

//tencia No.275

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ

Montevideo, veintiséis de octubre de dos mil quince

**VISTOS:**

Para sentencia estos autos caratulados: **"DUFREE INTERNACIONAL C/ BLINCAR S.A. Y OTROS. DAÑOS Y PERJUICIOS. CASACIÓN"**, IUE: 2-21945/2010.

**RESULTANDO:**

I.- Por Sentencia Definitiva No. 83 dictada el 15 de noviembre de 2013 por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 12do. Turno, se falló: *"Desestimando la demanda; y en mérito a ello no corresponde pronunciarse respecto a lo peticionado en cuanto a los terceros citados en garantía; sin especial condenación en costas y costos..."* (fs. 514-524 vto.).

II.- Por Sentencia Definitiva No. 151 dictada el 22 de octubre de 2014 por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7mo. Turno, se revocó la sentencia apelada y *"...en su lugar admítase parcialmente la demanda condenando a la demandada a abonar la suma de U\$S363.120,86 descontándose el valor de la mercadería recuperada (considerando VI) más intereses desde la demanda como se pide a fs. 54vto. Desestímase en lo demás. A las citaciones en garantía planteadas no ha lugar (Considerando VII). Sin sanciones procesales en el grado"* (fs. 574/580).

III.- El representante de la parte actora interpuso recurso de casación (fs. 592/594vto.).

En síntesis expresó:

El Tribunal infringió lo dispuesto por el art. 1345 del Código Civil. En tal sentido, la Sala incurrió en error al desestimar el rubro lucro cesante. Si bien el "ad quem" reconoció que solamente se recuperaron 183 perfumes, no hizo lugar al reclamo por la mercadería que nunca se recuperó. La parte se vio privada del lucro cesante que podrá haber obtenido de la venta de los artículos hurtados (no de los 183 recuperados por la Policía y posteriormente retenidos por Aduanas, sino de todos los restantes que nunca aparecieron).

En definitiva, solicitó se haga lugar al recurso de casación deducido, y en su mérito, se condene a la demandada abonar el lucro cesante correspondiente a la mercadería hurtada y jamás recuperada por la parte actora.

IV.- Por su parte, el representante de BLINCAR S.A. interpuso recurso de casación (fs. 601/604vto.).

En resumen señaló:

- La Sala efectuó una errónea interpretación del derecho en la valoración de

los arts. 219 y 220 del Código de Comercio existiendo elementos que ameritan un eximente de responsabilidad, apartándose del criterio general restrictivo de responsabilidad del transportista.

El asalto a mano armada constituyó un hecho irresistible que impidió el cumplimiento del contrato de transporte. Contrariamente a lo que entendió el Tribunal, aún cuando el chofer hubiese tenido trancada la puerta del camión, el robo igualmente se habría perpetrado. En todo caso, se habría necesitado un vehículo blindado y que el chofer hubiese tenido una actitud de enfrentamiento.

- Si existió responsabilidad en el proceso, no es de la empresa BIANCAR S.A., sino de la empresa CIATRAN S.A. que era la titular del camión robado y el chofer era empleado de esta, por lo que de entenderse que esta parte es responsable, la misma debe ser trasladada como lo impone el art. 51 del C.G.P.

V.- Elevados y recibidos los autos por la Corporación (fs. 632/633) previo pasaje a estudio, se acordó sentencia en forma legal y oportuna.

**CONSIDERANDO:**

I.- La Suprema Corte de Justicia integrada y por unanimidad, desestimaré el recurso de casación interpuesto por la parte actora, y

por mayoría, hará lugar al recurso de casación deducido por la parte demandada, confirmando en su mérito, la sentencia definitiva de primera instancia, que desestimó íntegramente la demanda.

II.- Liminarmente, cabe precisar que en atención al contenido de la decisión anunciada por la mayoría de quienes suscriben el presente dispositivo, corresponde analizar, en primer término, el recurso de casación deducido por la parte demandada.

En el subexamine, resultaron hechos no controvertidos y probados que Dufree Internacional S.A. contrató los servicios de Blicar S.A. empresa que se dedica al transporte de carga a fin de que transportara mercadería que la primera había adquirido, consistente en artículos de perfumería y de tocador. El traslado se efectuaría desde las instalaciones de la empresa Supralux S.A., ubicada en el recinto de la Zona Franca de Montevideo, hasta la Zona Franca de Libertad.

El cargamento nunca llegó a destino.

Blicar S.A. informó que el camión y la mercadería fueron hurtados durante el trayecto, lo cual, en su opinión, operaría como eximente de responsabilidad.

En función de esta plataforma fáctica reseñada sintéticamente, la actora solicitó que se condenara a la demandada a pagarle las cifras de U\$S475.000 en concepto de daño emergente y de U\$S500.000 en carácter de lucro cesante.

