reconoce expresamente a fs. 216 último párrafo- asigna un treinta por ciento de responsabilidad al actor. Este

proceder no llena las exigencias que requiere la constatación del presupuesto de causalidad en materia de responsabilidad civil.-------- Es que “la existencia de relación causal adecuada entre el hecho (u omisión del demandado) y el daño causado es requisito imprescindible o insoslayable de la responsabilidad civil. Es uno de los "pilares" de la responsabilidad civil”. Y debe rechazarse la pretensión resarcitoria si no puede establecerse con certeza la presencia de una adecuada relación causal entre los daños por los que se reclama y el hecho al que se asigna el origen de ellos (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El mito de la causalidad adecuada”, LA LEY 2008-B, 861 y sentencia definitiva –firme- de la Sala A, del 20/6/2008, in re “G., J. G. c/ P. G. S.A. y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios” (registrada bajo el Nº 42 DE 2.008 – SDL).---------- La relación causal tiene dos finalidades en materia de responsabilidad civil:-----

1) determina a quién puede imputarse determinado daño: aquél que con su actuación –o por la intervención de alguna cosa o algún dependiente por el que deba responder- puso la causa adecuada de ese daño; y

2) determina la extensión del daño indemnizable: sólo los daños relacionados causalmente en forma adecuada son imputables a un responsable.----------

--- De tal modo, si no está acreditada la relación causal entre la actuación del agente y el daño, no puede imputarse responsabilidad ni, menos, cercenarse un segmento del daño resarcible, imputándolo a supuestas culpas o intervenciones causales de la víctima no probadas sino intuidas o conjeturadas.---------- En la causa citada, esta Sala dejó sentado, con cita de un prestigiosísimo tribunal europeo, que “la llamada "relación de causalidad", requisito indispensable para que puedan ser imputados al agente las consecuencias del daño originado, implica que cada uno de los momentos que integran o constituyen las partes o aspectos de su actuación total, desde el hecho o acto inicial hasta la producción del resultado, aparezcan perfectamente enlazados a manera de eslabones de una cadena, de forma que el anterior acto condicione,

por lo menos en cierto modo, al posterior, hasta que llegue o se produzca el resultado final" (Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 10/3/87, ponente: Sr. Martín-Granizo Fernández, en RAJ 1987- 1426 y sentencia de la Sala A, del 20/6/2008, in re "GUERRERO, José Gastón c/ PIEDRA GRANDE S.A. y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios" (registrada bajo el Nº 42 DE 2.008 – SDL).---------- Causa adecuada y determinante del daño generador de responsabilidad es aquella que, aun concurriendo con otras, sea la decisiva y determinante del evento dañoso en relación con las circunstancias del caso y el buen sentido" (Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 1/7/82, ponente: Sr. De la Vega Benayas, LA LEY (España), t. 1982-4, pp. 834 y ss y sentencia de esta Sala, del 20/6/2008, in re "GUERRERO, José Gastón c/ PIEDRA GRANDE S.A. y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios" (registrada bajo el Nº 42 DE 2.008 – SDL).----- En el sistema de nuestro Código, causalidad adecuada no equivale a causalidad material, sino que se asienta sobre una fina determinación de cuál es la causa en concreto de cierto daño. Acierta ZAVALA DE GONZÁLEZ al afirmar que "como presupuesto de responsabilidad, la relación causal es un vínculo externo que se establece entre el daño (o el peligro de daño) y un hecho que lo ha generado; en su virtud, ese perjuicio ... se imputa fácticamente al suceso que es su fuente, con prescindencia de toda valoración sobre injusticia o reprochabilidad. La causalidad es prioritaria respecto de la culpabilidad o de factores objetivos de atribución: recién desde la causación de un daño, se averigua si concurre algún motivo para que alguien deba responder" (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños - Relación de causalidad, LA LEY 1997-D, 1272).---------- La conjetura de causalidad coincide muchas veces con la causalidad material, pero no satisface el requisito legal (arts. 901 y 906 Cód. Civil), que exige la prueba de la causalidad adecuada entre acción y daño, cualquiera sea el caso de que se trate, bien sea responsabilidad contractual o extracontractual, ya que el requisito de causalidad adecuada juega en ambos ámbitos.---------- Es así que, en el caso que nos ocupa, la sentencia apelada no satisfizo el requisito de acreditación –ni el de fundamentación debida- de la contribución

causal adecuada de la víctima en su propio daño. Ergo, ya con ello bastaría para anular la asignación del 30% de responsabilidad que se dispusiera en la sentencia en crisis. Pero hay dos extremos todavía más definitorios a favor de la revocación:

1) en un supuesto como el que nos ocupa donde existe una obligación de seguridad de resultado del transportador, no cabe asignar simplemente la culpa a la víctima, sin referirse suficientemente al dato de si el transportador le dio a ésta alguna instrucción y ésta la incumplió, etc.;

2) en autos existen probanzas sobre que el vehículo de transporte en que se accidentara el actor, no tenía cinturones de seguridad (cfr. fs. 174 de autos, declaración del testigo Z., sub oficial de Prefectura, quien declaró que el micro no tenía cinturones, y que había verificado eso (cfr. respuesta a la repregunta segunda), dato que también afirma el actor en la respuesta a la primera posición de fs, 172) y que no se encuentra contradicha en forma clara y terminante por ningún elemento probatorio de la causa).----------

--- Si de la causa surge que el vehículo de transporte no tenía cinturones de seguridad y el demandado no ha sido eficiente en probar que los tenía, como era su obligación para exonerarse en cumplimiento de la obligación de seguridad que tenía como transportista, es lógico concluir que no podía asignarse livianamente una culpa potencial, casi una culpa virtual al actor, consistente en no colocarse un cinturón que se probó que no existía –o al menos quedaron flotando dudas más que razonables de que él no estaba colocado- en la unidad de transporte.---------- Surge así un grave inconveniente para el mantenimiento de la solución cuestionada de la sentencia de grado. El inconveniente es que la relación de causalidad entre la actuación del damnificado y el daño que sufriera debe probarse suficientemente para asignarle a éste una intervención causal relevante. Es simple: sin causalidad

adecuada no hay responsabilidad civil en el derecho argentino, ni de dañador, ni de dañado. ---------- Y trazar una relación causal presumida entre un cinturón inexistente y el efecto de su eventual falta de colocación por el damnificado configura un criterio inatendible, incluso para la teoría francesa de la causalidad virtual que, además, no es aplicable en nuestro país, al ser ella frontalmente opuesta a la teoría de la causalidad adecuada que recoge nuestra legislación (arts. 901 y 906 C.C.)..----------

--- Sentado ello, ya cabría proponer la modificación de la sentencia apelada, dejando sin efecto la asignación del 30% de responsabilidad al actor, y cargando la responsabilidad total del evento dañoso que éste sufriera a la demandada en concurrencia con la citada en garantía, en la medida del contrato de seguro que las liga.---------- Pero, para aventar cualquier posible duda, y dar tratamiento acabado al agravio del actor, creo menester analizar además del vínculo causal algunos aspectos relativos a las obligaciones de transportista y pasajero en el contrato de transporte de personas, que introdujo el apelante.---------- La cuestión de autos se encuentra regida por el art. 184 del código de Comercio que dispone: *“En caso de muerte o lesión de un viajero, acaecida durante el transporte en ferrocarril, la empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, no obstante cualquier pacto en contrario, a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable”*.---------- Surge de la norma que se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva del transportista, el que para poder eximirse de responsabilidad debe acreditar la existencia de una causa no sólo ajena a su órbita de intervención sino, a la par, imprevisible o inevitable.---------- La del transportador de personas, en los términos del art. 184 Cód. Com, es una responsabilidad objetiva; para ponerlo en palabras precisas: responsabilidad objetiva es toda aquella en que resulte irrelevante la demostración de la falta de culpa del responsable para que éste se libere de responsabilidad. Indudablemente el contrato de transporte de pasajeros a la luz

del art. 184 Cód. Com. encaja en ese molde a la perfección.----------
---------- Como bien dice la Sra. juez de grado, el art. 184 citado se aplica a este caso, aunque no se trate de un transporte en ferrocarril, dado que nuestros tribunales desde hace mucho tiempo han admitido la aplicación analógica del artículo 184 del Código de Comercio a otros medios de transporte (C. Nac. Civ., sala A, 2/7/90, “Malviccini c/ Microómnibus del Norte S.A.”, LL 1990-E-297; ídem, sala B, 7/5/01, “S. B., E. c/ Almafuerte Empresa de Transporte S.A. Línea 378”, RCyS 2001-950; ídem, sala C, 8/10/91, “Pérez c/ Dadona”, LL 1992-B-246; ídem, sala D, 9/10/63, “Romero c/ F.C. Estado”, LL 114-393; ídem, sala I, 4/6/98, “Bojorge, Alberto c/ Agencia Talcahuano S.R.L.”, RCyS 1999-612 y JA 1998-IV-597; Cám. Nac. Esp. CC, sala V, 13/5/88, “Troncoso c/ EFEA” LL 1989-A-23; C. Civ. y Com. San Martín, sala 1ª, 11/4/91, “Benítez de G. Paulina c/ Spengler José”, en Juba sum. B1950083; C. 1ª Civ. y Com. San Nicolás, 7/5/96, “Sanchez de Genzano María Vicenta Rita c/ Domingo Fernando Fabián y otros”, en Juba sum. B854515; C. Civ. y Com. Lab. y Paz de Curuzú Cuatiá, 4/11/97, “Mela, Susana B. y otras c/ Flecha Bus de Derudder Hnos. S.R.L.”, LL Litoral 1998-1-636; C. Civ. y Com. Rosario, sala I, 10/3/98, “Perrota, Oscar c/ Las Delicias Transportes Automotores S.R.L.”, LL Litoral 1998-868, citados todos en LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, 2008, t. V, p. 13).----------

--- También nos hemos pronunciado a favor de esta aplicación analógica, criterio que obviamente mantenemos aquí (LÓPEZ MESA, Marcelo, “Responsabilidad civil por accidentes de automotores”, Rubinzal – Culzoni editores, Santa Fé, 2005, pp. 292 y ss.; TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Tratado de la responsabilidad civil”, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2004, T. II, p. 235).----------
---------- Es así que la esencia de la responsabilidad configurada en este caso es contractual y su anclaje normaivo lo brinda el art. 184 Cód. Com., por más que el pasajero no hubiera suscrito él mismo un contrato con la transportista, aquí demandada, ya que en todo caso el pasajero – aquí actor- usufructuaba en la ocasión dañosa una estipulación contractual

efectuada en su favor por los celebrantes del contrato de transporte y que le permitía a él y a sus compañeros ser trasladados de su trabajo a su destino sin abonar pasaje, al estar éste comprendido en la contraprestación de su trabajo.----------

--- En un par de obras doctrinarias hemos dicho también, con apoyo de importante doctrina, que el porteador se obliga a un resultado o a un fin: “transportar al pasajero como se le prometió, y además mantener incólume su persona” (LÓPEZ MESA, Marcelo, “Responsabilidad civil por accidentes de automotores”, cit, pp. 279 y ss.; TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Tratado de la responsabilidad civil”, cit, T. II, p. 216; con cita de GARRIDO CORDOBERA, Lidia, “Dos visiones de la responsabilidad sobre el mismo hecho”, LL 1992-C-353 y ss., Nº III; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “La obligación de seguridad en el transporte ferroviario”, LL 1990-D-96; LLAMBÍAS, Jorge J., “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, T. III, pp. 573 y ss., Nº 2180 y T. IV-B, p. 219, Nº 2891; PIZARRO, Ramón D., “Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa”, Edit. Universidad, Buenos Aires, 1983, p. 581; AUBRY, C. - RAU, E., “Droit civil, Responsabilité délictuelle”, actualizada por Nöel DEJEAN DE LA BÂTIE, 8ª Ed., Edit. Litec, París, 1989, T. 6, N° 94, nota 53; CALAIS-AULOY, Jean, « Ne mélangeons plus conformité et sécurité », Recueil Dalloz 1993, sec. Chroniques, p. 130; BROSETA PONT, Manuel, “Manual de derecho mercantil”, 10ª edic., Edit. Tecnos, Madrid, 1994, p. 491. p. 485) y objetos que lleve consigo.---- De tal modo, la responsabilidad del transportador es objetiva y existe independientemente de la culpa del mismo (Cám. CC 1ª La Plata, Sala 2ª, 23/4/96, “Moscoloni, Juan Carlos c/ Línea 518”, en Juba sum. B151633; Cám. CC Morón, Sala 2ª, 2/7/96, “Calderón de Lazarte, Patrocinia del Pilar c/ Transporte del Oeste S.A.”, en Juba sum. B2351040; Cám. CC San Martín, Sala 1ª, 11/4/91, “Benítez de G., Paulina c/ Spengler, José”, en Juba sum. B1950083).---------- --- --- Es así que el traslado del pasajero, sin frustración, menoscabo ni daño alguno a su lugar de destino hace a la esencia del contrato de transporte, teniendo ese pasajero el derecho de ser transportado con toda seguridad al lugar de su destino, no tratándose éste de un derecho de excepción sino la consecuencia normal de una obligación de

resultado (LÓPEZ MESA, Marcelo, “Responsabilidad civil por accidentes de automotores”, cit, pp. 294 y ss; en similar sentido, CNCiv., Sala J, 30/11/99, “Antonowicz, María E. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, DJ, 2000-2-926 SJ. 1932).----------

--- La jurisprudencia nacional ha dejado sentado que “la responsabilidad del transportador encuentra su fundamento jurídico en la teoría del "riesgo profesional" que en materia de empresa tiene una sólida base de solidaridad social, de justicia y de equidad” (C. Nac. Com., sala A, 22/6/2006, “Miller, Ángela L. v. Transportes Metropolitanos General San Martín S.A.”, Lexis Online Nº 1/1016006, citado también en LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, cit, t. V, p. 1).---------- Se ha declarado también que la responsabilidad objetiva del transportista, prevista en el art. 184 del Cód. de Comercio, persigue inducir a las empresas a extremar las precauciones respecto de la buena calidad, perfecto estado y funcionamiento del material, la capacitación y buen desempeño de su personal, y el estricto cumplimiento de las leyes y reglamentos; ello, en amparo de las posibles víctimas, para quienes el resarcimiento resultaría ilusorio si tuvieran que probar la culpa del transportista (C. Nac. Civ., sala A, 3/2/97, “Quintana, Lorenzo c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A.”, LL 1997-D-300 y DJ 1998-2-619; ídem, 15/2/95, “Oliver, Ana M. c/ Capuzzi, Ernesto y otro”, LL 1995-D-812 (38.411-S); C. Civ. Com. Rosario, sala I, 10/3/98, “Perrota, Oscar c/ Las Delicias Transportes Automotores S.R.L.”, LL 1998-D, 895 (40.711-S) y LL Litoral, 1998-1-868).---------- Y que hace a la explotación del servicio de transporte el tomar las medidas de protección adecuadas y necesarias, por tratarse de una actividad no sólo generadora de riesgo sino también de ganancias (C. Civ. Com. Minas Paz y Trib. Mendoza, 5ª, 29/4/2005, “Pennisi, Lourdes R. v. Sociedad de transportes Cordillera Nevada Ltda.”, Lexis Online Nº 1/70035603-1).---------- De tal modo, es claro que la empresa transportista tiene a su cargo una obligación de resultado emergente del contrato de transporte, deber de seguridad en virtud del cual se compromete a conducir al otro contratante sano y salvo a su lugar de destino (C. Civ. y Com. San Isidro, sala 1ª, 21/2/2006, “Avalos, Rita F. v. Microómnibus General San Martín -línea 107-“, Lexis Online Nº 1/70035095-

2; C. Nac. Civ., sala J, 30/9/2005, “Alonso, Rubén D. v. Morales, Antonio R. y otro”, en Lexis Online Nº 1/1009357).---------- Natural corolario de la afirmación anterior es mi posicionamiento como adherente a la vigencia y validez de la tradicional clasificación de las obligaciones en obligaciones de medios y obligaciones de resultado (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo (Director), “Tratado de responsabilidad médica”, de Marcelo J. López Mesa - Philippe le Tourneau - Jorge Santos Ballesteros - Domingo Bello Janeiro - Reyna Carrillo Fabela - José Daniel Cesano, Editoriales Legis y Ubijus, Bogotá – México DF, 2007, pp. 114 a 125).---------- La contraposición de estas dos categorías de obligaciones (de medios y de resultado) se establece por su objeto: por la diversa manera de definir el contenido de la prestación del deudor, lo debido por éste y lo que, por tanto, el acreedor puede legítimamente exigirle, como contenido de su derecho de crédito, en uno y otro caso (LÓPEZ MESA, Marcelo, “Curso de derecho de las obligaciones”, Edit. Depalma, Bs. As., 2000, T. II, p. 116).---------- Enseña el maestro DÍEZ-PICAZO que “La obligación de hacer consiste siempre en un determinado comportamiento, esto es, en un determinado despliegue de energía llevado a cabo por el deudor. El interés del acreedor, sin embargo, no estriba tanto en que el deudor despliegue esa energía o actividad, cuanto en poder lograr con ella una determinada finalidad, que, en ocasiones, se denomina logro o realización del interés primario del acreedor que subyace en la constitución de vínculos obligatorios” (DÍEZ-PICAZO, Luis, “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”, vol. 2º, Ed. Cívitas, Madrid, 1996, p. 246).---------- La base de esta distinción está en el alcance del cumplimiento y en su aptitud liberatoria: ----------

--- 1**)** La “obligación de medios” es aquella en que el deudor se obliga a emprender o realizar una actividad, sin garantizar un resultado (cfr. STOLZE GAGLIANO, Pablo – PAMPLONA FILHO, Rodolfo, “Novo Curso de Direito Civil. Obrigações”, 4ª edic., Editora Saraiva, Sao Paulo, 2004, p. 109; LÓPEZ MESA, Marcelo (Director), “Tratado de responsabilidad médica”, cit, p. 116).----------

--- Expone JORDANO FRAGA que la obligación se llama de medios, cuando como consecuencia de la forma en que se define en aquélla la prestación, el deudor cumple desplegando la actividad diligente (técnica o común) debida, de manera que ésta constituye en sí misma aquello que el acreedor debe obtener. La prestación ciertamente se encamina a un fin ulterior, pero la realización de éste no se compromete. No se incluye en el programa de prestación (JORDANO FRAGA, Francisco, su nota en "Anuario de Derecho Civil", Madrid, T. 44, vol. 1, pp. 20/21).---------- El deudor está obligado tan sólo a actuar con diligencia, a conducirse con prudencia para intentar obtener el resultado esperado (DA SILVA PEREIRA, Caio Mário, "Instituições de direito civil. Teoria geral das obrigações", vol. II, 20ª ed., Editora Forense, Río de Janeiro, 2005, p. 48, Nº 132). ---------- "En las obligaciones de medios, también llamadas de prudencia o de diligencia, el deudor se compromete a realizar una conducta diligente, orientada a la obtención de un resultado, esperado y querido por el acreedor, pero no asegurado. Existe, si se quiere, un doble juego de intereses: uno de carácter primario, que se satisface en tanto el deudor despliegue una conducta diligente orientada a alcanzar la finalidad satisfactiva del acreedor, y otro de carácter aleatorio (el resultado), cuya concreción no depende exclusivamente de la conducta del deudor sino de otros factores contingentes o azarosos" (PIZARRO, Ramón Daniel, "Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual", Edit. La Ley, Bs. As., 2006, vol. III, p. 219).---------- El acreedor, para demostrar que la obligación no se ha cumplido, debe probar que el deudor no se ha comportado con la prudencia y la diligencia a las que estaba obligado. Esta prueba resulta dificultosa, ya que implica realizar un análisis pormenorizado de la actuación del obligado, y sólo en caso de acreditar alguna negligencia en su comportamiento, éste responderá por ella (LÓPEZ MESA, M., "Curso de derecho de las obligaciones", Edit. Depalma, Buenos Aires, 2000, T. II, pp. 116/117).---------- En estas obligaciones el incumplimiento estará en la culpa o negligencia en la actuación cumplida y no en la falta de obtención del resultado (DA SILVA PEREIRA, Caio Mário, "Instituições de direito civil.

Teoria geral das obrigações", vol. II, cit, p. 48, número 132). ---------- En estas obligaciones, obviamente, siempre que se consigue el resultado el deudor se libera, pero no siempre que éste no se obtiene el deudor carga con la responsabilidad. Si el deudor demostrara haber puesto toda su pericia, cuidado y capacidad en la ejecución de su obligación a su cargo, no puede ser responsabilizado por la no obtención del resultado (LÓPEZ MESA, M., Curso de derecho de las obligaciones, cit., T. II, p. 117).---------- En estas obligaciones, la simple ausencia del fin pretendido no hace inferir que el deudor incumplió su prestación (TAMAYO LOMBANA, Alberto, "La responsabilidad civil extracontractual y la contractual", Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, 2005, p. 35). Existe incumplimiento cuando el deudor omite prestar la conducta calificada que le compete, siendo indiferente la real obtención del resultado esperado para generar su responsabilidad contractual (CNCiv., Sala H, 21/6/95, "Gutiérrez, María E. c. Intermedics Inc. y otros", LL 1997-E, 1007 (39.771-S) y DJ 1997-3-789, SJ. 1429).---------- En las obligaciones de medios, el factor de atribución de responsabilidad es subjetivo, mientras que en las obligaciones de resultado es objetivo (PIZARRO, "Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa", cit, vol. III, p. 219; CNCiv., Sala F, 15/4/97, "M., R. S. y otro c. A., D. y otro", LL 1997-F, 796; ídem, 5/2/98, "M.A.N. c. Fernández, Elsa S.", LL 1998-E, 96).----------

--- **2)** A diferencia de las anteriores, en las "obligaciones de resultado" o de fines se compromete concretamente la obtención de un resultado determinado equivaliendo obtener ese resultado y sólo ese a cumplir la prestación, la que debe tenerse por no cumplida en caso contrario (RIZZARDO, Arnaldo, "Responsabilidade civil", Editora Forense, Río de Janeiro, 2005, p. 326). aún con la mejor diligencia empleada por el deudor.---------- Estamos en presencia de una de estas obligaciones –como en el caso de autos-, cuando el deber de prestación supone la necesaria consecución de un determinado efecto o consecuencia (MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos – DE PABLO CONTRERAS, Pedro – PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Angel – PARRA LUCÁN, María Angeles, "Curso de Derecho Civil (II).

Derecho de Obligaciones", Ed. Colex, Madrid, 2000, p. 75); en el supuesto que nos ocupa: conducir al pasajero sano y salvo al lugar de destino.---------- En las obligaciones de resultado, también llamadas de fines o determinadas, el resultado se incorpora al comportamiento y, por tanto, "sólo hay cumplimiento si aquél se logra, con independencia del trabajo o tiempo que haya sido necesario para conseguirlo, ...; en este caso, si el resultado no se produce habrá incumplimiento, a no ser que el deudor demuestre la existencia de un caso fortuito" (LETE DEL RÍO, José M., "Derecho de Obligaciones", 3ª edic., Edit. Tecnos, Madrid, 1995, vol. I, p. 51).---------- La obligación de resultado es aquella en la que la prestación comprometida por el deudor es precisa, determinada, un fin en sí misma y su no consecución es prueba suficiente y acabada del incumplimiento del obligado. El resultado es el objeto del negocio jurídico y se presume un resultado feliz porque de lo contrario el contratante al que se le promete el resultado –el pasajero en este caso- no hubiera sido parte de la contratación ni asumido sus efectos.---------- Bien se ha dicho que "en la obligación de resultado, como es natural, en caso de no obtenerse éste por el acreedor..., la responsabilidad por incumplimiento pesa sobre el deudor incumplidor aunque haya desplegado la actividad correspondiente a la obligación contraída con la mayor diligencia posible. La materialización del resultado previsto determina, pues, el cumplimiento o incumplimiento de la obligación, haciendo abstracción de la diligencia demostrada por el deudor. Este último extremo, por el contrario, es el único a considerar en relación con el cumplimiento (o incumplimiento, claro es) de la obligación de actividad o de medios" (LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, "Principios de derecho civil", Tomo 2ª, "Derecho de obligaciones", 4ª edic., Edit. Trivium, Madrid, 1996, p. 75).---------- En las obligaciones de resultado se persigue un fin preciso y determinado y no hay posibilidad de eximirse mostrando la falta de culpa. Las obligaciones de resultado dan lugar a un régimen de imputación objetiva (LARROUMET, Christian, "Teoría general del contrato", v. I, p. 21, citado por SUESCÚN MELO, Jorge, "Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo", 2ª edic., Edit. Legis, Bogotá, 2003, T. I, p. 359), con la sola eximente del caso fortuito.--

---------- La obligación de resultado cumplimenta el interés del acreedor, con la mutación o conservación de la situación de hecho inicial. El deudor debe cumplir con un *factum* prefijado y la prestación está determinada desde su nacimiento. La prestación o bien debido, consiste en la satisfacción del pleno interés del acreedor, lo que no se agota con el comportamiento o la diligencia, sino con su resultado útil (VINEY, Geneviève, en “Traité de Droit civil” dirigido por Jacques GHESTIN, T. IV, “Les obligations. La responsabilité: conditions », París, 1982, parag. 522, p. 629; FLOUR, Jacques - AUBERT, Jean-Luc, « Droit civil. Les obligations”, Ed. A. Colin, París, 1975, T. I, p. 31).---------- El juez y doctrinario capitalino Sebastián PICASSO apunta correctamente que “en las obligaciones de resultado el deudor afianza o garantiza un resultado, y si bien esto no significa que el obligado no deba desplegar también una conducta diligente tendiente a alcanzar el mismo, lo cierto es que con ello no le basta, y sólo puede considerarse que ha cumplido cuando el resultado pretendido se alcanza efectivamente.... el interés del acreedor se encuentra tanto "in obligatione" como "in solutione"” (PICASSO, Sebastián, La culpa y el incumplimiento en las obligaciones de medios, LL 2000-C-991 y ss.).---------- Certeramente ha expresado PIZARRO que “en las obligaciones de resultado… el deudor compromete su actividad para el logro de un interés final del acreedor, no contingente o aleatorio, de suerte que su falta de obtención importa incumplimiento. En esta categoría el deudor asegura un resultado exitoso y asume "todas las contingencias que puedan presentarse en el desempeño de la conducta proyectada, salvo aquellas absolutamente fortuitas, generadas por un factor ajeno y determinable" (PIZARRO, “Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa”, cit, vol. III, p. 220).---------- En materia de obligaciones de resultado de fuente contractual, el mero incumplimiento hace presumir la culpa del deudor, por lo cual el demandado que pretende eximirse de responsabilidad tiene que demostrar que la falta de cumplimiento se debió a un caso fortuito o de fuerza mayor (CNFed. CC, Sala III, 31/10/03, “La Segunda Coop. Ltda. Seguros Generales c. Expreso Andreani y otro”, LL diario Del 17/3/04, p. 11).----------

---------- Es así que en ellas resulta inoperante la prueba de la falta de culpa que pretenda producir el demandado, pues no es tal conducta la que califica el reproche, sino la ausencia del resultado previsto. Así, el deudor sólo se libera con la prueba del “casus” (CNCom., Sala A, 25/5/98, “F., H. A. y otro c. Banco Q.”, LL 1998-E,156).---------- A esta altura, parece útil reflejar una gráfica diferenciación que trazara María del Carmen GETE-ALONSO y CALERA entre ambos polos de la dicotomía; en su concepto, que compartimos, mientras la obligación de medios consiste en la pura prestación de una actividad o hacer, en la de resultados, el deudor compromete una actividad con un resultado concreto, por lo que no sólo debe hacer, sino que también debe entregar al acreedor la obra que éste espera (GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen, en PUIG I FERRIOL, Lluís - GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen – GIL RODRÍGUEZ, Jacinto - HUALDE SÁNCHEZ, José Javier, “Manual de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones”, Marcial Pons edit., Madrid, 1996, p. 78, Nº 4).---------- En el caso que nos ocupa, el deudor de la obligación de seguridad, de resultado en el supuesto del transportista no benévolo, sólo se libera obteniendo el resultado que el art. 184 Cód. Com. le exige: **el descenso del pasajero sano y salvo en el lugar de destino**. Y este desenlace no ha sido el del contrato de transporte base de esta disputa.----------

--- La obligación de seguridad del transportista es de resultado; y, como expusiéramos en los párrafos anteriores, en las obligaciones de resultado, la obtención de éste equivale al cumplimiento de la obligación, siendo el resultado la única prestación del deudor que extingue su obligación por cumplimiento; en las obligaciones de resultado la obtención de éste es la prestación esencial y única satisfactoria que libera al deudor –el transportista en el caso- quien además de ello solo se libera probando la existencia de una causa ajena del daño.---------- En palabras llanas, en las obligaciones de resultado, no hay nada intermedio entre la obtención del resultado y el caso fortuito. El deudor para liberarse en estas obligaciones o prueba la obtención del resultado o prueba el caso fortuito (LÓPEZ MESA, Marcelo, “Curso de derecho de las

obligaciones", cit, T. II, p. 216 y ss). Y en autos el deudor del resultado no ha probado ni uno ni otro extremo, con lo cual es lógico concluir que su responsabilidad ha quedado comprometida y no por una parte, sino por el total del daño sufrido por el pasajero.---------- He hecho supra la aclaración de que en este caso estamos en presencia de una obligación del transportista que es una obligación de seguridad, cuya naturaleza es de resultado. Y hago esta aclaración porque equivocadamente diversos autores nacionales creen, en forma simplista, que toda obligación de seguridad es de resultado.Y, a decir verdad, la jurisprudencia francesa presenta diversos precedentes de obligaciones de seguridad de medios (cfr. Corte de Casación francesa, 16/10/01, causa N° 99-18.221 (n° 1572 F-P), en Recueil Dalloz 2001, sec. Informations rapides, p. 3252; ídem, 28/11/00, causa N° 98-10.290 (n° 1790 F-P), en Recueil Dalloz 2001, sec. Informations rapides, p. 44 ; ídem, 1/12/99, causa N° 97-20.207 (n° 1895 P), en Recueil Dalloz, t. 2000, sec. Jurisprudente, p. 287; ídem, 21/11/95, en Recueil Dalloz, t. 1996, sec. Informations rapides, p. 6 ; Corte de Apelaciones de París, Sala 17ª «A», 17/4/00, en Recueil Dalloz 2000, sec. Informations rapides, p. 154; Corte de Apelaciones de París, Sala 25ª «B», 16/2/01, en Recueil Dalloz 2001, sec. Jurisprudence, p. 2343, supuestos éstos de responsabilidad derivada de la práctica de deportes); pese a ello, cabe aclarar que, en su mayoría, las obligaciones de seguridad son de resultado.---------- Y, entre ellas, arquetípicamente es de resultado la obligación de seguridad del transportista hacia el pasajero. En esta línea se ha expresado en un fallo la Corte de Casación francesa, resolviendo que el transportista ferroviario de viajeros tiene una obligación de seguridad de resultado hacia éstos, y no se libera de su responsabilidad más que por la demostración de un evento de fuerza mayor (Corte de Casación, 1ª Sala Civ., 3/7/02, causa N° 99-20.217, en Recueil Dalloz, t. 2002, sec. Informations rapides, p. 2306).---------- Echa de verse así que no cabe –ni aquí ni en el derecho europeo- liberar al transportista de todo o parte de su responsabilidad, si éste no ha probado acabadamente la existencia de alguna de las causales de exoneración que el derecho admite a su respecto.----------

--- No puede dudarse que si en el curso del viaje el pasajero sufre un daño, por ese solo hecho queda comprometida la responsabilidad del transportador, sin necesidad de acreditar la culpa de éste, pues la culpa contractual se presume ante el incumplimiento material del deudor de una obligación determinada (C. Nac. Civ., sala A, 3/2/97, “Q.a, L.o c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A”, LL 1997-D, 300 y DJ 1998-2-619: ídem, 8/10/98, “G.z R., M. A. c/ Ferrocarriles Argentinos”, LL 1999-B, 848, J. Agrup., caso 13.667; ídem, sala D, 27/4/99, “Almaraz, Gladys E. c/ La Primera de Grand Bourg S.A.”, LL 2000-B, 876, J. Agrup., caso 14.838; ídem, 27/12/96, Quirós de “D., N. c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A.”, LL 1997-B, 791 (39.324-S) y DJ 1998-2-576, SJ. 1530).----------

--- Todos estos antecedentes van iluminando la cuestión sub lite, haciendo comprender que si el transportador tiene sobre sí una obligación de seguridad de resultado, no puede cargarse sencillamente la culpa sobre el pasajero de no haberse puesto un cinturón de seguridad, lo que en autos resultaba difícil de realizar, atento que un testigo atesta que el vehículo no lo tenía.---------- Se ha resuelto con toda corrección que la atribución de responsabilidad al transportador exige, para su procedencia, el cumplimiento de tres presupuestos: la acreditación del contrato de transporte, del daño sufrido y la ocurrencia del mismo durante la ejecución del primero (C. Civ. y Com. San Isidro, sala 1ª, 21/2/2006, “Avalos, Rita F. v. Microómnibus General San Martín -línea 107-“, Lexis Online Nº 1/70035095-1; C. Nac. Civ., sala J, 30/9/2005, “Alonso, Rubén D. v. Morales, Antonio R. y otro”, en Lexis Online Nº 1/1009357). Y todos estos extremos están probados en autos, con lo cual el demandado para exonerarse de responsabilidad debía hacer un esfuerzo probatorio mucho mayor al que ha hecho en este caso.-------- Bien dice SOLER ALEU que “al pasajero le es suficiente probar el contrato de transporte y el daño; el porteador que intente liberarse de responsabilidad deberá probar que él cumplió con las obligaciones que el acto le imponía, o que el daño provino de un caso fortuito o fuerza mayor, hecho del pasajero o de un tercero, pero tendrá que probar el extremo en que se excepciona” (SOLER ALEU, Amadeo, “Transporte terrestre”, Ed. Astrea, Bs. As., 1980, p. 169).---------- A tenor de estos elementos de juicio puede concluirse que el accionado de autos

para exonerarse debía demostrar acabadamente la culpa de la víctima. Y no cualquier culpa, sino una rayana en la temeridad, que no pudiera prever o controlar el transportista, en cumplimiento de su obligación de seguridad. Bien se ha declarado en un fallo que el deber de seguridad y control que pesa sobre una empresa de ferrocarriles no puede extenderse a aquellas situaciones no encuadrables dentro de los límites normales y previsibles, sin que pueda ampliarse hasta el límite de asegurar la indemnidad de las personas que con actitudes temerarias, rayanas en el desprecio por la propiedad, se colocan en una situación tal que el daño inevitablemente debe producirse (C. Nac. Civ., sala G, 30/3/98, A., I. R. c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A., LL 1998-F, 501).---------- Pero ninguna temeridad se ha demostrado en el comportamiento de la actora de autos en el momento del evento dañoso. Se dice en la contestación de demanda que el actor ha actuado con culpa y que resultaría aplicable el art. 1111 a su caso (cfr. fs. 65vta.). Además de la absoluta imprecisión del responde, que no llena ni siquiera mínimamente las exigencias que tiene sobre sí quien carga con una presunción de responsabilidad en contra, como el transportista oneroso de pasajeros, y de las equivocaciones de encuadre, como no advertir que la norma citada es inaplicable a este caso, además no hallo en las manifestaciones de la demandada –ni en la prueba colectada en la causa- ningún elemento de juicio que me indique que la actora ha actuado en infracción al deber de cuidado que se le exigía.---------- ---------- La culpa no es un molde abstracto, sino que en nuestro país el concepto “culpa” surge de conjugar diversas normas, entre las cuales las más importantes son los arts. 512 y 902 CC. La culpa consiste siempre en una omisión: la omisión de la diligencia exigible, según las circunstancias de tiempo, lugar y personas (art. 512 CC). Y esa diligencia exigible será mayor, en cuanto sea mayor el deber de la persona concreta de actuar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (art. 902 CC).----------
-- Llevando estas ideas al plano de los hechos de esta causa, encuentro que no cabe achacarle al pasajero damnificado en autos ninguna omisión de diligencia relevante y por ello, debe descartarse en su caso la existencia de culpa. Sí en cambio puede achacársele falta de previsión y diligencia a la demandada de

autos, lo que sella adversamente la suerte de su postura.---------- Por si alguna duda pudiera quedar, ella se disipa al formularse unas simples preguntas:---------- --- ¿Es que una persona que vuelve de cumplir su horario de trabajo en un trabajo físico duro no puede relajarse o incluso entredormirse al ir sentado en un transporte? ¿qué norma del derecho argentino desplaza en este caso la aplicación del art. 184 Cód. Com. y convierte al pasajero en vigía liberando correlativamente al transportista de su obligación de resultado de llevarlo sano y salvo a destino? ¿o es que la obligación de seguridad del transportista solamente rige en los escasos momentos en que el pasajero no está obligado a velar por su seguridad frente a cualquier imponderable? ---------- La respuesta positiva a estos interrogantes daría lugar a soluciones descabelladas, además de ilegales, y simplemente debe entenderse que tales alegaciones han surgido de la extralimitación de los afanes defensistas de la demandada y citada en garantía. Obviamente que tales alegaciones son inaudibles en autos porque contrarían el derecho vigente y la jurisprudencia pacífica.---------- Correctamente se ha decidido en otro caso que si bien en las hipótesis en que un pasajero resulta lesionado durante el transcurso de un viaje en ferrocarril, se encuentra a cargo de la empresa ferroviaria la demostración concluyente del obrar imprudente que achacó al pasajero y no inferir que el accidente se debió a dicho accionar, en virtud de lo dispuesto en el art. 184 del Cód. de Comercio, cuando se encuentra fehacientemente demostrado el obrar temerario de aquél, debe eximirse de responsabilidad al transportista, pues, no puede imponérsele obligaciones de seguridad que resultan irrazonables (C. Nac. Civ., sala E, 20/4/06, “Alvano, Ramón A. c. Transportes Metropolitanos General Roca S.A.”, citado en LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, cit, t. V, p. 8).----------

--- Respecto del tema de la exoneración de responsabilidad del transportista, la a quo ha procedido –en cuanto a una exoneración parcial, es dable aclarar- con cierta munificencia, la que no se corresponde con los textos legales ni con la jurisprudencia dominante. ----------

------- La jurisprudencia nacional en forma pacífica se ha mostrado severa con los transportistas, no admitiendo su exoneración de responsabilidad, más que cuando probaren acabadamente la ruptura del nexo causal; del siguiente elenco de fallos puede extraerse sin esfuerzo tal conclusión:----------

a) Existe en el art. 184 del Cód. de Comercio una presunción de culpa del transportador, sólo destruible mediante la prueba fehaciente de la ruptura del nexo causal (C. Nac. Civ., sala B, 7/5/01", S. B., E. c/ A. E. de T. S.A. Línea 378", RCyS, 2001-950);

b) A los efectos de destruir la presunción de culpa del transportista prevista por el art. 184 del Cód. de Comercio, la causal de exoneración invocada debe ser acreditada en forma indubitable para que opere como exigente (C. Nac. Civ., sala M, 5/11/01, "R., M c/ F. M. S.A. –FEMESA"-, LL 2002-C, 526);

c) La presunción de culpabilidad que contempla el art. 184 del Cód. de Comercio respecto el transportador provoca un desplazamiento del "onus probandi", en tanto el mismo, a los fines de su exoneración total o parcial, debe valerse de una concreta y categórica actividad probatoria que permita tener por acreditado que el accidente provino de fuerza mayor, o que sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable (C. Nac. Civ., sala K, 28/5/02, "P., R. c/ T. D. B. A. S.A"., DJ 2002-2, 1016);

d) Si la empresa ferroviaria demandada por el accidente sufrido por quien cayera de un ferrocarril en movimiento, no aporta prueba alguna de la concurrencia de eximente de responsabilidad -prueba que está a su cargo (art. 377, Cód. Procesal)- subsiste incólume la presunción de culpa derivada del incumplimiento del deber de seguridad hacia el pasajero (C. Nac. Civ. Com.

Fed., sala II, 12/5/98, “V., R. A. c/ F. M. S.A”., LL 1998-F, 480). ----------

--- La exoneración parcial de responsabilidad de la demandada en autos dispuesta por la a quo no se corresponde con este criterio exigente que acabamos de remarcar.----------

---------- Para que se libere el transportista por culpa de la víctima tiene que acreditar que ésta ha actuado en forma gravemente culpable o temeraria, contraviniendo elementales reglas de prudencia. Ello no ha sido demostrado en autos ni remotamente. Y verdaderamente no alcanzo a comprender cómo un pasajero que circula sentado en un vehículo de transporte, puede haber actuado con una culpa tan evidente como postula la demandada en su responde y parece creer la juez a quo.----------

---------- Es que el pasajero de un transporte no benévolo no viaja a riesgo y ventura, ni tiene la curiosa obligación de asumir previsiones desmedidas durante el transporte. La Corte de Casación francesa manteniendo el criterio de la obligación de seguridad de resultado de los transportistas hacia los pasajeros, ha establecido como contenido de esa obligación de seguridad de resultado un contenido extremadamente vasto. Se dijo en un fallo francés ya citado que en cuanto a la naturaleza jurídica de la obligación de seguridad, ella es una obligación accesoria de la obligación de desplazamiento: Los riesgos que el transportista debe entonces asumir a título de la obligación de seguridad son aquellos que controla o de los que debe soportar las consecuencias, en virtud de su obligación de desplazamiento. Concretamente, se trata de unos riesgos ligados a las operaciones que él cumple para trasladar a la persona de un punto a otro o al material que utiliza (Corte de Casación, 1ª Sala Civ., 3/7/02, causa N° 99-20.217, en Recueil Dalloz, t. 2002, sec. Informations rapides, p. 2306).----------

---------- La obligación de seguridad es de creación jurisprudencial, atada en un comienzo al ámbito del contrato de transporte y fue acuñada por la jurisprudencia francesa hacia 1911/1912. Con su claridad habitual ha dicho la maestra Ivonne LAMBERT que “la obligación de seguridad forjada en el contexto del contrato de transporte de personas, ha trascendido en la actualidad la distinción entre responsabilidad contractual y responsabilidad delictual, no

limitándose hoy su solo campo de aplicación a la responsabilidad contractual; por lo que dicho análisis reduccionista debe hoy ser vuelto a discutir" (LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, "Fondement et régime de lobligation de securité", Recueil Dalloz 1994, sec. Chroniques, p. 81).----------

--- Y bien se ha dicho que «El estudio de la obligación de seguridad permite observar que la noción en la cual se apoya ésta - la seguridad - suscita poco el interés y, en general, únicamente se define por su contrario - la ausencia de peligro" (DEFFERRARD, Fabrice, "Une analyse de lobligation de sécurité…", en Recueil Dalloz 1999, sec. Chroniques, p. 364). En el caso que nos convoca no se requiere más que esta constatación: el pasajero ha estado expuesto a un serio peligro, que se viera corporizado en importantes lesiones corporales. Con ello basta para considerar que el obligado no ha cumplido su obligación de seguridad y, por ende, debe responder ante el damnificado.----------

--- Indudablemente los riesgos de un choque con otro vehículo deben ser soportados por el transportista, pues están indisolublemente ligados a sus operaciones de traslado de pasajeros y no pueden ser revertidos sobre éstos o pretender que ellos viajan a riesgo y ventura o a su propio albur.----------

------- Bien ha expuesto SOLER ALEU que entre las obligaciones del pasajero se halla la de obedecer las órdenes del porteador, exponiendo que "Desde que el pasajero asciende al vehículo que lo va a trasladar al lugar del destino, se pone en manos del porteador que, para cumplir con la obligación primordial de llevarlo sano y salvo hasta allí, tiene que realizar todos los actos necesarios que conduzcan a ese fin. Para ello, el porteador puede verse necesitado de dirigir los actos o conducta de los pasajeros, y éstos deben obedecer las órdenes o instrucciones que él les imparta por sí o por sus dependientes. Estas órdenes o instrucciones deben ser, claro está, razonables. Así, v. gr., el porteador puede instruir a los pasajeros y éstos están obligados a obedecer las órdenes o instrucciones de permanecer dentro del vehículo, no descender, o descender, cerrar las ventanillas, no fumar, etcétera. Y cuando sea necesario efectuar un trasbordo (v. gr., vehículo descompuesto) y el pasaje debe trasbordar a otro en el itinerario, el porteador debe y puede dirigir las acciones de los pasajeros,

pues su responsabilidad se extiende no sólo por los acontecimientos ocurridos dentro del vehículo, sino también por los acaecidos fuera de él en el caso de un trasbordo, como por ejemplo un pasajero que cae a una zanja en una operación de ese tipo” *(*SOLER ALEU, Amadeo, “Transporte terrestre”, cit., p. 174).---------- Por otra parte, como bien se advirtió en un fallo, es claro que la obligación de seguridad no puede ser delegada por el transportista en el pasajero, exigiendo a éste que actúe como vigía mientras viaja, de modo de prevenir cualquier contingencia; en esta línea, obviamente, se resolvió en un caso que no hay culpa de la víctima si cuando se lesionó se encontraba dormida (Cám. Civ. Com. La Matanza, Sala 1ª, 13/5/03, “Torrez, Eva c/ Línea Expreso Liniers SAIC”, LLBA VIII, 2003). Se agregó en ese interesante caso que la circunstancia de que el pasajero mientras viaja se encuentre dormido o somnoliento no es relevante porque, dormido o despierto, no hubiera podido evitar el accidente; y que la causa eficiente fue la colisión entre el colectivo guiado por el demandado y otro móvil cuyo dueño o conductor son terceros en el caso.---------- En un caso similar se resolvió que “aún teniendo por aceptado que la actora viajaba absorta en la contemplación de fotografías, absolutamente despreocupada de lo que a su alrededor acontecía, no puede ni remotamente hablarse de su culpabilidad en la producción del daño, pues siendo que un viaje en un transporte de pasajeros no importa mayores riesgos que los del tránsito en general, no puede pretenderse que éstos no se duerman, distraigan o relajen su concentración” (Cám. Civ. Com. Pergamino, 13/5/96, “Alvarez, Juana N. c/ Empresa La Amistad S.R.L.”, en Juba sum. B2800748, citado también –y con opinión coincidente de mi persona- en LÓPEZ MESA, “Responsabilidad civil por accidentes de automotores”, Rubinzal – Culzoni editores, Santa Fé, 2005, pp. 350 y ss.).----------

--- Si ello es así, el transportista tiene el deber de encauzar la conducta del pasajero durante el transporte y si permitió que éste circulara sin cinturón de seguridad ha asumido el transportista el riesgo de tal circulación. De otro modo debería haber adoptado otras medidas, o efectuado otras indicaciones al pasajero.---------- De tal suerte, bien porque el demandado permitió que el pasajero circulara sin colocarse el cinturón o bien, porque el micro no los

tenía colocados, en cualquier caso, debe responder de la totalidad de los daños sufridos por el pasajero en el evento dañoso base de autos.---------- Finalmente, quedan dos argumentos más que marcan la modificación parcial de la sentencia de grado como resultado necesario de este decisorio: **¿en cabeza de quién se encontraba la prueba de las eximentes de responsabilidad? ¿y cómo debia ser esa prueba?**---------- En mi concepto y en el de unánime doctrina, la prueba de tales eximentes corresponde a la parte demandada, que es quien ante el reclamo indemnizatorio pretende eximirse de su deber de responder (TRIGO REPRESAS – LÓPEZ MESA, “Tratado de la responsabilidad civil”, cit., T. II, p. 256; SAGARNA, Fernando, “El transporte civil oneroso de personas y los daños y perjuicios”, en LL 1996-D-289).---------- Es que el factor objetivo de imputación recogido por el art. 184 del Cód. de Comercio, se proyecta en la distribución de la carga probatoria. Por un lado, el actor debe probar su carácter de pasajero y la lesión padecida durante el viaje, la que importa incumplimiento de la obligación de llevar al pasajero sano y salvo al lugar de destino. Por el otro, incumbe a la transportadora alegar y probar alguna de las eximentes previstas en dicha normativa, sin que sea suficiente, a tal fin, la demostración de que no hubo culpa en el subordinado que conducía la unidad de transporte público (CNCiv., Sala G, 21/5/96, “Leiva, José E. c/ Transporte Guido S.R.L.”, LL 1998-C, 968, J. Agrup., caso 12.778).---------- Y el demandado de autos no ha logrado probar la culpa de la víctima, al punto que hasta se duda en autos si existían cinturones de seguridad en el vehículo accidentado, existiendo en la causa prueba testimonial de que ellos no estaban colocados en el asiento delantero del vehículo al momento del choque (cfr. fs. 174, testimonio del Sr. Z.) y otros testigos, como el testigo R., dicen no recordar ese dato (cfr. fs. 175) o ***imaginan*** que sí los tenía (cfr. fs. 173vta. declaración del testigo H.).---------- Para pasar en limpio el resultado de estas declaraciones, cabe decir que no hay prueba en autos de que existían cinturones de seguridad en el vehículo accidentado y, encima, existen declaraciones sobre que no estaban colocados los mismos. Con una base fáctica tan imprecisa no se puede

cargar a la víctima con parte de responsabilidad.---------- Aún haciendo a un lado estos déficits probatorios, la presunción de responsabilidad del transportista contenida en el art. 184 del Cód. de Comercio, si bien es “iuris tantum”, debe ser destruida por prueba categórica aportada por aquél sobre quien recae, la cual debe acreditar acabadamente alguna de las causales de exoneración que contempla la citada norma, e incluso un estado de duda es insuficiente a los fines indicados (CNCiv., Sala E, 18/5/99, “K., G. J. C. c/ Subterráneos de Buenos Aires S.E. y otros”, LL 1999-E-36 y DJ 1999-1-201).---------- No existe en autos esa prueba categórica de la culpa de la víctima, pudiendo incluso decirse que la prueba reunida en autos marca todo lo contrario, la falta de adecuación causal de la conducta de la víctima al resultado lesivo que sufriera.-------- Por último cabe mencionar otros fallos en que se dispuso que el transportista debe probar la existencia de eximentes, sin dejar lugar a dudas; en caso contrario subsistirá su responsabilidad; en esta línea se ha resuelto que la indeterminación de la persona del tercero presunto agente dañoso y la dificultad de la prueba exculpatoria, de ninguna manera puede volverse en contra del damnificado, ya que persiste a su respecto la obligación de seguridad a cargo del transportista (Cam. Nac. Fed. CC, Sala III, 12/4/88, “S. c/ EFEA”, L.L. 1989-D-120; CNCiv., Sala C, 10/10/89, “Tara c/ Empr. Ferrocarriles Argentinos”, L.L. 1990-B-191; ídem Sala L, 30/10/90, “Leal c/ Empr. F.C. Argentinos”, LL 1992-C-352, ED 141-349 y JA 1991-II-177; etc, citados en LÓPEZ MESA, “Responsabilidad civil por accidentes de automotores”, cit, pp. 350 y ss.).---------- Tampoco se ha satisfecho en autos esta exigencia, de modo que ha quedado incólume la obligación de seguridad del transportista y hallándose ella incumplida, debe juzgarse que éste es responsable por la totalidad del daño sufrido por la actora, lo que así debe declararse en esta instancia.----------

--- Creo que todos estos argumentos militan en pro de la modificación parcial de la sentencia en crisis y del acogimiento del único agravio del actor apelante, lo que implica dejar sin efecto la asignación de un porcentaje de responsabilidad del treinta por ciento a la actora, debiendo en consecuencia ser

condenadas en forma concurrente la accionada y la aseguradora citada en garantía al pago del total de la suma indicada en la sentencia de grado, lo que propongo al Acuerdo.----------

--- Las costas de ambas instancias se impondrán a la codemandada M. S., que ha sido vencida (art. 68 CPCyC) y a L. C. A. de S.s SA, en la medida del contrato de seguro existente entre ambas.----------

--- En cuanto a la apelación de honorarios del letrado del actor por altos, dada la forma en que se resuelve en esta instancia el primer recurso, debe declararse abstracto el planteo de la citada en garantía, ante la necesidad de readecuar los honorarios regulados en la instancia anterior al nuevo resultado del pleito.---------- Ello, dado que las litis se vertebran en conflictos actuales de intereses y no en disquisiciones abstractas, académicas o doctrinarias. En la doctrina de la CSJN, es un principio general, que los jueces deben decidir colisiones efectivas de derechos, más no hacer declaraciones generales o abstractas ni resolver cuestiones vinculadas a controversias extinguidas por el transcurso del tiempo (CSJN, “Western Electric Co.Soc. Inc. of Argentina c/ Corporación Argentino Americana de Films”, Fallos 193:524). ---------- De lo dicho en otro precedente del Máximo Tribunal de la Nación, publicado en revista L.L. 102, pág. 70, debe concluírse que con arreglo a jurisprudencia reiterada de la CSJN, no corresponde pronunciamiento alguno del Tribunal cuando circunstancias sobrevinientes han tornado inútil la decisión pendiente a los fines propios de la causa (CSJN, in re "Kieba c/ Tecari", LL 102, pág. 70, con nota de Nerva, intitulada "Las cuestiones que se han transformado en abstractas no deben ser resueltas en la sentencia") (TSJ Neuquén, 13/11/97, “O., M. A. c/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN s/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD”, en Juba sum. Q0004970).----------

--- Así, propongo dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia anterior a los Dres. D. G. L. (letrado apoderado de la actora) y regularle el 21,6 % de honorarios sobre el monto de condena e intereses, atento su doble carácter de intervención, por sus labores de primera instancia. Para regular ese coeficiente tengo en cuenta que el actor ha triunfado en la sustancialidad de su

pretensión, merced al trabajo del letrado, no resultando esta cifra desproporcionada con el resultado obtenido por la parte y su letrado ni con la importancia y calidad de los trabajos realizados por dicho profesional, que a juzgar por su eficiencia, resultado, celeridad y colaboración con el tribunal en el acopio y producción de prueba (arts. 6 y 7 ley 2200). Propongo asimismo, de acuerdo al nuevo resultado del pleito, regular los honorarios correspondientes al Dr. D. T. (apoderado de la citada en garantía), en el 8,1% del monto expresado en la sentencia de grado y sus intereses. Por último, propongo al Acuerdo mantener tal como fueron regulados en la sentencia de grado los honorarios de los Dres. C. V., M. P y A. B., por ajustarse a las normas arancelarias vigentes.-

--- Propongo también la imposición de las costas de esta instancia a la accionada y citada en garantía en forma concurrente, a tenor del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCyC).----------

---Finalmente propongo regular los honorarios del Dr. D. G. L., por sus labores correspondientes a esta instancia en el 35% del monto que le sea determinado como honorario de primera instancia, en atención a su condición de triunfador en esta instancia (art. 14, ley 2200).----------

--- Por las razones expuestas, A LA PRIMERA CUESTIÓN, VOTO POR LA NEGATIVA.----------

------- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ---------- I. Con la extensa y descriptiva reseña efectuada por el Dr. López Mesa acerca de los antecedentes del caso y de los motivos de agravio expresados por el apelante, quedan harto satisfechas las exigencias y recaudos formales prescriptos por los arts. 163, inc. inc. 3° y 164 del C.P.C.C. en lo pertinente. De tal manera, dado que no tiene objeto abundar en otros detalles referidos a esos aspectos, a continuación abordaré directamente el tratamiento de la cuestión planteada.---------- II. Como bien lo ha señalado el distinguido colega preopinante, el marco fáctico sobre cuya base se ha instalado la pretensión encuentra adecuado marco dentro de la hipótesis prevista en el art. 184 del Código de Comercio. Ello así por cuanto se trata de un hecho dañoso sucedido a raíz de un accidente de tránsito, en ocasión en que el actor viajaba en un micro afectado al servicio de transporte de pasajeros.---- --- III. Al

encuadrarse el infortunio dentro de dicho tipo normativo, ello demarca desde ya la distribución de la carga probatoria en este proceso contradictorio, en tanto al postulante sólo cabe exigirle la demostración de los extremos de hecho que informan esta figura, mientras que a su turno al transportista, de concurrir las circunstancias previstas en la norma, debe invocar y acreditar como eximente de responsabilidad alguna de las excusas absolutorias señaladas por la ley, esto es: caso fortuito o fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable (art. 184 C.Com. ya citado; su doctrina).------- IV. Se trata, pues, de un típico supuesto de responsabilidad objetiva basada en la teoría del riesgo profesional, aplicable a todos los servicios de transporte, conforme lo sostiene la más prestigiosa doctrina desde hace décadas (cfr. Alconada Aramburu, C.R.S, "Código de comercio Anotado", t. 1, págs. 126/127 – Depalma, 1968; id. Zavala Rodríguez, C.J., "Código de Comercio...", t. I, págs. 220/221 – Depalma, 1967; id. Soler Aleu, A., "Transporte terrestre", pág. 74/75 – Astrea, 1980- entre muchos otros).---------- --------- Tampoco tiene caso profundizar acerca de la naturaleza y extensión de esta responsabilidad, ya que el colega de primer voto se ha explayado con toda solvencia a este respecto, de manera que sería sobreabundante y hasta fatigoso incurrir en una reiteración de conceptos que, por lo demás, la doctrina y la jurisprudencia actuales han receptado en forma pacífica y monocorde.---------- V. En concreto, un estudio de los elementos aportados al proceso permite verificar que la parte actora consiguió demostrar todos los requisitos contemplados en la norma para dar operatividad *prima facie* a la responsabilidad presunta de la propietaria de la unidad afectada al transporte de pasajeros, señora M. S., esto es: 1) que el actor era transportado en dicha unidad; 2) que en esas circunstancias el vehículo participó en una colisión; 3) que a raíz del choque el actor sufrió lesiones físicas.---------- ----- Nace así una presunción de responsabilidad objetiva de la transportista demandada con fundamento en una obligación de seguridad, derivada del deber de buena fe contractual (art. 1198, C.Civil), ya que el transportista está obligado a hacer llegar al pasajero sano y salvo a destino, por tratarse de una obligación de resultado (conf. Rouillon-Alonso, "Código de Comercio comentado y anotado",

págs. 316/317 y sus citas – La Ley, 2005).---------- En este orden de ideas y a riesgo de incurrir en una inevitable reiteración de conceptos –ya que en su voto el Dr. López Mesa ha ilustrado largamente sobre el tópico– debe tenerse presente que la responsabilidad impuesta por el precepto legal es severa, por cuanto tiende a asegurar el derecho de indemnidad del pasajero desde la salida hasta el arribo, y en principio sólo puede desvirtuarse por una ruptura de la causalidad adecuada, debida a: 1) falta grave imputable a la víctima; 2) razones de fuerza mayor o 3) caso fortuito. Por cierto, esto provoca una inversión de la carga probatoria, ya que quien debe alegar y a su turno acreditar alguna de esas eximentes frente a una demanda judicial es la transportista, dado que se parte de la hipótesis de su responsabilidad civil presunta.---------- VI. Llegado a este punto, en la especie puede observarse que la demandada opuso como principal artículo defensivo el “exclusivo accionar culposo e imprudente” del actor, “en virtud de la no utilización del cinturón de seguridad del rodado en que era transportado” (conf. contestación de demanda, fs. 66). En consecuencia, este era el hecho concreto que debía acreditar la demandada (art. 377, 2do. párrafo, C.P.C.C.) para demostrar así una adecuada ruptura del nexo causal entre el siniestro y la consecuencia dañosa sufrida por el demandante.---------- VII. Así delimitada la cuestión, un examen riguroso del plexo probatorio pone de manifiesto que la parte interesada no solo no logró coronar ese propósito, sino que además procuró basar su defensa en un hecho inusitado.---------- Parto de esta afirmación preliminar por cuanto la conducta omisiva que la demandada pretendía endilgarle al actor resultaba de imposible cumplimiento. En efecto, cual lo señaló con buen tino el señor Vocal prevotante, la prueba testimonial demuestra que la unidad de transporte sencillamente **no poseía cinturones de seguridad.** Esta carencia surge demostrada de manera palmaria e inequívoca mediante la declaración de R. P. Z., suboficial de la Prefectura Naval Argentina, quien en tal carácter intervino en la emergencia (conf. acta copiada a fs. 9/10) y preguntado concretamente acerca de si la Fiat Ducado poseía cinturones de seguridad, respondió: “No, verifiqué eso”. Cabe destacar que ninguno de los restantes testimonios desdice esta afirmación del declarante; las únicas referencias dignas de mención son las efectuadas por B. B. H.,

compañero de tareas del actor que viajaba dentro del mismo vehículo en ocasión del accidente, quien ante la pregunta acerca de si la trafic tenía cinturón de seguridad responde de manera un tanto confusa: “ Me imagino que sí, pero no lo usábamos, nosotros que vamos en general no lo usamos. Actualmente hay trafic que atrás no tiene cinturón” (textual, resp. a la 4ta. preg., fs. 173 vta.). Como puede apreciarse, esta contestación carece de toda aptitud para formar convicción acerca del punto conforme a las reglas de la sana crítica racional (arts. 386, 456, C.P.C.C.), ya que como es regla bien sabida, los testigos deben deponer acerca de lo que han percibido en forma concreta a través de sus sentidos y no en referencia a sus opiniones, inferencias subjetivas o conclusiones provenientes de su “imaginación” (conf. mis votos en Exptes. 20300; 20433; 22047; entre otros).--------- VIII. No hubo, en definitiva y como puede apreciarse, omisión reprochable a la víctima ni tampoco alguna otra conducta suya que haya operado como factor eficiente de ruptura siquiera parcial del nexo de causalidad entre el hecho ilícito y el daño físico provocado, comprobación que basta para echar por tierra la defensa impetrada. La denominada en forma impropia “culpa de la víctima” (ya que no se trata en rigor de un reproche a ese título en sentido jurídico, conforme lo han señalado con agudeza Llambías, Orgaz, Bustamante Alsina, entre muchos otros) alude a un obrar del damnificado con aptitud para interrumpir en forma parcial o total el nexo **adecuado** de causalidad (art. 906 y conc., C. Civil – su doctrina) entre el ilícito y el daño, y en la medida de esa influencia podrá aspirarse a una morigeración proporcional en la responsabilidad civil atribuida por la norma. Esta regla, cuyas fuentes abrevan en el Digesto y en la Partida 7ª (conf. lo recuerdan Machado; Colombo, Proudhon, entre otros) es la que inspira el texto de la exención prevista en el art. 184 C.Com., defensa que, según se ha visto, no ha de prosperar en el caso aquí planteado.---------- Es que el art. 184 C.Com. es claro y categórico al disponer el “pleno resarcimiento” de los daños y perjuicios ocasionados al pasajero, de manera que la exención o fragmentación de esta responsabilidad sólo es viable cuando quien opone alguna de las defensas previstas en la norma consigue acreditar de manera acabada esa dispensa, aspecto que siempre debe ser juzgado con criterio estricto, tal como lo ha sostenido inveterada jurisprudencia

(conf. CNCiv., Sala K, 11/11/1998 – Selzer, A. C/Transporte Remolcador Guaraní, L.L. 1999-E, 902; id. CNCiv., Sala M, 09/09/2004, Arregui, S.F. c/Transp.. de Bs. As., Línea Sarmiento, J.A. 2004-IV, 902; entre muchos otros). Dado que en el caso bajo examen la demandada no consiguió coronar dicha carga probatoria, debe en consecuencia asumir en plenitud su obligación indemnizatoria, por lo que compartiré la revocación del decisorio a fin de modificar la condena en tal sentido, que ascenderá, en definitiva, a la suma de $ 34.156,22 con más sus respectivos intereses.---------- IX. La revocación parcial que se propicia impone adecuar las costas y honorarios de primera instancia a tono con este nuevo resultado, según las previsiones de los arts. 68 y 279, C.P.C.C. y fijar asimismo las de Alzada. En este orden coincido con la imposición de las costas en ambas instancias a la demandada vencida y a la aseguradora –esta última, en la medida de la póliza contratada (art. 118, Ley 17.418)– según lo propuesto por el Dr. López Mesa, así como en lo atinente a las regulaciones destinadas a retribuir las tareas profesionales en ambas sedes, dándolas aquí por reproducidas *brevitatis causae*, en tanto los porcentajes sugeridos se adecuan a la extensión, eficacia, calidad de las respectivas tareas y resultados obtenidos en cada caso, de acuerdo a las escalas arancelarias vigentes (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 39, 47 y conc., Dec.Ley 2.200).---------- Esta adecuación torna abstracta la apelación de honorarios de fs. 228/229, por lo que no cabrá pronunciarse a su respecto.----------
Voto entonces a esta cuestión por la NEGATIVA.----------
--- **A LA SEGUNDA CUESTION**, el Señor Juez Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo: ----------

--- Los desarrollos realizados respecto de la primera cuestión planteada, convencen de la pertinencia del acogimiento del recurso de fs. 238/240 la modificación parcial de la sentencia en crisis y del acogimiento del único agravio del actor apelante, lo que implica dejar sin efecto la asignación de un porcentaje de responsabilidad del treinta por ciento a la actora, debiendo en consecuencia ser condenadas en forma concurrente la accionada y la aseguradora citada en garantía al pago del total de la suma de $ 34.156,22 más

intereses, esta última en la medida del contrato de seguro que la liga a la demandada, lo que propongo al Acuerdo.---------- Por las diversas razones explicitadas supra, propongo la modificación parcial de la sentencia en crisis y el acogimiento del único agravio del actor apelante en su totalidad, así como declarar abstracto el cuestionamiento de los honorarios del letrado del actor por altos que planteara la citada en garantía. ----------

--- Las costas de ambas instancias se impondrán a la codemandada M. S., que ha sido vencida (art. 68 CPCyC) y a L. C. A. de S. SA, en la medida del contrato de seguro existente entre ambas.----------

--- Asimismo corresponde dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia anterior a los Dres. D. G. L. (letrado apoderado de la actora) y regularle el 21,6 % de honorarios sobre el monto de condena e intereses, atento su doble carácter de intervención, por sus labores de primera instancia (arts. 6 y 7 ley 2200). Propongo asimismo, de acuerdo al nuevo resultado del pleito, regular los honorarios correspondientes al Dr. D. T.(apoderado de la citada en garantía), en el 8,1% del monto expresado en la sentencia de grado y sus intereses. Y mantener tal como fueron regulados en la sentencia de grado los honorarios de los Dres. C. V., M. P. y A. B., por ajustarse a las normas arancelarias vigentes.----------
Propongo también la imposición de las costas de esta instancia a la accionada y citada en garantía en forma concurrente, a tenor del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCyC).----------

--- Finalmente propongo regular los honorarios del Dr. D. G L., por sus labores correspondientes a esta instancia en el 35% del monto que le sea determinado como honorario de primera instancia, en atención a su condición de triunfador en esta instancia (art. 14, ley 2200).----------, --- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ---------- Tal como ya lo he adelantado, comparto la resolución propuesta por el colega preopinante en todos sus términos, votando en sentido idéntico.----------

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

--- Trelew, 25 de Agosto de 2008.----------

------- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

---------- MODIFICAR parcialmente la sentencia en crisis , dejando sin efecto la asignación de un porcentaje de responsabilidad del treinta por ciento a la actora, debiendo en consecuencia ser condenadas en forma concurrente la accionada y la aseguradora citada en garantía al pago del total de la suma de $ 34.156,22 más intereses, esta última en la medida del contrato de seguro que la liga a la demandada.----------

---------- DECLARAR abstracto el cuestionamiento de los honorarios del letrado del actor por altos que planteara la citada en garantía, en atención a lo resuelto en el punto anterior.----------

---

--- IMPONER las costas de ambas instancias a la codemandada M. S., que ha sido vencida (art. 68 CPCyC) y a L. C. A. de S. SA, en la medida del contrato de seguro existente entre ambas.----------

--- DEJAR sin efecto los honorarios regulados en la instancia anterior a los Dres. D. G. L. (letrado apoderado de la actora) y regularle el 21,6 % de honorarios sobre el monto de condena e intereses, atento su doble carácter de intervención, por sus labores de primera instancia (arts. 6 y 7 ley 2200).----------

------- REGULAR los honorarios correspondientes al Dr. D. T. (apoderado de la citada en garantía), en el 8,1% del monto expresado en la sentencia de grado y sus intereses. Y mantener tal como fueron regulados en la sentencia de grado los honorarios de los Dres. C. V., M. P. y del P. A. B., por ajustarse a las normas arancelarias vigentes.---------- IMPONER las costas de esta instancia a la accionada y citada en garantía en forma concurrente, a tenor del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCyC).--------

---

--- REGULAR los honorarios del Dr. D. G. L., por sus labores correspondientes a esta instancia en el 35% del monto que le sea determinado como honorario de primera instancia, en atención a su condición de triunfador, en estos estrados

(art. 14, ley 2200).----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--

Fdo: CARLOS DANTE FERRARI – MARCELO J. LOPEZ MESA

REGISTRADA BAJO EL Nº 19 DE 2.008 – SDC.- Conste.-