III.- Ahora bien, el análisis de la existencia o no de la causa de fuerza mayor invocada constituye una verdadera quaestio iuris que, como tal, es pasible de ser examinada en el ámbito casatorio (cfe. Criterio expuesto por la Corporación - entre muchas otras- en Sentencia No. 864/2012).

La mayoría que suscribe la presente sentencia, no tiene el honor de compartir la conclusión a la que arribó el Tribunal de Apelaciones.

Está fuera de discusión la existencia del contrato de transporte que celebraron ambas partes. Tampoco fue controvertida ni la sustracción de la mercadería a ser transportada ni el secuestro del chofer del camión en que ésta viajaba, hechos ocurridos el 12 de junio de 2009.

La Sala hizo hincapié en que no se trata de exigir que viajen varios camiones juntos ni que vayan en ellos guardias armados, sino que lo criticable es que el camión no contaba ni siquiera con un sistema de rastreo satelital, como era preocupación de los rapiñeros, quienes expresamente le

preguntaron acerca de eso al chofer.

El "ad quem" hizo énfasis en que el robo no podía considerarse, en la época en que ocurrió el delito, como un hecho imprevisible ni irresistible u objetivamente evitable para una empresa cuyo giro es el transporte de mercaderías. En tal marco, el órgano de segunda instancia concluyó que cabe exigirle al transportista la adopción de todas las medidas necesarias para impedir, entorpecer o desalentar este tipo de situaciones (Considerando V, en especial, fs. 576 vto./577).

Contrariamente a lo postulado por la Sala, la mayoría de la Corporación, entiende que la experiencia da cuenta de que la irresistibilidad y la violencia con que se comportan los delincuentes armados que abordan un camión con carga determinan que un individuo medio, solo, desarmado y sin un entrenamiento especial no pueda repeler la sorpresiva agresión sin riesgo para su integridad física o su vida. Si bien es verdad que, en el caso, el conductor detuvo su marcha, sin mediar ninguna amenaza, ante la sola indicación de individuos vestidos de civil que viajaban en un auto sin distintivos oficiales, es dable esperar que hubiesen utilizado la fuerza para detener el camión ante la negativa de su chofer.

En este sentido, debe

entenderse que no constituye culpa por parte del transportador la falta de adopción de medidas de seguridad tales como la custodia armada, el control satelital, etc., desde el momento en que no necesariamente tienen efecto disuasivo y eficaz para prevenir o evitar asaltos, que muchas veces se caracterizan por una violencia que solo podría vencerse poniendo en riesgo la vida o la integridad física del transportista (irresistibilidad).

Por otro lado, ello significaría una distorsión radical del vínculo contractual, alterando la ecuación económica tenida en cuenta por las partes al contratar.

En relación con el monitoreo satelital exigido por la Sala, esta Corporación ha sostenido con anterioridad: "...ha de tenerse en cuenta que el control satelital en todo caso servirá para determinar la ubicación del camión tras el asalto pero nada impide su perpetración ni la pérdida de la carga ..." (Sentencias Nos. 553/2008 y 320/2009).

Esta solución debe compartirse, tal como sostiene Gamarra en concordancia con las enseñanzas de Rocco, ya que no se le pueden exigir a un transportista común de cosas o de pasajeros medidas preventivas que no son propias de este contrato, sino correspondientes al transporte de objetos de alto

valor a cargo de empresas especializadas (cf. Gamarra, Jorge, Responsabilidad contractual, Tomo II, págs. 146 y 147, nota No. 10 al pie de página).

Probada, pues, la existencia de una rapiña con privación de libertad del chofer del camión, se entiende configurada una hipótesis de causa extraña, con las notas de irresistibilidad y ajenidad que le son inherentes, lo que libera enteramente de responsabilidad a la empresa de transporte, según lo establecido en los arts. 168 inc. 1, 219 y 220 del Código de Comercio (cf. Sentencia No. 192/2005 del T.A.C. 4to.; Sentencias Nos. 233/2006, 148/2007, 267/2007, 109/2008 en A.D.C.U., Tomo XXXIX, c. 681, págs. 435 a 437 y 300/2008 del T.A.C. 6to.; Sentencias Nos. 48/2006, 553/2008 y 320/2009 de la Suprema Corte de Justicia en A.D.C.U., Tomo XL, c. 695, págs. 574 a 577).

IV.- En función de la solución postulada por la mayoría, que se funda en la ausencia de responsabilidad de la parte demandada, no corresponde analizar el recurso interpuesto por la promotora.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia integrada,

**FALLA:**

**DESESTIMANDO EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA.**

HACIENDO LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN DEDUCIDO POR LA PARTE DEMANDADA, CONFIRMANDO EN SU MÉRITO, LA SENTENCIA DEFINITIVA DE PRIMERA INSTANCIA, QUE DESESTIMÓ INTEGRAMENTE LA DEMANDA.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ**  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. FELIPE HOUNIE**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DRA. LORELEY OPERTTI**  
MINISTRA

**DR. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO**  
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA