

TRABAJO FINAL DE GRADO

“TRANSPORTE BENÉVOLO, RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES ANTE EVENTOS DAÑOSOS”

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

Carrera: ABOGACÍA

Alumno: CRISTIAN ALBERTO GERARDUZZI

DNI: 28708808

LEGAJO: VABG 4697

AÑO: 2013

Agradecimientos

A mis padres que lo dieron todo en miras de mi crianza y educación, a mis abuelos quienes supieron sembrar la semilla de la reflexión y el afecto.

Especialmente a mi incondicional esposa, quien predicando diariamente con su ejemplo, me encauzó en el camino de la superación.

Cristian Alberto Gerarduzzi

Resumen

En la actualidad los medios de transporte se han multiplicado y crecido de forma exponencial, aumentando a su par los riesgos y daños provocados por accidentes de tránsito derivados de la utilización de los mismos, ocupando el transporte terrestre el podio en lo que respecta a siniestros.

Actualmente es normal tomar el diario cada mañana y leer una nueva noticia de un accidente de tránsito con consecuencias dañosas para sus pasajeros. Debido a ello diariamente estamos en contacto con casos jurídicamente relevantes, sedientos de ser dilucidados en la órbita de la responsabilidad civil y penal.

El presente estudio comprenderá los casos de transporte terrestre benévolo, en los cuales el conductor del vehículo consiente de forma altruista a transportar a un tercero, con el que no existía obligación alguna respecto a su traslado, mediando como circunstancia imprescindible, que en el trayecto se produzca un accidente, de los que resulte un daño en el cuerpo o en la salud del transportado benévolamente.

Ya con el hecho y la condición dañosa presente, ingresaremos al análisis del régimen de responsabilidad que les cabe a las partes, siendo la misma examinada desde los distintos puntos doctrinarios y jurisprudenciales que se desarrollarán, pasando desde las posturas extremas, hasta los que encuentran una solución en doctrinas mixtas. Desde la base normativa argentina común y conceptos generales, haré hincapié en el régimen de responsabilidad civil emanada de nuestro código de rito, para luego continuar analizando la temática desde la influencia de diversas soluciones que nuestros tribunales han esbozado, teniendo en cuenta en cada caso la responsabilidad, fundamento y eximentes de resarcimiento frente a hechos dañosos.

ABSTRACT

At present, the means of transport have multiplied and grown exponentially, increasing the risks and damage caused by traffic accidents arising from the use of them, being the ground transportation in the podium of accidents.

Nowadays, it is normal to take the newspaper every morning and read a new report about a traffic accident with harmful consequences for their passengers. Because of this we are in contact daily with relevant legal cases to be clarified within the context of civil and criminal liability.

This research study will include those cases in which the driver of the vehicle agrees to transport altruistic to a third party without any obligation in respect of the transfer and mediating as essential circumstance that an accident happens causing damage to the body or health of the transported person.

Once the fact and the damage condition are introduced, we will enter to the analysis of the liability regime on the parties, in terms of the doctrine and the jurisprudence to be developed, going from the extreme positions to those which find a doctrines mixed solution. From the Argentinian legal basis and general concepts, I will emphasize on the civil liability regime emanating from our code of rite, then continue analyzing the issue from the influence of various solutions that our courts have outlined, considering in each case the responsibility for compensation, legal basis and grounds for excluding responsibility.

INDICE	Página
<u>1. Capítulo I Planteamiento del Problema</u>	6
1.1. Introducción -Antecedentes	7
1.2 Objetivos	12
1.3 Planteamiento del Problema	13
1.4 Limitación Material	15
<u>2. Capítulo II Marco Teórico</u>	16
2.1 Introducción al Marco Teórico- Legal	17
2.2 Responsabilidad Civil	2
2.3 Conceptos introductorios a la responsabilidad Civil	22
2.4 Factores de atribución	25
2.5 Transporte Benévolo, Concepto	35
2.6 Naturaleza Jurídica. Del deber de responder	37
2.7 Naturaleza jurídica del transporte Benévolo	39
2.8 Jurisprudencia	52
<u>3 Capítulo III Marco Metodológico</u>	66
3.1 Tipo de estudio e investigación	67
3.2 Estrategia metodológica	70
3.3 Delimitación temporal	73
<u>4. Capítulo IV</u>	
4.1 Análisis de Resultados	75
<u>5. Capítulo V</u>	
5.1 Conclusiones	83

Capítulo I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 INTRODUCCIÓN - ANTECEDENTES

En la actualidad, donde constantemente nos enfrentamos a situaciones dañosas derivadas de accidentes de tránsito, en las que involucran a personas que cualquiera fuese su motivación, mantuvieron una relación entre transportado y transportista, se torna imprescindible prever herramientas jurídicas a fin de esgrimir las a la hora de suscitarse un conflicto de intereses resultantes de dichos eventos, con consecuencias jurídicamente relevantes.

Cualquiera de nosotros, en algún momento fue alcanzado o llevado por algún amigo o conocido en su vehículo, o también hemos llevado en nuestro rodado a un pasajero ocasional por hacerle a éste un mero favor, teniendo en cuenta que el transporte fue un acto de benevolencia, con fines altruistas. Ahora bien, dicho evento no tiene importancia alguna, sino hasta que derivado del mismo surge la ocurrencia de un daño, una lesión que al tener respaldo legislativo ocasiona una responsabilidad de quien tiene la obligación de resarcir el mismo, el que puede ser situado como sujeto de imputación en el mismo nivel de quien atropella a otro por conducir en forma imprudente o negligente.

Ante este hecho, nunca se nos ocurrió pensar cuáles son las implicancias jurídicas de este acto de benevolencia frente a la ocurrencia de un hecho dañoso. La pregunta sería la siguiente: ¿Cuál es la responsabilidad de quien conduce el automóvil en cuestión? ¿la del sujeto transportado? ¿Nos encontramos frente a una responsabilidad de naturaleza objetiva o subjetiva, qué postura debe sostener quien tiene frente al mismo el juzgamiento y obligación de dilucidar una controversia de dicha especie?

En concreto, limitándose técnicamente dentro de la rama del derecho civil, el objeto de estudio y el correspondiente análisis que esta problemática conlleva, basado en los exitosos antecedentes con que cuenta la jurisprudencia argentina, darán la pauta y camino a seguir en el desarrollo de la presente labor.

Durante el año 2012, sólo en Argentina, los accidentes de tránsito dejaron un lamentable saldo de casi 7.500 muertes. Arrojando asimismo que, el 94% de los conductores no le otorga prioridad de paso al peatón, el 85% de los vehículos estacionados en avenidas se encuentran en infracción y que el 49% de los vehículos estacionados en calles se encuentran en infracción (Asociación Civil 4/1/2013, texto recuperado de <http://www.luchemos.org.ar/es/estadisticas/muertosanuales/muertos-en-argentina-durante-2012>).

Si analizamos las cifras estadísticas ut supra mencionadas, visualizamos que tenemos una deuda pendiente en materia de siniestros de tránsito, pero sin duda el aumento de estos accidentes, necesariamente se debe a varios factores, no pudiendo englobarse a todos ellos bajo la misma categoría y responsabilidad.

Dentro de los factores que se pueden destacar como principales, se puede citar el escaso respeto por la normativa de tránsito vigente, el desorden y la falta de respeto a las normas de estacionamiento, el consumo de alcohol y estupefacientes, antes o durante la circulación, entre otros.

Tristemente la Argentina ocupa el primer puesto a nivel Sudamericano en muertes en accidentes de tránsito. Una investigación periodística informa que “(...) Unas 21 personas mueren por día en accidentes de tránsito en Argentina, siendo la principal causa de muerte en menores de 35 años en nuestro país y la tercera sobre la totalidad de la población. Siete mil muertos por año y más de 120.000 heridos anuales

de distinto grado, además de importantes pérdidas materiales, que se estiman en unos 30.000 millones de pesos anuales. Las cifras son elevadas comparadas con otros países, llegando a tener entre 8 y 10 veces más víctimas fatales que en la mayoría de los países desarrollados, con relación al número de vehículos que circulan (...). El segundo lugar lo ocupa Venezuela y luego Perú, Colombia y Brasil. Lo dicho en el presente párrafo se encuentra ilustrado en el cuadro que se encuentra más abajo (Asociación Civil, 2013).

Muertes en Accidentes de Tránsito en Sudamérica¹

PAIS	POBLACION	MUERTOS	MUERTOS/100MIL HABITANTES
Argentina	38.226.000	10.829	28.3
Venezuela	26.127.000	5.225	20
Perú	27.547.000	3.247	11.8
Colombia	45.300.000	5.267	11.3
Brasil	178.718.000	20.000	11.2
Chile	15.956.000	1.757	11
Paraguay	5.782.000	630	10.9
Uruguay	3.399.000	320	9.4
Ecuador	13.213.000	1.139	8.6
Bolivia	8.986.000	613	6.8
Total	363.254.000	49.027	13.5

¹ Fuente: Asociación Civil Luchemos por la Vida.

De cualquier manera, cuando ocurre un siniestro de tránsito la normativa vigente determina en forma inequívoca los pasos a seguir en el caso de perseguir la reparación integral y la responsabilidad del dueño y / o guardián de la cosa riesgosa, así como también si el factor de atribución aplicable al caso en concreto será objetivo –artículo 1113 del Código Civil-, o subjetivo –artículo 1109 del Código Civil-.

Asimismo mi propuesta es analizar y desarrollar su concepto, naturaleza jurídica, responsabilidad del transportista, si existiese, y en su caso, si esta es objetiva o subjetiva-.

Como señala Russell Ackoff (1992)², cuando se nos presenta un problema, el correcto planteamiento del mismo –es decir, el grado de precisión al esbozarlo- constituye que existan más posibilidades de conquistar el éxito. El estudioso debe no solo plantear correctamente el problema, sino también ponerlo claramente en palabras. No basta en considerar lo que se quiere, sino poder traducirlo de una manera asequible al lector.

En el presente trabajo como primera medida, a modo de elemento disparador, planteo la inmediata necesidad de analizar casos jurídicamente relevantes vinculados al transporte de personas, tanto desde la órbita contractual como extracontractual.

Principalmente la presente investigación está dirigida a desentrañar la responsabilidad civil del conductor, transportista, dueño y/o guardián de un vehículo, quien invita o consiente en trasladar a otra persona, por acto de mera cortesía, y que durante el trayecto ocurre un accidente de tránsito. Siempre sin dejar de resaltar el rol que desarrolla quien es transportado.

² Ackoff, Russell. (1992). Rediseñando el Futuro. México, Limusa

La temática no es sencilla, me propongo un preciso desafío al intentar poner luz ante tanta oscuridad. La doctrina y la jurisprudencia no son pacíficas al analizar ésta temática, la cual todavía se encuentra escasamente tratada.

Entre los principales temas que se abordarán se pueden destacar el concepto de transporte benévolo y su correspondencia en la doctrina y jurisprudencia, los principios de responsabilidad civil identificables a la figura del transporte benévolo, la responsabilidad que recae sobre quien realiza esta actividad, entre otros.

Este trabajo intenta ser un aporte a esta remarcable figura jurídica, poco explorada, dando una mirada sistémica, desde el origen de la figura del transporte benévolo, hasta el estudio de la responsabilidad del conductor, dueño y/o guardián de un vehículo ante el acaecimiento de un siniestro de tránsito.

1.2 OBJETIVOS

Teniendo en cuenta lo expresado, el objetivo general al que apuntaremos en la presente labor es:

- 1) Determinar y fijar los aspectos salientes de la responsabilidad civil del conductor, dueño o guardián del vehículo transportante tanto en su faz subjetiva como en la objetiva;
- 2) Conceptualizar en forma clara la figura del transporte benévolo y sus características principales, teniendo en cuenta los principales representantes doctrinarios y jurisprudencia, tanto nacional como extranjera;
- 3) Analizar las consecuencias jurídicas que conlleva ubicar la responsabilidad por accidentes en los que intervenga la figura del transporte benévolo tanto dentro del ámbito de la responsabilidad objetiva como de la responsabilidad subjetiva.

1.3 Planteamiento del problema

Aproximación a la problemática

El transporte benévolo es el realizado como gentileza por quien no está organizado profesionalmente para transportar, es el caso de que se transporta a un tercero, sin fines de lucro y sin estar organizado con ese objetivo. En fin, es el caso de aquellos transportes realizados de manera particular y circunstancial por personas civiles, motivo por el que debe ser encuadrado en todos los casos como un simple transporte civil cuya responsabilidad en caso de daños a las personas transportadas para el conductor o dueño del vehículo, será regida por las normas del derecho civil.³

En los casos de que el transporte benévolo se desarrolle sin imprevistos el mismo no reviste ninguna trascendencia jurídica; pero sin embargo cuando en el trayecto ocurre un accidente de tránsito en el que el pasajero resulta dañado de alguna forma, surge la interrogación sobre la responsabilidad civil del conductor, dueño o guardián del vehículo transportante, el alcance de esta responsabilidad –en el caso de que exista- y en la normativa en la que se encuadra la misma.

Es evidente que, frente a la gran mayoría de estos eventos dañosos, se pretende obtener la correspondiente reparación integral. La necesidad de evitar el dispendio jurisdiccional, en aras de una mayor celeridad y efectividad procesal hace necesario lograr la unificación de criterios de interpretación.

Es imprescindible destacar que el orden normativo argentino, en lo referido a la regulación de la figura en cuestión, se encuentra en lo que conocemos como una laguna del derecho. Ello así, sólo contiene previsiones sobre el transporte marítimo y

³ Grunauer de Falú María Cristina, "Manual de Derecho del Transporte Terrestre", editorial Rectorado UNT, 2010.

aéreo. El artículo 163 del Código Aeronáutico trata del transporte gratuito de personas, haciendo responsable al transportador, salvo si prueba que tomó todas las medidas para evitar el daño por sí o sus dependientes, o le fue imposible tomarlas. Puede hacerse un convenio para eximirse de responsabilidad o atenuarse. (Ley 17285. Código Aeronáutico Argentino).

Esto motiva que los casos planteados, en relación al transporte terrestre sean resueltos mediante la analogía. Sumado al disperso régimen legal, encontramos que en nuestra doctrina, como ya hemos dicho, no existen criterios uniformes respecto a su naturaleza jurídica y la responsabilidad a cargo del transportista benévolamente.

Parte de la misma niega la responsabilidad civil del transportador puesto que no existe entre el transportador y el transportado ningún vínculo de índole jurídico, solo en caso de existencia de algún daño derivado de ese vínculo fáctico, produce relevancia jurídica, como ya lo hemos mencionado antes.

Otra parte de la doctrina considera que la figura del transporte benévolo configura un contrato por la voluntad de las partes, y esto hace que el pasajero tenga una acción derivada del incumplimiento del mismo. Para la teoría contractualista lo considera un contrato innominado y atípico, y el consentimiento sería tácito y se configuraría con la invitación del conductor y la aceptación del pasajero a ser transportado, en cada caso deberá examinarse si concurrieron o no los extremos para la efectivización del contrato de transporte (Grunauer de Falú María Cristina, "Manual de Derecho del Transporte Terrestre", editorial Rectorado UNT, 2010).

Adelantando mi opinión, no comparto la postura ut supra descripta, al entender que no fue voluntad de las partes efectivizar un contrato.

1.4 Limitación material

Una de las principales limitaciones que presenta el tema en estudio es escaso tratamiento que tiene en la legislación Argentina.

Sumado a ello, entre la doctrina se encuentra muy discutida la responsabilidad civil del conductor, dueño y/o guardián del vehículo. Las posturas van desde la total ausencia de responsabilidad, hasta el otorgamiento de la misma por factor de atribución objetivo –teoría del riesgo por medio del artículo 1113 Código Civil-, o subjetivo –art. 1109 del Código Civil-, pasando por los criterios que sostienen que el viajero es el que asumió para sí los eventuales riesgos que pudieran suscitarse durante el viaje.

Por otro lado, como hemos visto, la jurisprudencia es bastante contradictoria. La principal contradicción se encuentra en la nombrada atribución de responsabilidad por factor objetivo o subjetivo.

Como puede apreciarse, es un tema identificado como complejo, confuso, con diversas posturas, muy diferentes la una de la otra, lo que genera inseguridad jurídica tanto para el transportado como para el transportador.

Lo manifestado será el eje central, que por medio del presente seminario trataré de dilucidar y llegar a una justa solución tanto para el transportista como para el transportado y no un castigo hacia una u otra parte, derivado de un gesto desinteresado, altruista y solidario como es el transporte benévolo.

Capítulo II

Marco Teórico

2.1 Introducción al marco teórico - legal

El marco legal en el que se encuentra basado el presente trabajo investigativo, son las normas contenidas en el Código Civil Argentino; específicamente se centra en dos artículos, siendo los mismos el 1109 y 1113, normas que orientan a seguir pautas a los fines de la determinación de la responsabilidad civil del conductor, dueño o guardián del vehículo transportante, tanto en su faz subjetiva como en la objetiva.

Citando las bases legislativas arriba enunciadas, y partiendo de los dos artículos rectores, se puede esbozar que:

El art. 1109 del Código Civil prescribe: “Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio”.

Por su parte el art. 1113 del mismo cuerpo normativo establece: “La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. (Párrafo incorporado por art. 1º de la Ley 17.711, B.O.

26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)” Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable”⁴.

Como puede apreciarse, ante la lectura de ambos artículos y de la distinción ut supra mencionada, el determinar si corresponde la aplicación del artículo 1109 o 1113 del Código Civil, es muy significativo, puesto que, de la determinación del criterio a adoptar resultará el factor de atribución de la responsabilidad, siendo objetivo o subjetivo, según el caso.

Es decir, de la aplicación del artículo 1109 resultará que el factor de atribución de responsabilidad en el caso del acaecimiento de un siniestro, sería subjetivo. Ante ello y por medio de un litigio judicial, se deberá demostrar que el transportador, dueño o guardián obro con culpa.

Nos encontramos frente a antecedentes jurisprudenciales que llevan a formar una noción respecto al “transporte benévolo”, los que se han expresado de la siguiente forma:

La Sala II de la Cámara Civil y Comercial de Morón en los autos “Astorga, Engelberto y/o c/ Molinas, Nicolás y/o s/ Daños y perjuicios, 30-3-95”, establece: “Cuando el conductor, dueño o guardián del vehículo, invita o consiente en llevar a otra persona, por acto de mera cortesía o con la intención de hacer un favor, sin que el viajero se encuentre obligado a efectuar retribución alguna por el transporte, estamos frente a un supuesto de transporte benévolo”.

⁴ Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley 17.711, B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil”.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires tiene dicho en numerosos precedentes jurisdiccionales que “(...) La noción de transporte benévolo implica un acuerdo de voluntades entre transportista y transportado en cuanto al hecho mismo del transporte y la ausencia de contraprestación (art. 1137 del C.C.) (...)” (SCBA, Ac 56514, 5-7-96).

La Cámara Civil y Com., en su Sala I de la ciudad de Mar del Plata dijo al respecto que “(...) Debe entenderse por transporte benévolo, el supuesto en que el conductor -dueño o guardián- del vehículo invita o consiente en llevar a otra por acto de mera cortesía, o con las intenciones de hacer un favor, sin que el viajero o un tercero se encuentren obligados a efectuar retribución alguna por el transporte (...)”.

“...El transporte benévolo es una figura creadora de responsabilidad extracontractual. ello pues, el transporte gratuito, lejos de ser un contrato, es una simple relación amable, puro acto de cortesía que el transportado acepta graciosamente, y que por ser tal, descarta entre quienes lo realizan toda intención de ligarse contractualmente...” (ACUÑA ANZORENA, ARTURO, "ESTUDIOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL", ED. PLATENSE, LA PLATA, 1963, P. 348). (PENCO, ROBERTO C/ EMPRESA DE TRANSPORTES FOURNIER S/ ORDINARIO. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 2007, Boletín Jurisprudencial).

“...Si bien al admitir ser transportado benévolamente nadie, razonablemente, consiente en perder su integridad física y menos aun su vida, no menos cierto es que acepta el riesgo habitual que el traslado en si trae ínsitamente aparejado, pudiendo por ello exigir resarcimiento solo ante el evento que el conductor benévolo haya actuado culposa o desaprensivamente, provocando un daño al transportado. Tal pauta, ineludiblemente, exige la prueba de esa culpa por parte del damnificado, lo que

conlleva a adoptar como aplicables los parámetros del art. 1109 del C.C.. Por su lado, razones de justicia y equidad así lo exigen, máxime al no existir una contraprestación contractual por parte del beneficiado por el acto del transporte. (PENCO, ROBERTO C/ EMPRESA DE TRANSPORTES FOURNIER S/ ORDINARIO. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 2007, Boletín Jurisprudencial).

Conforme lo expresado uno de los rasgos distintivos del Transporte Benévolo es la acción solidaria y altruista en la que se desarrolla.

El aspecto típico del Transporte benévolo, es que se trata de un servicio prestado a título gratuito por el transportista que tiene como base la amabilidad o cortesía para con el prójimo, motivo por el cual no le exige al pasajero la contraprestación de pago del precio por el transporte. Algunos autores lo llaman transporte gratuito, pero debe remarcarse que la gratuidad como uno de los elementos tipificantes del transporte benévolo, pero que no todo transporte gratuito es benévolo. Dicho de otro modo, el transporte benévolo constituye una sub-especie dentro del transporte gratuito, ya que para que sea benévolo el transportista no debe estar organizado profesionalmente, dado que si lo está el transporte pasa a la categoría de comercial aún siendo gratuito (Grunauer de Falú María Cristina, "Manual de Derecho del Transporte Terrestre", editorial Rectorado UNT, 2010).⁵

Nuestra doctrina en casos análogos a los estudiados, se ha manifestado de la siguiente manera:

Al respecto la Sala I Cámara Civil y Comercial de San Isidro dispuso en autos "Larocca, Luis José c/ La Independencia S.A s/ Daños y perjuicios" que: "(...) por la

⁵ Grunauer de Falú María Cristina, "Manual de Derecho del Transporte Terrestre", editorial Rectorado UNT, 2010

cual cada deudor "debe el todo", con prescindencia del vínculo que lo unía con los restantes deudores, relación cuyos alcances y vicisitudes resultan indiferentes, frente al reclamo del acreedor (...)"

En cambio, en caso de aplicación de la norma emanada por el artículo 1113 del Código Civil, la responsabilidad que pesa sobre el dueño o guardián de la cosa riesgosa sería objetiva.

Sobre este punto Sala II de la Cámara Civil y Comercial de Azul fallo en los autos "Luján, Mario c/Medina, Aníbal s/ daños y perjuicios" (8-9-98) que: "(...) En el caso de transporte benévolo, rige la doctrina del riesgo creado que regula la responsabilidad civil extracontractual. En el campo aquiliano la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa es objetiva y el art. 1113, 2º párrafo del Cód. Civil no contiene distinción alguna para el supuesto de transporte benévolo, ni está condicionado su funcionamiento a que la víctima no haya participado gratuitamente de la cosa (...)"

Puede pensarse por un lado que atribuirle responsabilidad al transportista es atentar contra todo principio ético y moral, en los que debe basarse la legislación, y también puede colisionar con el mismo valor de la justicia. Pero por otro lado la ausencia de responsabilidad determinaría que el viajero quedara desamparado ante un siniestro de tránsito del cual él no es responsable y se le infringe un daño por el cual él no tiene que soportar.

2.2 La Responsabilidad Civil

Aspectos Generales

Antes de ingresar plenamente al análisis de la figura “transporte benévolo”, considero útil, a los fines didácticos, realizar un breve análisis de los conceptos pilares de la responsabilidad civil, como preámbulo de la investigación tema objeto de estudio.

En este sentido, resulta imprescindible delimitar aspectos conceptuales, como así también realizar una nítida distinción respecto de los factores de atribución de responsabilidad objetiva y subjetiva. Puesto que, como se observará más adelante, es este justamente el aspecto que genera el debate más reñido a la hora de estudiar la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil en el caso del transporte benévolo.

2.3 Conceptos Introdutorios a la Responsabilidad

Alterum non laedere

Los antiguos romanos, que fueron gente muy sabia y muy práctica, sintetizaron los grandes principios jurídicos en tres axiomas, a los que el derecho podría reducirse como mínima expresión y no obstante ser suficientes para abarcar todos los aspectos a regular por las normas: honeste vivere (vivir honestamente), suum cuique tribuere (dar a cada uno lo suyo) alterum non laedere, es decir no dañar al otro. Para los romanos a partir de esos principios se podía ante cualquier situación saber como comportarse en relación con los demás. El principio del alterum non laederees, como la noción misma de derecho, inseparable de la de alteridad, es decir en relación a otro, o lo que es lo mismo tiene sentido únicamente en la vida en sociedad, porque el daño que alguien se infiere a sí mismo no entra dentro de la consideración de la responsabilidad civil, como sería el caso del suicida o de quien se flagela por motivos religiosos, o como veremos más adelante cuando la víctima ha sido culpable del daño.

Ricardo de Ángel Yáguez comienza su libro sobre el tema diciendo que “el no causar daño a los demás es quizá, la más importante regla de las que gobiernan la convivencia humana”.⁶

El derecho no protege entonces a quien causa un daño a otro, sino que muy por el contrario hace nacer una obligación –en sentido jurídico– de dejar a esa persona en una situación lo más parecido posible a como se encontraba antes de sufrir el daño. Esto es lo que se llama “responder” o ser “responsable” o tener “responsabilidad” por el daño padecido por otra persona. De acuerdo al Diccionario de la Real Academia, la

⁶ Ángel Yáguez, Ricardo de, La responsabilidad civil, 2ª ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1989, p. 21.

segunda acepción de responsabilidad es “deuda u obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal”; a su vez la primera acepción de responsable no puede ser más ilustrativa: “obligado a responder de alguna cosa o por alguna persona”.

La obligación de reparar el daño ha sido considerada por los autores como una sanción, más propiamente como una sanción resarcitoria, para diferenciarla de la sanción represiva propia del ámbito penal.⁷

Podemos entonces resumir diciendo que el principio general del derecho de no dañar al otro, hace que sea posible la vida en sociedad y que cuando es conculcado, a carrea una sanción que consiste en la obligación jurídica de indemnizar el daño causado, o como dice De Cupis una reacción del derecho para facilitar la represión del daño.⁸

Debemos aclarar sin embargo que no siempre que se causa un daño se responde, tal como veremos más adelante. De todos modos las excepciones a la indemnizabilidad del daño, debido al progreso jurídico y muy en especial de esta materia, cada vez son menores, porque se considera inconveniente que la víctima no sea compensada de algún modo.

⁷ Iterini Atilio A. Responsabilidad civil. Límites a la reparación, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1974, pp. 15-16.

⁸ De Cupis, Adriano, El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, Traducción de Angel Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1970, p. 82.

Fundamentos de la obligación de responder

La explicación tradicional del fundamento de la responsabilidad civil, la basan los autores en el principio de justicia que impone la necesidad de Esto nos permite diferenciar la responsabilidad moral de la responsabilidad civil. Hay responsabilidad moral cuando se viola un precepto religioso, por ejemplo se comete un pecado de pensamiento o se viola un mandamiento religioso que no causa daño a nadie (inasistencia a celebración religiosa, codicia de bienes ajenos) o un deber moral que no es un deber jurídico (no se paga una deuda prescripta). Se trata de “acciones privadas ... reservadas sólo a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados” como dice el art. 19 de la Constitución. Pero cuando se daña a un tercero y aparece la responsabilidad civil, lo más común es que también haya responsabilidad moral, como por ejemplo en el homicidio o el robo.⁹

⁹ Introducción a la Responsabilidad Civil – Dr. Edgardo López Herrera

2.4 Factores de Atribución

Responsabilidad Objetiva y Subjetiva

Según nuestra doctrina nacional, el factor de atribución constituye el elemento axiológico o valorativo, en virtud del cual el ordenamiento jurídico dispone la imputación de las consecuencias dañosas del incumplimiento obligacional o de un hecho ilícito stricto sensu a una determinada persona. Los factores de atribución como presupuestos de responsabilidad, pueden ser clasificados en subjetivos y objetivos.

Los factores subjetivos de atribución son el dolo –intención de cometer un daño-, normado por los arts. 521, 1067, 1072 y consecuentes del Código Civil, y la culpa –negligencia, impericia, imprudencia-establecida por los arts.512, 1067, 1109 y consecuentes del mismo cuerpo normativo. En ambos casos se presupone que el agente es autor material del ilícito extracontractual o del incumplimiento obligacional, y la causa inteligente y libre de ese comportamiento. De allí la necesidad una imputabilidad de primer grado, que se estructura sobre la voluntariedad del acto, y que requiere determinar previamente sí el agente ha actuado con intención, discernimiento y libertad (arts. 897, 900, 921, 1070,1076, Código, Civil). Carecen de discernimiento, y en consecuencia, no pueden ser pasivos de reproche subjetivo, los menores de diez años en materia de actos ilícitos y los de catorce años tratándose de actos lícitos; las personas afectadas de una enfermedad mental permanente o quienes han perdido accidentalmente la razón (arts. 921 y 1076, Cód. Civil). El error o la ignorancia excusable de hecho que recae sobre el hecho principal que constituye el acto ilícito (art. 930), y el error provocado (dolo), impiden que se configure la intención del agente y obstan, también, a la imputabilidad de primer grado. La fuerza irresistible y el temor fundado de sufrir un mal grave e inminente en su persona, libertad, honra o bienes, o de su cónyuge, descendientes o ascendientes, legítimos o ilegítimos,

derivado de amenazas injustas, impiden que el agente actúe con libertad, configurando el vicio de violencia. (Art. 937, Cód. Civil). Una vez configurada dicha imputabilidad de primer grado, recién es posible formular el de segundo grado, que pone acento en la reprochabilidad que merece dicha conducta y que puede presentarse, según su gravedad, bajo la forma de dolo o culpa.

Corresponde analizar el factor subjetivo de atribución por excelencia en este ámbito de la responsabilidad civil: la culpa.

La culpa es el fundamento de la responsabilidad civil por excelencia. El Código Civil la define impecablemente en su art.512, como “(...) la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”. El autor del daño responde sólo porque el mismo se ha producido por su culpa. Si bien se hace referencia a culpa en el incumplimiento obligacional, el concepto es trasladable sin dificultades al ámbito de los actos ilícitos extracontractuales. La doctrina nacional ha elogiado unánimemente la definición del art. 512, sin perjuicio de destacar alguna imperfección, particularmente cuando hace referencia a la expresión “diligencias”, en plural (cuyo recto significado es “tramitaciones”). En verdad, lo correcto sería hablar de “diligencia”, en singular, que significa “cuidado”. De allí que sería más apropiado definir a la culpa como la omisión de la diligencia que exija la naturaleza de la obligación, y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.¹⁰

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires tiene dicho: que los extremos que deben cumplirse al momento de probar la noción de culpa que plantea nuestro Código Civil –sobre todo en el art. 512- tanto en el terreno contractual como

¹⁰ (Pizarro, Vallespinos, 1999).

en el extracontractual son: omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que se correspondieren a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.¹¹

Para que se configure la culpa es menester la presencia de dos requisitos, ambos de contenido negativo: la omisión de realizar la conducta que exige la naturaleza de la obligación y la ausencia de propósito deliberado de incumplir o de causar un daño:

Por un lado la omisión de realizar la conducta que exige la naturaleza de la obligación, conforme al esquema reclamado por el ordenamiento jurídico en el caso puntual de que se trata. La culpa importa siempre una desviación o defecto de la conducta debida. Ella justifica el juicio de reproche que se formula, por ende la culpa puede manifestarse como negligencia, imprudencia o impericia.

Analizando los rasgos esenciales, como se exterioriza la culpa, tendremos por los mismos los siguientes conceptos:

a) La negligencia (expresamente contemplada en el art. 512 del Cód. Civil) consiste en no prever lo que era previsible o, habiéndolo hecho, en no adoptar la diligencia necesaria para evitar el daño. Se trata de una conducta omisiva de cierta actividad que, de haberse desplegado, habría evitado el daño (por ej., el chofer que deja estacionado el automóvil, con las llaves puestas, posibilitando su hurto por un tercero). También se la denomina, especialmente entre los penalistas, culpa inconsciente.

¹¹ (Rocoma, Berta María y Rodríguez María José contra Díaz, Mario Alberto. Daños y perjuicios").

b) La imprudencia se traduce en una conducta positiva, precipitada o irreflexiva, que es llevada a cabo sin prever sus consecuencias. Es el caso de quien conduce a gran velocidad en zona urbana, confiando en que su habilidad para manejar le permitirá evitar un accidente o esperando que no ocurra. A esta forma de culpabilidad también se la suele denominar culpa consciente.

c) La impericia –si se admite su existencia como modalidad diferente de las dos anteriormente consideradas- consiste en “la incapacidad técnica para el ejercicio de una función determinada, profesión o arte”. Por ejemplo, el ingeniero que, por desconocimiento de las reglas que rigen su actividad profesional, realiza un cálculo de estructura equivocado, que luego provoca el derrumbe de la obra. Todas estas manifestaciones de la culpa pueden combinarse entre sí.

- La ausencia de propósito deliberado de incumplir o de causar un daño. La culpa presupone siempre buena fe del deudor y allí radica una diferencia sustancial con el dolo. Esta circunstancia determina que opere un trato más benévolo que en los casos de dolo. Cabe señalar que la infracción de la diligencia, genéricamente considerada, se da tanto en la culpa como en el dolo. Lo que sucede en este último supuesto es que, en razón de mediar una voluntad consciente y deliberada de no cumplir, ésta absorbe dicha obligación de diligencia.

Como bien lo advierte Bueres (1990), que el dolo es aquella voluntad dirigida a la infracción de la obligación como vínculo objetivo y por lo que no necesita otro requisito para su eficacia jurídica.

La culpa es un defecto de conducta que sólo puede ser predicado de un acto voluntario. No puede, de tal modo, ser calibrada como un error en la conducta del agente, pues el error, cuando es excusable, excluye la intención y destruye el presupuesto primario a partir del cual se puede predicar la noción de culpabilidad del

agente: la voluntariedad del acto. Y cuando el error es inexcusable, tal situación pone de manifiesto la presencia de una negligencia, como lo expone el artículo 929 del C.C.: “el error de hecho no perjudica, cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable”, por lo que tal error integra el supuesto fáctico de la culpa, pues a él se refiere la falta de diligencia o la negligencia de la que el artículo habla.

La noción de culpa contenida en el art. 512 comprende tanto la llamada culpa inconsciente como la culpa con previsión y la culpa consciente.

La primera ópera cuando el agente no ha tenido previsibilidad de la producción del daño, ya que de haberla tenido habría obrado de otra manera, prestando debida atención. Se trata de una culpa sin previsión o representación de las consecuencias dañosas de la conducta finalmente adoptada. La culpa con previsión, en cambio, muestra a un sujeto que se representa la posible producción del resultado de su acción, pero confía en poder evitarlo con su pericia. Finalmente, encontramos la culpa consciente, en donde el agente prevé el daño y no obstante ello actúa, corriendo el riesgo, a la espera de que el resultado no se produzca por azar, fortuitamente.

Vélez Sarsfield al definir la culpa en el artículo 512, se apartó de la definición o graduación de la misma, y de su consecuencia, la llamada “teoría de la prestación de la culpa”. La culpa grave o lata implica una negligencia o imprudencia o impericia externa, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, ignorar los conocimientos que todos tienen, etc. La culpa leve en cambio es la omisión de la diligencia propia de un “buen padre de familia”, la de un hombre normal ordenado y cuidadoso. En nuestro ordenamiento no solo subsiste la graduación de culpas, sobre todo en la “conurrencia de culpas” sino que se abre el distingo entre culpa grave y

culpa leve dirigido a asimilar la primera al dolo, ya sea con motivo de la dispensa o de la limitación del daño resarcible.¹²

Cuando se sostiene que la responsabilidad es subjetiva, se quiere con ello remarcar por un lado que el fundamento axiológico y jurídico de dicha atribución reposa en la idea de culpabilidad y por el otro, que las eximentes que son propias para impedir que aquélla se configure deben ser compatibles y coherentes con dicho fundamento.

Si la responsabilidad se asienta en la idea de culpa, la prueba de la ausencia de culpa debe ser suficiente para provocar la liberación del sindicado como responsable. Dentro de ese orden de ideas, deben admitirse como eximentes: a) Las causas de inculpabilidad debidamente invocadas y probadas como el error de hecho esencial y excusable (artículo 929 del C.C.), dolo y violencia o intimidación (arts. 936 y ss.). Cuando esto sucede, el acto deviene sin intención y libertad respectivamente, desvaneciéndose el presupuesto de la voluntariedad sobre el que se asienta el juicio de culpabilidad. b) La prueba de un obrar diligente, esto es, apropiado al objeto de la obligación en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar. Dentro de un sistema de responsabilidad subjetiva, basado en la idea de culpa (especialmente cuando es presumida por la ley), debe alcanzar al sindicado como responsable, para liberarse, con probar que no hubo culpa. En cambio, en un contexto de responsabilidad objetiva, la prueba de la no culpa es irrelevante, por lo que éste debe ir más lejos aún para romper la presunción de causalidad que juega en su contra: probando la ruptura del nexo causal (caso fortuito, hecho de un tercero extraño o de la propia víctima).

¹² .(Mosset Iturraspe, 1982).

Los rasgos distintivos de la responsabilidad objetivos son por un lado la total abstracción de la idea de culpabilidad, de allí que la denominada responsabilidad objetiva sea mucho más que una mera responsabilidad sin culpa: ella tiene un elemento positivo, axiológico, que la justifica y determina su procedencia.

Y por el otro por fundar la atribución del incumplimiento obligacional y la responsabilidad que de él deriva, o la responsabilidad que emerge de hechos ilícitos stricto sensu, en parámetros objetivos de imputación.

A la hora de analizar el ámbito de la responsabilidad objetiva, resulta fundamental analizar en forma acabada la teoría del riesgo. Los esfuerzos de esta doctrina por brindar una explicación a la responsabilidad civil basada en el riesgo no han alcanzado uniformidad, salvándose tres líneas de pensamiento bien diferenciadas:

La teoría del riesgo creado.

Tiene su origen en el derecho francés a fines del siglo XIX, inspirada en las ideas de Saleilles y Josserand, y adquirió gran significado a partir de la primera mitad del siglo XX. Saleilles y Josserand los primeros en formular un sistema de responsabilidad objetivo, este último se limitaba a aplicar el riesgo creado en materia de daños causados con cosas inanimadas, mientras que Saleilles procuraba sustituir lisa y llanamente a la culpa por un nuevo factor de atribución de responsabilidad.

Esta doctrina expresa que quien se sirve de cosas que por su naturaleza o modo de empleo generan riesgos a terceros, debe responder por los daños que ellas originan. Pone especial atención en el hecho de que alguien cree un riesgo, lo conozca o lo domine.

Quien realiza una actividad riesgosa debe cargar con los resultados dañosos que ella genera a terceros, sin otorgar relevancia a la existencia de culpa en la conducta del responsable.

En este contexto, podemos ubicar al art. 1113 del C.C., que en su párrafo 2º dispone: “En los supuestos de daños causados por las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar, que de su parte no hubo culpa, pero si el daño hubiera sido hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por el cual no debe responder.”¹³

En casos análogos nuestra jurisprudencia a dicho: "...Dado que el art. 1113 del Cód. Civil introduce la teoría del riesgo creado y en su virtud se ha desvinculado la conducta del sujeto portador de una cosa riesgosa de la noción subjetiva de culpa y el automotor en movimiento ha sido calificado como cosa riesgosa, no existe razón, para excluir al automóvil que transporta gratuita o benévolamente a personas, de dicha calificación y por consiguiente de la atribución a su dueño o a su guardián, de la imputación objetiva de responsabilidad por los daños causados por ella a la persona transportada..." (C. Civ. y Com. Morón, Sala II, octubre 17 995. Zurita, Carla D. c. La Porta, Alberto V. y otro, LLBA, 1996205).

Ahora bien, podemos visualizar entonces que con la reforma del Código Civil, la ley 17711, se agregó un segundo párrafo, donde explica claramente que para eximirse de responsabilidad el dueño o guardián deberá demostrar que de su parte no hubo culpa, si el daño fue causado por el riesgo o vicio de la cosa solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero. Vélez fundó el fundamento de responsabilidad en la culpa, el artículo 1067 del C.C., establece que en materia de hechos ilícitos no habrá acto ilícito

¹³”(art. 1113 Código Civil, Zavalía, 2012).

punible para los efectos de este Código sino hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa, negligencia (Zavalía, 2012).

La teoría debe ser realizada sobre la base del llamado riesgo creado en su concepción más amplia y genérica. “El verdadero fundamento de la teoría del riesgo y su razón de ser es brindar a la víctima una razonable protección sin desentender al situación del responsable. Quien introduce en la comunidad un riesgo, debe soportar sus consecuencias: este es el principio: se beneficie o no con el mismo, pues su obligación de reparar surge de la circunstancia de haber creado el riesgo que ulteriormente produjo el daño” .¹⁴

Para Llambías en el supuesto de daños causados con la cosa expresa que, no se da siempre la intervención de la cosa al ocurrir un daño y en lo que refiere a lo causado por el vicio de la cosa, en este caso ejemplificando con el automóvil, le parece excesivo que el dueño o guardián de esa cosa este impedido de probar su ausencia de culpa ya que puede existir situaciones en la que no merezca reproche por haberle sido imposible evitar el hecho.

La doctrina del riesgo beneficio.

También podemos destacar que de conformidad con la reforma del Código Civil, en el artículo 1113 puede vislumbrarse la llamada Teoría del Riesgo Beneficio o Riesgo Provecho, la cual se la puede definir como “quien con su actividad crea riesgos y recibe beneficios, debe en esa medida soportar los daños que ocasione”.

¹⁴ (Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G. 2008)

La responsabilidad objetiva se presenta como contrapartida del beneficio obtenido por la creación del riesgo. Sin embargo, la noción de beneficio o provecho, comprende cualquier tipo de utilidad o ventaja, aun la carente de sentido patrimonial.

En los autos - "ARROYO, Ricardo Arturo c/ IRSA Inversiones y Representaciones se dijo: "(...) la cuestión de la responsabilidad (...), que es una mera cuestión de daños, de protección de derechos lesionados, de equilibrio social, debe, pues, ser resuelta atendiendo solamente a un criterio objetivo: quien se aprovecha de los beneficios que sus actividades le proporcionan, debe, inversamente soportar los males originados en esas mismas actividades", esto es, "ubi emolumentum, ibi onus" o bien "cuius commodum, eius periculum(...)".

Doctrina del acto anormal.

Según esta teoría -que también pretende limitar a la doctrina del riesgo creado- quien incorpora a la comunidad un riesgo, no debe responder objetivamente por todas las consecuencias perjudiciales que deriven del mismo, sino por aquellos de carácter excepcional, resultantes de una actividad fuera de la normal. Se le ha criticado que averiguar si el acto es normal o anormal, es preguntarse si su autor ha cometido o no una imprudencia. Habría, de tal modo, una aproximación inconveniente, aunque disimulada bajo otra denominación, a la idea de culpa. Por lo demás, en la gran mayoría de los casos es normal que las cosas riesgosas causen un daño. De aceptarse esta tesis, deberían quedar fuera del campo del riesgo creado los daños causados por automotores en circulación o por aeronaves en vuelo, toda vez que los mismos obedecen a una actividad que es normal, por su cotidianeidad y que no tiene nada de extraordinario.

2.5 Transporte Benévolo.

Concepto - Criterios en la doctrina.

Ahora sí, ya habiendo brevemente navegado por las nociones de la responsabilidad civil, ahondaremos en lo referido al Transporte Benévolo, partiendo de posiciones doctrinarias las que nos aproximarán a la a la esencia del mismo.

A fin de acercarnos al concepto de Transporte benévolo, la doctrina también ha dicho que: "...Se lo ha calificado de "gracioso" -para indicar la falta de contraprestación-, "de complacencia" -por el solo gusto de hacerlo-, "amistoso" -por sentimiento de amistad-, "de cortesía" -por puro espíritu de colaboración-, "de favor" -lo motiva un sentimiento cualquiera hacia personas extrañas, normalmente la piedad..."¹⁵

Son numerosas y diversas las definiciones y construcciones conceptuales que ha aportado la doctrina respecto de la figura del transporte benévolo. Acto seguido pasará a esbozar las definiciones propuestas por los principales doctrinarios argentinos.

Brebbia lo ha definido como "aquellos casos en que el conductor, dueño o guardián del vehículo, invita o consiente en llevar a otra persona, por acto de mera cortesía o con la intención de hacer un favor, sin que el viajero se encuentre a estar obligado a efectuar retribución alguna por el transporte".

A su vez, Llambias define al transporte benévolo o de complacencia como un acto de mera cortesía por parte del conductor de un vehículo, con la única intención de

¹⁵ (Kemelmajer de Carlucci, Aida, en Belluscio - Zannoni, Código Civil Comentado, Anotado y Concordado, T. 5, pág. 338).

favorecer a otra, persona a la cual traslada de un punto a otro, sin que el favorecida con el transporte se obligue a prestación alguna (Llambias, Jorge Joaquín 1975).

En definitiva, para Bianchi “la noción implica: 1) acuerdo de voluntades en cuanto al hecho mismo del transporte; 2) animus beneficendi del transportador, quien actúa y presta el servicio como un favor al transportado; 3) ausencia de contraprestación, de retribución, del transportado hacia el transportador; o sea que el servicio del traslado no es pagado con un “dar” o con un “hacer”.

El transporte benévolo se ubica como una especie dentro del género transporte gratuito, ya que para que sea benévolo el transportista no debe estar organizado profesionalmente, condición que estando presente, produce que el transporte pase a la categoría de comercial aun siendo gratuito. La Jurisprudencia ha resuelto que cuando el conductor, dueño o guardián del vehículo, invita o consiente en llevar a otra persona, por acto de mera cortesía o con la intención de hacer un favor, sin que el viajero se encuentre obligado a efectuar retribución alguna por el transporte, estamos frente a un supuesto de transporte benévolo.¹⁶

En ese orden de ideas, como preámbulo, debe entenderse por transporte benévolo, al hecho fáctico del conductor dueño o guardián de un vehículo, que invita o consiente en llevar a otra por un acto de mera cortesía, o con intenciones de hacer un favor, sin que el viajero o un tercero se encuentre obligado a efectuar retribución alguna por el transporte.

¹⁶ (Grunauer de Falú María Cristina, "Manual de Derecho del Transporte Terrestre", editorial Rectorado UNT, 2010).

2.6 Naturaleza Jurídica del Deber de Responder.

Distintas Posiciones Doctrinales

En una de sus obras, Pizarro ha definido a la responsabilidad civil como el deber de subsanar todo perjuicio injustamente causado a otra persona (Pizarro, Ramón y Vallespinos, Carlos, “Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones”, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, Tomo 2, Pág. 449).

El referido concepto tiene suficiente flexibilidad para brindar una explicación razonable de la forma y modo en que se comporta esa obligación de reparar los daños y perjuicios, sin atadura a preconceptos.

Por lo pronto, como elemento esencial, es necesario que exista un daño causado a otro, a fin de tener relevancia jurídica, existencia fáctica para el derecho. No hay responsabilidad civil sin daño real y resarcible (Xanthos, LL 1997-F-166).

De conformidad a lo estipulado por Ramón Pizarro, ese daño debe ser injusto, lo cual no significa que necesariamente deba provenir de un acto ilícito, solo es necesario el obrar culposo o doloso en la conducta del agente. Lo más frecuente es la responsabilidad por actos ilícitos, excepcionalmente, en virtud de conductas lícitas.

Si bien en nuestro sistema jurídico existe solo un fenómeno jurídico de responsabilidad civil, hay grandes diferencias entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. En la materia existe una unidad sistemática con un régimen jurídico doble. Ello se explica porque la doctrina clásica, seguida por nuestro codificador, ha distinguido desde antaño la culpa contractual de la culpa extracontractual o aquiliana. (Bustamante Alsina, J., 1997)

En el mismo orden de ideas, la responsabilidad contractual sobreviene cuando el comportamiento del sujeto responsable viola un deber jurídico impuesto por una

obligación preexistente, cualquiera sea su fuente generadora (Pizarro, R. – Vallespinos, C., 1999).

Se ha dicho correctamente que la distinción entre ambas responsabilidades, contractual y extracontractual, no se funda necesariamente en la inexistencia efectiva de un contrato incumplido por el autor del daño, en esta última, sino en la existencia de una concreta obligación preexistente, cualquier sea su fuente; a su vez, la responsabilidad es extracontractual si no media esa obligación asumida por el agente, sino sólo la genérica de no inferir lesión en la esfera jurídica ajena. (CNCIV, SALA L, 13/12/96, “B., M.C. C. MUNICIPALIDAD DE BUENOS AIRES”, LL 1997-C-765)

Esta obligación de indemnizar el daño causado, tiene su origen en un hecho propio del responsable del obrar dañoso, o en razón de haber sido el menoscabo causado por el hecho de personas por las que se deba responder. Esto lo señala el artículo 1113, segundo párrafo: “...En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder...”.¹⁷

De lo hasta aquí dicho se desprende que este carácter injusto del daño, es el que determina que no sea la propia víctima quien deba soportarlo, y el que justifica la pretensión resarcitoria contra el responsable del mismo.

¹⁷ (Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley 17.711, B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968; Recuperado de <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/buscarNormas.do?tipo=Ley&nro=17711>).

2.7 NATURALEZA JURÍDICA DEL TRANSPORTE BENÉVOLO

Existen en la doctrina variadas y encontradas posturas respecto de la naturaleza de la figura jurídica del transporte benévolo, a colación de lo dicho, seguidamente daremos un pantallazo de las más extremas.

Tesis contractualista

La teoría contractualista es bastante sugestiva pero no ha sido mantenida hasta nuestros tiempos.

El principal doctrinario que sostiene esta postura es López de Zavalía. El mismo expone: “No veo por qué razón en el transporte de cortesía no ha de emerger de un contrato, pues jamás ha sido de la esencia del contrato el que las prestaciones se efectúen por un precio y el derecho conoce también los contratos gratuitos y la prestación gratuita de servicios y no vemos por qué ha de ser forzado ver un consentimiento en la actitud de quien pide ser llevado, y en la del que acepta llevar”.

Uno de los factores principales a tener en cuenta es que esta teoría considera al transporte benévolo un contrato puesto que, entiende, concurren todos los elementos de los contratos, especialmente el consentimiento y el objeto, pero sin embargo, no será aplicable el mismo régimen del contrato oneroso comercial de transporte de personas, sino que el contrato será innominado y atípico.

Siguiendo la misma línea de razonamiento, el consentimiento, sería tácito y estaría traducido en la invitación del conductor y la aceptación por parte del pasajero a ser transportado.

En el mismo sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil respecto del transporte benévolo dice: “(...) las relaciones entre transportador y transportado benévolamente enmarcan en la órbita contractual (...) es condenado por ser dueño de

la cosa sino que en la emergencia actuó culpablemente. Nadie tiene derecho a dañar por imprudencia o impericia (artículo 1109 Cód. Civil) y mal podría reclamar una supuesta equidad para disminuir el costo de la reparación (...).”

En este punto es muy útil remitirme a lo expuesto por el Doctor Trigo Represas, el que enumera los requisitos que deben cumplirse a fin de dilucidar si nos encontramos ante un transporte benévolo: 1) Manifestación del conductor del vehículo, en el sentido de admitir en el mismo a un tercero, sin que interese que la invitación haya partido del transportador o que este haya accedido a un requerimiento formulado por el viajero u otra persona; 2) La razón de la realización del viaje, no debe surgir como una necesidad impuesta por una relación jurídica que una a transportador y transportado; 3) La aceptación de compartir el viaje por el conductor debe ser hecha como un acto de cortesía o con el propósito de hacer un favor; o sea que debe existir un interés preponderante por parte del tercero transportado; 4) El viajero no debe estar obligado a abonar un precio o a efectuar cualquier otra prestación, como retribución por el transporte, no interesando de manera alguna el tipo de vehículo utilizado para efectuarlo.¹⁸

Si alguno de estos puntos no se cumple de forma íntegra, no obsta la responsabilidad del conductor, sino que la misma será extracontractual, ya sea que la misma se base en la culpa como lo norma el art. 1109, o en el riesgo de la cosa conforme el art. 1113.

Asimismo, la postura en análisis, tiene asiento jurídico, si nos remitimos al Código Aeronáutico en el Art. 163, el cual declara aplicables al transporte gratuito las

¹⁸ Tratado de la responsabilidad civil, cuantificación del daño, Marcelo J. López Mesa y Félix A. Trigo Represas - 1a ed. – Buenos Aires, La Ley, 2006.

mismas normas que a la responsabilidad contractual, y el Convenio de Varsovia se aplica también a los transportes gratuitos efectuados en aeronaves. También regula la responsabilidad por transporte benévolo entre los contratos la ley 20.094 de Navegación, arts. 352 y 353.

De una lectura rápida de lo antes enunciado, podría concluirse que ello agrava de sobremanera la responsabilidad del transportista deudor, pero ello no será así, puesto que, se aplican por analogía las normas que regulan con menor severidad el incumplimiento cuando el contrato es gratuito como, por ejemplo, el mandato, la gestión de negocios y el depósito. Por otro lado, responderá solo de las consecuencias inmediatas y el daño moral será restrictivo. Tiene sí, admitimos, la desventaja, mientras no se unifique el régimen, de una prescripción más larga, razón de más para consagrar una reforma legislativa sobre el tema.

Ubiria sostiene que hay un verdadero ensanche del mundo jurídico contractual, del cual el transporte benévolo no queda al margen. Afirma que en la especie existe un acuerdo de voluntades, un propósito práctico que las partes van auto normando, en un contacto social productor de efectos, expectativas que pueden ser frustradas, considerando que las partes deciden entrar o salir del acuerdo y una finalidad económica en el sentido amplio que se cumple para una de las partes, que es el traslado efectivo. De todo ello deduce que resulta acertado calificar esta situación como contrato.

De su lado, Kemelmajer de Carlucci, considera que al adoptar este criterio permite atenuar la responsabilidad del transportador benévolo, a través de la aplicación de las reglas de ciertos contratos gratuitos, que exigen culpa grave para que haya deber de reparar; y porque en materia contractual sólo se responde por las

consecuencias inmediatas y necesarias, salvo que haya dolo, y porque los jueces suelen rechazar la pretensión de daño moral en la responsabilidad contractual.

También se ha dicho, como consecuencia de esta posición, que en casos de daños al transportado, el transportador responde aun sin culpa, en virtud de la “obligación de seguridad” – similar a lo que sucede en el contrato de transporte ordinario u oneroso - .

Pero, esta corriente amén de no tener ya vigencia en la actualidad tampoco fue uniforme, puesto que se podían encontrar matices o descensos dentro de los mismos postulantes o defensores de la misma. Se puede citar en primera medida a Jaquet o Pierre Haven los cuales consideraban al transporte benévolo como un verdadero contrato; o a Savatier, el cual sostenía que de ninguna manera era un contrato perfecto, sino que estábamos en presencia de un contrato innominado.

Sin embargo, no debe perderse de vista que el seguro de responsabilidad es obligatorio en la República Argentina y que ninguna razón hay para que no cubra a los transportados benévolamente. Muchas veces las previsiones de las pólizas excluyen a los terceros transportados por transporte benévolo, lo que podría ser analizado como un error. Las aseguradoras no pueden decirnos a quien llevar y a quien no. Se trata de una conducta abusiva que no debe ser reconocida, porque pone en peor situación al transportado que al peatón, por ejemplo.

En el derecho extranjero, Cane cita como ejemplo de la influencia del seguro en la legislación civil a la Congenital Disability (Civil Liability) Act 1976, que dispone que el niño que nace con defectos no puede, como regla, demandar a la madre por negligencia, salvo que los defectos sean debidos a un accidente de tránsito, porque de esa manera no carga con su daño, sino que lo paga un deudor solvente (López Herrera, 2006).

Crítica a esta doctrina contractualista.

El sector doctrinario que rechaza la doctrina contractualista afirma que es esencial al contrato, que una o ambas partes, -esto dependerá si el contrato de que se trate sea gratuito u oneroso- se obligue judicialmente. Debe existir el *animus negotii contrahendi*, el cual es perfectamente explicado por Frydman al exponer que un contrato sólo puede surgir si hay la *contrahendi animosidad* entre las partes. Sin la intención expresa o implícita de que un contrato debe surgir como resultado de la lengua o la conducta de las partes denunciadas, no crea obligación contractual puede decirse que existir y ser capacidad de ejecución.

En el transporte benévolo no existe una relación jurídica que haga nacer derechos u obligaciones. El transportado no tiene derecho a exigir el cumplimiento de un acuerdo. Además, el transportador puede desistir lícitamente de llevar al transportado, o acortar el recorrido del viaje si así lo desea.

No obsta a lo expuesto que los defensores de esta tesis aleguen que el transportador está obligado jurídicamente a abandonar intempestivamente al invitado, ya que, como dijéramos, no hay vínculo que así lo exija.

En efecto, es un acto de autonomía privada que no crea obligaciones, con lo cual el transportado no puede exigir la realización del viaje, ni respetar un itinerario preciso, ni mucho menos el cumplimiento de un horario.

A todo evento, la asimilación del transporte gracioso al mandato -o al depósito en el caso que se trata de la conducción de mercaderías- no puede prosperar, no sólo por la inexistencia de acuerdo de voluntades, propio de toda convención, sino también porque el presunto mandatario, o sea el conductor, no realiza ningún acto jurídico por cuenta del pseudomandatario – viajero al conducirlo – y, por ende, el acto no puede

encuadrarse en el artículo 1869 del Código Civil, o en el artículo 221 del Código de Comercio.

Si bien no existe en este supuesto el deber de reparar, ello deriva del principio *alterum non laedere* (el fenómeno que la doctrina enfoca no sólo ni tanto como atipicidad del daño, sino como atipicidad de las causas de justificación). (Gesualdi, 2012)

Se da en este segmento el deber de reparar, y ello deriva del principio del *alterum non laedere*.

Teorías negativistas

Existen autores que han considerado que este tipo de transporte no da nacimiento a ningún vínculo jurídico, puesto que en esta relación ni el transportador ni el transportado tiene derecho a exigir ningún cumplimiento, por lo que consideran que no puede entrar en ningún encuadre jurídico, salvo que medie la comisión de un delito.

Evidentemente, y de conformidad a lo que sostiene Trigo Represas, esta teoría no puede tener ningún anclaje jurídico, pues cuando se da un evento dañoso, surge la obligación de resarcir.

Para esta tesis el transporte benévolo es un hecho social del cual no nace ningún vínculo jurídico, y por tanto no hay acción resarcitoria mientras no medie un delito. Las relaciones entre los sujetos no son susceptibles de coerción y no entran, por ello, en el ámbito del derecho.

Según el doctrinario Demogue, si el contrato es gratuito debe entenderse implícita la cláusula de no responsabilidad, y si la relación es puramente mundana, como el transporte benévolo, hay irresponsabilidad.

Evidentemente esta tesis fue arduamente criticada, ya que ante el acaecimiento de un siniestro de tránsito del que resulten daños, inmediatamente surge la obligación de resarcir el daño causado, con lo cual de ninguna manera puede ser ajeno al mundo jurídico.

Esta posición doctrinaria no ha tenido grandes adeptos así como tampoco ha sido seguida nunca por la jurisprudencia.

Teoría extracontractualista

Como introducción a ésta teoría, diremos que ampliamente, es la receptada tanto por la doctrina como por nuestra jurisprudencia. En este sentido, y en lo referido al transporte benévolo, la tesis contractual no resulta aplicable, dado que la invitación o conformidad del conductor de un vehículo para transportar desinteresadamente a otra persona, no puede considerarse como una declaración de voluntad con significado jurídico, ya que si no se da la intencionalidad de obligarse, tampoco puede considerarse que exista un acuerdo de voluntades que regle los derechos de las partes y que genere vínculos obligacionales. Así, en el caso del transporte benévolo se está ante un hecho jurídico y no ante un acto jurídico ya que este último (y el contrato es un acto jurídico típico) requiere de un acto voluntario y lícito, realizado con el fin inmediato de producir efectos jurídicos, pudiéndose deducir que en el caso de éste tipo de transporte, no hay ni siquiera vestigios de producir estos efectos, no encontramos la intención de las partes dirigida hacia esa finalidad. Descartada la responsabilidad contractual, rigen de aquí en más las normas comunes de responsabilidad extracontractual.

Aceptación del riesgo por parte del viajero.

En la doctrina argentina prima la posición de que no hay contrato en este tipo de relaciones jurídicas –transporte benévolo-, lo que implica que la víctima tiene que probar la culpa del conductor. Pero dentro de esta postura hay diferentes matices, casi todos inclinados a mitigar la responsabilidad del conductor.

Para algunos, el viajero acepta subir a un automóvil asume para sí los riesgos que ello implica, es decir, asume los riesgos de que acaezca un siniestro del cual él mismo pueda salir dañado.

Esto último es totalmente ficticio, porque nadie en sus sanos cabales acepta que otro lo lleve si sabe que no desplegará toda la diligencia.

Expone Pizarro que hay aceptación de riesgos en todos aquellos supuestos en que la víctima, conscientemente, asume posibles consecuencias dañosas futuras de un hecho determinado.

El encargado de derribar esta postura con sus comentarios fue Mosset Iturraspe al decir: “(...) el más odioso [criterio] de todos ellos, el menos realista, y, por ende hijo de una visión ficcionista del derecho, es aquel que libera al dañador, en el caso al que transporta a otro benévolamente, gratuitamente, con base en la argumentación de la aceptación de los riesgos. Esta tesis supuestamente humanitaria, reconoce variantes: desde una exposición generalizada o extensiva que apunta a liberar a todo transportista gratuito, por entender que el viajero que no abona la contraprestación dineraria asume los riesgos de la no profesionalidad del transporte, a una visión mucho más limitada, que contempla todo un espectro de posibilidades, en las cuales aparece siempre una cierta 'culpa del transportado', que da pie a la ubicación del tema en la aceptación del riesgo... nos parecen oportunas dos expresiones que se leen en el excelente trabajo de

Arturo Acuña Anzorena: 'Transporte gratuito y responsabilidad en caso de accidente', la primera, de Tallon, en ocasión de comentar un fallo de la Corte de Casación francesa: hablar de “aceptación del riesgo” significa una arbitraria interpretación de la voluntad; equivale, en el caso, a transar sobre el derecho a la vida; la otra frase pertenece a los Mazeaud: 'todo en la actividad humana implica una aceptación de riesgo. Tener en cuenta esta circunstancia para exonerar a los autores de daños importaría en el hecho suprimir la responsabilidad civil’.

Sin embargo, debemos admitir que en ciertos casos es clara la culpa de la víctima, como cuando un grupo de amigos acepta que después de un baile lleve a su casa otro participante de la fiesta totalmente alcoholizado; o cuando una persona acepta viajar en la caja de una camioneta. La culpa no es en estos casos dejarse llevar por una persona extraña o desconocida, sino ignorar peligros obvios.

Aplicación del artículo 1109 o 1113 del Código Civil

Esta es la cuestión que más divide aguas entre los adeptos de la tesis extracontractual.

Aquí también se dan distintas opiniones, ya que hay posturas a favor de la aplicación del artículo 1109 del Código Civil, como asimismo del artículo 1113, 2º párrafo, último apartado, de dicho ordenamiento legal – responsabilidad por el hecho de la persona o por el hecho de las cosas inanimadas, respectivamente - .

Para esta postura el transporte gratuito por complacencia, no origina ningún vínculo contractual entre transportista y transportado. El particular transportador sólo responderá civilmente de ocurrir algún daño a la persona transportada, caso contrario no existe derecho o acción.

Puede advertirse la complejidad del tema y la necesidad de unificar criterios a fin de sentar las bases para poder amparar al transportado, por una parte y al transportador, por la otra, en la medida que corresponda conforme las características particulares de la situación que se presenta en el supuesto de transporte benévolo.

Responsabilidad con culpa

Esta teoría admite que el beneficiario del transporte sólo podrá acceder a la indemnización de los daños sufridos por aquel, por parte de quien lo transportaba, si se determina la actuación culposa de este último en la producción del accidente, pues tal resarcimiento encuentra sustento legislativo en el principio general sentado por el artículo 1109.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil expuso que "En el transporte benévolo, si el daño es causado por el riesgo de la cosa no nace la responsabilidad del transportador, pues en la creación del riesgo participó también el propio transportado. Por tanto, el beneficiario del transporte sólo puede acceder a la indemnización de los daños sufridos durante aquél si se determina la actuación culposa del transportador en la producción del accidente, pues tal resarcimiento encuentra sustento legítimo en el principio general sentado por el art. 1109 del Cód. Civil".

Este criterio reproduce la tesis que sostuvo Llambías, siguiendo la jurisprudencia francesa anterior a 1968. El autor afirmaba que el transportador "participa" en la causa del daño, no es un tercero extraño, y por eso, salvo la prueba del vicio de la cosa, no puede prevalecerse de lo dispuesto por el artículo 1113 del Código Civil.

Orgaz, sostenía que en caso de accidente el pasajero benévolo no tenía otra acción que la común para todo el que recibe un daño ilícito y en razón de una culpa probada del responsable (art. 1109).

Uno de los argumentos que se utilizan para sostener la responsabilidad subjetiva del transportador dice: "la regla de la presunción de culpa, en los supuestos de daño por el hecho de las cosas, ha sido establecida para proteger a las personas que son víctimas de ellas, en razón de los peligros que comportan, y de ahí que si las personas que sufren un daño se estaban sirviendo de las cosas al tiempo del accidente, la presunción de responsabilidad no juega ya, porque la víctima, al participar de su uso, se ha asociado en cierta manera al guardador, corriendo en común con los peligros que le son propios".

Otra razón de que se valen los sostenedores de esta tesis, es que no puede darse al transportado benévolamente el mismo tratamiento que a un peatón en lo referente a la aplicación del art. 1113, ni tampoco al pasajero del transporte oneroso. Según Sagarna debe haber diferenciación. Para este autor ya es suficiente con la posibilidad de accionar que le da el derecho, y no puede ser que a su vez se lo tenga que beneficiar con una presunción de responsabilidad.

Dentro de esta corriente se distingue, además, el supuesto en el que el traslado de la víctima se hace a su pedido – caso en que el transportado tuvo oportunidad de meditar sobre los eventuales infortunios que podría causarle el riesgo-, donde se le reconoce menos derecho, por lo que debe moderarse y aun quitarse la responsabilidad, del caso en que el transportador lo invita.

Este criterio, el que sostiene la responsabilidad del transportista basado en el artículo 1109, fue entrando poco a poco en desuso a causa de que en el año 1994 se dictó un Plenario –el cual infra pasaré a exponer-.

Una de las grandes críticas que se le realiza a esta postura es que “desde una perspectiva gramatical, la norma no distingue entre damnificados, abarca a todos, no diferencia entre los que estén "dentro" o "fuera" de la cosa riesgosa, hayan participado o no en el uso de la cosa. Todos están amparados por la presunción legal. Desde una perspectiva sistemática, el único modo de entender que el transportado, por el solo hecho de ser tal, ha contribuido o participado en la creación del riesgo es adhiriendo a la tesis de la causalidad sine qua non, por cuanto si él no hubiese subido al vehículo no hubiese corrido ningún riesgo. Tal interpretación no tiene sustento en nuestro ordenamiento normativo”.

Responsabilidad Objetiva

De otro lado, la doctrina pregonada la aplicación del artículo 1113, 2º párrafo, último apartado del Código Civil el cual dice: “(...)En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable.”.

Los que adoptan esta posición dejaron de lado dos argumentos fundamentales:

La aceptación de riesgos: que busca atenuar la responsabilidad por parte de quien aprovecha el transporte – cuya objeción se basaría en que estaríamos en presencia de una cláusula de irresponsabilidad -, la que sería contraria al orden público – en la responsabilidad derivada de hechos ilícitos, ya que no puede exonerarse por anticipado de las consecuencias de sus faltas probadas o presumidas – y, bajo otra

parte de responsabilidad del autor de un ilícito, se llegaría a suprimir la responsabilidad civil.

Esta teoría ha sido desechada hace más de veinte años en cualquiera de sus variantes: exclusión del riesgo, artículo 1113, 2º párrafo, último apartado del Código Civil y reconducción a la culpa del artículo 1109, derogación de las presunciones: por ejemplo, la culpa, atenuación, o derogación del resarcimiento.

Este criterio, en parte, ha generado otra propuesta, en virtud de la cual el transportista benévolo sólo responde en caso de “culpa grave”, ya sea por razones de moralidad en el derecho, o por aplicación de un concepto de “guarda común”. En rigor, lo único realmente invocable en estos casos sería la culpa de la víctima, que fracturaría total o parcialmente el nexo causal (ascender a un automóvil conducido por un ebrio o por un alocado conductor que acostumbra a ir a alta velocidad).

Gratuidad del Servicio: No aceptado el criterio adoptado en el punto anterior, como causa liberatoria o atenuante de la responsabilidad del transportador gratuito, muchos autores han creído encontrar el fundamento para una limitación en la gratuidad del servicio.

Se dice al respecto que, quien presta un servicio gratuitamente debe ser obligado menos severamente que quien recibe remuneración.

En el estado actual de evolución del derecho constituye un principio jurídico prácticamente indiscutido -aceptado incluso por este Tribunal- que el automóvil es en sí mismo una cosa riesgosa, por lo que los daños que con él se causan comprometen la responsabilidad de su dueño o guardián con independencia de toda idea de culpa, en los términos del art. 1113, 2º Párr., 2º supuesto, del Código Civil. De donde cabe inferir una conclusión provisional -cuyo acierto habrá luego de verificarse- y es que los daños sufridos por una persona en el curso de un transporte benévolo encuadrarían

en esa hipótesis legal de responsabilidad. Puesto en la necesidad de corroborar la conclusión provisoria que se acaba de sentar, destaco en primer lugar que no puede sostenerse para desestimar la aplicación de la norma referida que al participar en el uso de la cosa la víctima comparte de alguna manera la guarda jurídica del vehículo en que es transportada, y deducir de aquí que en consecuencia no podría dirigirse más que contra sí misma. A este argumento ya replicaban los hermanos MAZEAUD que el transportado no posee poder de mando alguno sobre la cosa no tiene órdenes que dar, y por consiguiente no puede reputárselo guardián de ella (cfr. Mazeaud y Tunc, Tratado teórico y práctico de la Responsabilidad civil delictual y contractual, Buenos Aires, 1962, tomo 2º-volumen 1, n° 1286; entre nosotros Brebbia, ob. cit., pág. 351), de modo que esta argumentación es artificiosa y no sirve para descartar en el transporte de cortesía la aplicación del principio del riesgo creado instituido en el art. 1113, 2º párrafo., 2º supuesto, del Código Civil (...)"

Si nos basamos en la letra del artículo 1113 al damnificada –el viajero en este caso- le basta con probar el daño sufrido y el contacto con la cosa de la cual el mismo devino, y el dueño o guardián de aquella, para eximirse de responsabilidad o disminuir la que se le atribuye, deberá demostrar el hecho o culpa de la víctima, hecho o culpa de un tercero por el cual él no deba responder.

2.8 Jurisprudencia

Jurisprudencia Extranjera

En Francia, en un primer momento, los Tribunales se inclinaron por aceptar la teoría contractualista, aunque con posterioridad fue dejada de lado. Así es que en cierto tiempo se habló dentro de la doctrina de la culpa aquiliana de tres posiciones distintas: consideraron algunos jueces que debía acreditarse la culpa del transportador para atribuirle responsabilidad en un evento dañoso, con fundamento en la aplicación de lo dispuesto por el art. 1382 del Código Civil Francés; en otros se exigió la existencia de una culpa grave, y en otros se aplicó la presunción de responsabilidad que adopta el artículo 1384.

Ante dicha situación, fue la jurisprudencia administrativa la que a través de una resolución del Consejo de Estado dictada el 23 de julio de 1926 estableció que la presunción de culpa que pesa sobre el automovilista no es aplicable en la hipótesis del transporte gratuito, criterio que luego fue adoptado por la Corte de Casación, ya que consideró que la presunción contenida en el artículo 1384 se estableció para proteger a las víctimas del daño causado por una cosa en el uso en que no les ha cabido ninguna participación. Si se sigue esta posición, no podrían aplicarse las mentadas presunciones en los casos de transporte de un acto de cortesía, ya que la persona que consiente dicho transporte tuvo conocimiento o lo debió tener de los peligros a los que se exponía.

Estos fallos no aludían a una graduación de culpas, pues se hablaba de la culpa del guardián, por lo que se entendía que se trataba de la culpa común y no de la culpa grave.

En la jurisprudencia italiana se puede hablar de un antes y un después de 1998.

En efecto, entre 1951 y 1988 los fallos de la Cámara de Casación consideraron que si bien en el transporte benévolo se podía invocar la presunción de responsabilidad contra el dueño del vehículo implicado en el accidente, no se podía ir contra el propietario o conductor del vehículo donde él era transportado.

Es que hasta dicho momento tal Tribunal declaró la inaplicabilidad del artículo 2054. Se establecía que el transportado benévolamente no era precisamente un tercero, fundándolo en tres argumentos: 1) La posibilidad del transportado de apreciar preventivamente el riesgo de todos los daños que podrían derivarle de la conducta culposa del conductor, cuya capacidad tenía que evaluar; 2) la exigencia de tutelar con mayor celo a aquello que no viajando en el automotor encuentran mayor dificultad en probar la culpa del conductor y en conseguir el debido requerimiento, y 3) la iniquidad de esa presunción de culpa en contra de quien ha transportado por cortesía a otra persona que ha recibido un beneficio.

En el año 1998, contrariamente a lo decidido con anterioridad, se estableció que el art. 2054 del Código Civil Italiano es una norma general que se aplica a todos los sujetos que han sufrido daños a causa de la circulación, incluido el transportado, cualquiera sea el título del transporte.

En Alemania, la jurisprudencia se inclina por negar la existencia de un contrato, pues considera que el solo hecho de tratarse de un transporte benévolo no significa que el pasajero asuma el riesgo del mismo, ni su renuncia a la responsabilidad de quien lo conduce, para lo cual precisa un acuerdo previo que exprese la voluntad de ambas partes.

En Suiza, la ley federal sobre circulación establece que “cuando el lesionado es transportado gratuitamente en el vehículo y su detentador no ha consentido ninguna falta, el Juez puede suprimir o reducir la indemnización.

El Código Civil portugués de 1967 determina expresamente en su art. 504, apartado 2º, que en el supuesto de contrato gratuito, el transportador responde por los daños causados culposamente, excluyendo, por tanto, el funcionamiento de la responsabilidad que el artículo 503 establece contra el guardián del vehículo.

Jurisprudencia Nacional

Puede afirmarse que la jurisprudencia argentina rechaza, en forma casi absoluta, la aplicación de la tesis en la cual se aplica la responsabilidad contractual, por considerar que debe recurrirse a la órbita extracontractual, ya sea a través de la aplicación del artículo 1109 o del 1113 y concordantes del Código Civil (Brebbia 1982).

Por ende, ello, se tradujo en la inaplicabilidad del artículo 184 del Código de Comercio a las hipótesis de transporte por complacencia (Brebbia 1982).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos “Tomassetti de Bonicelli, María y otros c/ Ferrocarriles Argentinos”, del 7 de Julio de 1992, rechazó el criterio a través del cual se admitía que, por existir asunción de riesgos, el conductor podía ser liberado total o parcialmente de dicha responsabilidad (Fallos 315:1570).

Como bien lo destaca Kemelmajer de Carlucci, la sentencia adhiere al principio que afirma que la gratuidad del transporte benévolo no crea un escudo de protección para el agente dañador. Este hecho no justifica el daño ni mucho menos libera al conductor del vehículo (Kemelmajer de Carlucci, Aida 2000).

La doctrina y la jurisprudencia se han inclinado en el sentido indicado de considerar al tema que nos ocupa dentro de la responsabilidad extracontractual.

En efecto, tal y como lo expresa la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, en la sentencia de 13/07/1990, en los autos “Verdejo, Daniel R. y López, José N. y Duveaux, Luis A. c/ Estado nacional Policía Federal y otros, "En el denominado transporte 'benévolo' o 'amistoso', 'de cortesía' o 'de favor' no media una relación contractual entre transportista y transportado, sino extracontractual." (LA LEY, 1991B, 281 - DJ, 199111026).

Luego la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, encuadra la responsabilidad derivada del transporte benévolo del conductor dentro de la órbita extracontractual. La razón para fallar de esta forma fue entender que había una carencia de ánimo negociar entre el conductor y el viajero, por lo tanto la actitud del primero no deriva del contrato sino de un acto de neta y pura cortesía. (LA LEY, 1997C, 621 DJ, 19973686).

Sentado lo expuesto y considerando la responsabilidad aquiliana, cuadra analizar los precedentes jurisprudenciales aplicables en la materia. Así la discusión estriba en considerar aplicable el art. 1109 del Código Civil en cuyo caso la víctima deberá probar la culpa del conductor del vehículo; o bien utilizar el art. 1113 del citado código en cuyo caso se puede echar mano de la presunción de culpa derivada de los daños causados "con" las cosas, o bien de la noción de riesgo creado por el solo hecho de introducir una cosa riesgosa a la sociedad, que prescribe el final del segundo párrafo.

Orgaz sostenía que en caso de accidente el pasajero benévolo no tenía otra acción que la común para todo el que recibe un daño ilícito y en razón de una culpa probada del responsable (art. 1109 del Código Civil).

Alguna jurisprudencia ha sostenido que en el transporte benévolo, si el daño es causado por el riesgo de la cosa no nace la responsabilidad del transportador, pues en la creación del riesgo participó también el propio transportado. Por tanto, el beneficiario del transporte sólo puede acceder a la indemnización de los daños sufridos durante aquél si se determina la actuación culposa del transportador en la producción del accidente, pues tal resarcimiento encuentra sustento legítimo en el principio general sentado por el art. 1109 del Cód. Civil. (CNCiv., Sala H, diciembre 13, 1996. - Aranda, Teodoro y otros c. Rodríguez, Andrés A. y otro, LA LEY, 1997C, 637 DJ, 19973468).

Ahora bien, luego del Plenario dictado en los autos "Valdez, Estanislao Francisco c/ El Puente S.A.T. y otros s/ daños y perjuicios (Acc. Tran. C/les. O muerte)" del 11 de noviembre de 1994, no quedan dudas acerca de que la responsabilidad derivada de accidentes de tránsito en los que intervienen automotores se encuentra regida por el art. 1113 del Código Civil.

En efecto, en el fallo se dice que "No puede dudarse que el automotor en circulación debe reputarse cosa riesgosa, o peligrosa, por la potencialidad de producir daños que lleva en sí misma en las circunstancias de su desplazamiento lo que lleva a reputar que el daño que se causa con su intervención en el hecho fuente es provocado 'por la cosa' o 'por su riesgo o vicio' y no debe considerarse 'hecho del hombre con la cosa'".

Ahora bien, la pregunta que debemos formularnos es si cambia el ser ontológico del automotor frente al pasajero transportado por mera cortesía.

En este sentido me parece pertinente recordar lo expuesto por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, Sala II en 17/10/1995 que dijo que el art. 1113 del Código Civil al introducir la teoría del riesgo creado y en virtud de la

misma se ha desvinculado la conducta del sujeto portador de una cosa riesgosa de la noción subjetiva de culpa y el automotor en movimiento ha sido calificado como cosa riesgosa. Va de suyo por lo tanto, que no existe razón, para excluir al automóvil que transporta gratuita o benévolamente a personas, de dicha calificación y por consiguiente de la atribución a su dueño o a su guardián, de la imputación objetiva de responsabilidad por los daños causados por ella a la persona transportada." (LLBA, 1996205).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reafirmado este principio de responsabilidad objetiva con fundamento en el art. 1113 segundo párrafo, segunda parte al expresar que "La supuesta participación en la creación del riesgo del transportado benévolamente no implica -salvo circunstancias excepcionales- la culpa de la víctima, ni constituye una causa o concausa adecuada en la producción del daño que permita excluir la atribución objetiva de responsabilidad que el ordenamiento impone al dueño o guardián del rodado". Además "es arbitraria, a los fines del recurso extraordinario, la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios entablada contra el propietario del vehículo en el que era transportado benévolamente el hijo del actor al tiempo del accidente, con sustento en que el mismo había participado en la creación del riesgo, toda vez que ello importa crear pretorianamente una causal de exoneración de responsabilidad no contemplada en la ley, en tanto por tratarse de un daño generado por la participación de una cosa riesgosa, basta al afectado probar el perjuicio y su relación de causalidad quedando a cargo del dueño acreditar la culpa de la víctima o de un tercero" (CS, 23/10/2001, Melnik de Quintana, Mirna E. y otro c. Carafi, Juan M. y otros s/rec. de hecho deducido por Prats, Gustavo A.).

Resulta interesante en este sentido analizar el sumario de un fallo de Segunda Instancia Cámara Civil y Comercial de Córdoba, Primera Instancia, sancionado el

07/06/2007, en el Expediente 895.398/36, donde se hace hincapié en la culpa del transportador por los daños derivados del accidente de tránsito.

En el fallo en comentario, la demandada de manera ostensible y voluntaria le prestó el vehículo a un menor de edad el cual no contaba con ninguna clase de habilitación para conducir, y para hacer más trágica la situación, era de noche. Al momento de producirse el accidente de tránsito conducía el rodado pesado, un menor, de quince años, el cual transportaba a ocho menores de edad de modo antirreglamentario. Obviamente el caso de marras se trató de un transporte benévolo.

Como consecuencia de este caso de transporte benévolo, se dispuso la responsabilidad del actor en la causa del evento dañoso en un 10 %. Para llegar a esta conclusión, se tuvo en cuenta que la demandante viajaba en la caja de la camioneta que luego resulto accidentada.

A mayor abundancia el rodado circulaba, además, sin luces reglamentarias, con exceso de velocidad y en un camino de tierra. Se resolvió, en definitiva, atribuir responsabilidad a la víctima por permitir ser conducido, en un lugar no apto para emprender un viaje como el que se disponían a realizar, de pie en la caja de la camioneta.

En este punto es importante recordar lo normado por el art. 1113 en el sentido de que ante el dueño o guardián se eximirá en forma total o parcial según el caso de responsabilidad civil daño sufrido al viajero durante el transporte ha sido causado ya sea por un caso fortuito, por el hecho de un tercero por quien no se debe responder o por culpa de la propia víctima.

Ello es de esa forma porque se interrumpe el nexo de causalidad entre el riesgo que le es inherente al automotor –por introducir a la sociedad una cosa riesgosa- y el daño padecido por la víctima, el cual habría sido producido por una causa ajena al vehículo y sin que tenga ninguna relevancia las peculiaridades propias del transporte benévolo. Juega aquí un principio general del derecho de daños que gravita en todos los ámbitos de la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual y que no hay razón para excluir en el caso del transporte benévolo.

En este caso puntual el Tribunal resolvió que aun cuando la persona acepta ser transportada sin contraprestación alguna, no admite por ello perder la indemnidad física que en tal circunstancia mínimamente debe serle asegurada, ya que nadie puede aceptar por el mero hecho de la gratuidad del viaje sufrir lesiones que minen la integridad física de la que gozaba hasta ese momento.

Sin embargo, también evalúo que tal afirmación aparece vulnerable, sino que concretamente se trata más bien del hecho por parte del transportado de asumir en algunos casos abiertamente un riesgo concreto, ante la escandalosa omisión de todo resguardo de sentido común como ocurre en el sub lite. Ello así no solo porque -como buena parte de la doctrina lo señala- media un espíritu de solidaridad que generalmente inspira al transportador benévolo, y que constituye parámetro para tasar el responder con atenuantes.

El actor aprueba viajar parado, en la caja de la camioneta, conociendo que aquella circula con luces no aptas para funcionar como deberían, en una ruta en horario nocturno, prescindiendo de mínimas exigencias de seguridad, no ya de confort. Todavía, y como otro indicio que refuerza el discurso, si bien todo accidente de tránsito difiere en sus consecuencias y modalidades, lo cierto es que puntualmente

en este caso, quienes sufrieron las lesiones de gravedad fueron quienes viajaban parados en la caja, no padeciendo perjuicio alguno los que se encontraban en la cabina de la camioneta (art. 1109 Cód. Civ. y 1111 Cód. Civil).

Se ha dicho, siguiendo tal tesitura que "En el transporte benévolo puede existir culpa del viajero que obligaría con lo establecido en el art. 1111 del Cód. Civil a una distribución de responsabilidades entre el responsable y el damnificado. Por ejemplo podría darse por su aceptación a compartir el viaje en un automóvil conducido por una persona cuya pericia ignora. Esta culpa puede tornarse más notoria, en supuestos en que, por ejemplo el viajero, consiente ser trasladado en condiciones inconvenientes que se traducen en la falta de seguridad en dicho traslado. También podría hablarse de culpa del transportado cuando acepta viajar con un desconocido, o cuando conocía la embriaguez del conductor o si el vehículo estaba en mal estado y el mismo se hubiera podido constatar fácilmente. Ante esta hipótesis, concurrencia de culpa y riesgo, la responsabilidad del dueño o guardián no desaparece, sino que se reduce a los límites en los que el riesgo ha contribuido causalmente para la realización del daño." CNCiv., Sala D, 7/7/98 "Novas, Antonio c/ Fidanza Jorge H. s/ Daños y Perjuicios.

A continuación paso a analizar un fallo que considero muy didácticos los fines propuestos por la presente tesis. En mayoría se resolvió la aplicación del artículo 1109 del Código Civil, pero la disidencia justificó de manera brillante la aplicación de la teoría del riesgo creado.

El fallo fue dictado por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba en los autos "Rodríguez Nora Etel c/ Sucesión y/o Sucesores de Oliva Juan Carlos -ordinario - daños y perjuicios - recurso de casación (expte. R 22/09)", sentencia dictada con fecha 29/02/2012, los vocales intervinientes expresaron

opiniones divididas respecto la naturaleza jurídica de la responsabilidad originada en el caso del transporte benévolo, generando un debate de alto nivel doctrinario.

El voto de la mayoría, se apartó el tribunal de la aplicación del artículo 1113, por considerarse que de tratarse de transporte benévolo la responsabilidad emergente por los daños que se pudieran ocasionar al transportado es de naturaleza extra contractual y debe limitarse a ser juzgada en los términos del art. 1109 del código civil, que supone necesariamente la existencia del daño, el análisis de la relación causal, la valoración subjetiva de la conducta (culpa o negligencia) y la aplicación de la sanción resarcitoria y no en función a los riesgos o vicios de la cosa por la circunstancia de ser el propietario o guardián.

Por una parte, el Doctor Domingo Juan Sesin en disidencia consideró que: “en el estado actual de evolución del derecho constituye un principio jurídico prácticamente indiscutido -aceptado incluso por este Tribunal- que el automóvil en sí mismo una cosa riesgosa, por lo que los daños que con él se causan comprometen la responsabilidad de su dueño o guardián con independencia de toda idea de culpa, en los términos del art. 1113, 2º Párr., 2º supuesto, del Código Civil. Los daños sufridos por una persona en el curso de un transporte benévolo encuadrarían en esta hipótesis legal de responsabilidad (cfr. esta Sala, sentencia n° 28/93, en autos "Espíndola Elvio y otro c/ Loriz Rosaenda -Ordinario - Recurso de Revisión"; Brebbia, Problemática jurídica de los automotores, Buenos Aires, 1982, t. 1, págs. 125/127; Pizarro, Responsabilidad Civil por el riesgo o vicio de las cosas, Buenos Aires, 1983, págs. 525/526).

De lo ut supra consignado, el Dr. Sesin concluye que el hecho de tratarse de un transporte benévolo o de cortesía, no le quita el carácter de riesgoso y potencialmente dañoso del automóvil. Esta característica se mantiene, con lo cual factor de atribución

es el riesgo creado, que existe con abstracción de cualquier vínculo personal que pudiera existir entre las personas que compartieron el uso del automóvil.

La responsabilidad por el riesgo creado se funda en el aprovechamiento habitual que el dueño o guardián hace de la cosa riesgosa. Así como la responsabilidad que la ley impone al propietario es ajena a su culpa en la producción del siniestro, del mismo modo son inocuas las valoraciones positivas que puedan formularse sobre su proceder en la emergencia. Sólo liberan de responsabilidad el uso de la cosa contra la voluntad expresa o presunta del dueño, o la quiebra que en la relación causal entre el riesgo y el daño causan la culpa de la víctima o de un tercero por quien no se deba responder (art. 1113 C.C.). Siendo ello así, y resultando que la solución adoptada en el pronunciamiento recurrido no se ajusta a la propugnada en el fallo invocado como antitético, corresponde acoger el recurso de casación intentado.

Distinto resultó el voto del Vocal Andreu, quien consideró que el transporte benévolo sólo genera responsabilidad cuando se demuestra la conducta culpable del conductor, con arreglo al art. 1109 del Código Civil con especial consideración a las circunstancias especiales de cada caso, según lo dispone el art. 512 del C.C. (Cfr. Sentencias N° 24 del 24 de abril de 1995, N° 25 del 7 de abril de 1997 entre otras).

El factor de atribución de responsabilidad en el transporte benévolo es de naturaleza subjetiva (art. 1109 del CC), debiendo el damnificado probar el obrar culposo del transportador en la producción del accidente. Esta regla está fundada en que quien presta un servicio gratuito, llevando a cabo un acto generoso, debe ser juzgado con menor severidad que aquél que se sirve o aprovecha económicamente de la cosa, por lo que no corresponde aplicar a este supuesto la responsabilidad prevista por el art. 1113 del CC.

En aval de dicha postura remarcó que el caso del transporte benévolo motivó corrientes doctrinales y jurisprudenciales diversas. Rechaza de forma fírmela tesis contractualista ya que para que exista contrato tiene que haber concurrencia de voluntades, intención de obligarse y no una mera situación de solidaridad o de cortesía. (Acuña Anzorena, en L.L. t. 15, p. 209; Enrique V. Galli, id-sec-doc.p.12, N° 7; Hernoch D. Aguiar, “Hechos y actos jurídico. Actos ilícitos”, t. 2 p. 231, 6.7; Orgaz, “Responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas” p.51).

Remarca que si bien existe un acuerdo a fin de la realización del viaje, no puede encuadrarse en lo normado por el artículo 1137, respecto de la declaración de voluntades destinada a reglar sus derechos. Por ello, doctrina y jurisprudencia procuran aminorar la responsabilidad del transportador benévolo, atento que repugna que sobre él se haga recaer una responsabilidad absoluta e ilimitada, por lo que bajo el impulso de un profundo sentimiento de justicia, se han buscado los medios para dosificarla en obsequio de la persona que si daña, ese daño se realizó mientras cumplía un acto de pura benevolencia y generosidad.

Por lo tanto, si no existe contrato de transporte, ante la invitación por parte del conductor al pasajero, este último sufre un daño ocasionado durante el viaje, no puede pretender un resarcimiento fundado en la obligación objetiva de seguridad que existe tácitamente en aquel contrato (art. 184 del C. de Comercio). Quien ha sufrido el daño como consecuencia de una mala maniobra del conductor, no se hallaba fuera del vehículo, sino que era desplazado dentro de éste, no puede invocar el vicio o riesgo de la cosa, pues éste factor solamente funciona en relación a las personas o cosas externas que resulten dañadas por el hecho autónomo de aquella.

Es así que la mayoría justifica la naturaleza jurídica del transporte benévolo, y la aplicación del artículo 1109 del Código Civil por ser la responsabilidad civil de

carácter subjetiva. Si el pasajero quiere recibir la indemnización correspondiente debe demostrar en sede judicial la actuación culposa del transportador en la producción del accidente. No siendo contratante, ni considerándose el daño producido por el hecho de las cosas, no hay causa para presumir su culpa, la que en todos los casos debe justificarse por quien se dice víctima del acto ilícito.

El fallo culminó con el rechazo del recurso de casación oportunamente interpuesto por la parte actora, que había basado su defensa en la doctrina del art. 1113 del Código Civil, sin recibir acogida en este caso de los Vocales opinantes.

CAPITULO III

MARCO METODOLOGICO

3.1 Tipo de Estudio e Investigación

Como primera medida y a modo de clarificar mi exposición me propongo a definir y analizar la metodología escogida a fin de la realización de la tesis que nos trae. Dado que el tipo de investigación que he elegido es lo que en definitiva ha gravitado en los pasos que he dado a lo largo de todo el trabajo.

El análisis de la figura del transporte benévolo y sus reflejos en materia de responsabilidad civil configuran un tópico novedoso y de gran interés científico y académico. Existe un gran debate a nivel provincial y nacional; tanto dentro de la doctrina como de la jurisprudencia. Las opiniones en torno a la materia son disimiles y hasta muchas veces antagónicas, sobre todo en torno a la naturaleza jurídica del mismo.

Considero que en el caso que nos trae, que la investigación sea de tipo descriptivo, puesto que en estos casos el investigador observa, cuenta, explica, describe y clasifica, el fenómeno en cuestión.

Todo método está compuesto por una serie de pasos para alcanzar una meta. De este modo los métodos de investigación describirían los pasos para alcanzar el fin de la investigación. Estos métodos o pasos determinarían como se recogen los datos y como se analizan, lo cual llevará a las conclusiones (Marco Metodológico, texto recuperado de <http://www.rena.edu.ve/cuartaEtapa/metodologia/Tema3.html>).

A los fines de delimitar metodológicamente el análisis del tema traído a estudio, diremos que nos encausamos dentro del tipo descriptivo.

De conformidad con lo establecido por la Real Academia Española (2009) investigar tiene por fin ampliar el conocimiento científico, sin perseguir, en principio, ninguna aplicación práctica. La investigación, de acuerdo con Sabino (2000), se define

como un esfuerzo que se emprende para resolver un problema, claro está, un problema de conocimiento.

Desde el punto de vista puramente científico, la investigación es un proceso metódico y sistemático dirigido a la solución de problemas o preguntas científicas, mediante la producción de nuevos conocimientos, los cuales constituyen la solución o respuesta a tales interrogantes (Sabino, 2000). La investigación puede ser de varios tipos, y en tal sentido se puede clasificar de distintas maneras, sin embargo es común hacerlo en función de su nivel, su diseño y su propósito. Sin embargo, dada la naturaleza compleja de los fenómenos estudiados, por lo general, para abordarlos es necesario aplicar no uno sino una mezcla de diferentes tipos de investigación. De hecho es común que hallar investigaciones que son simultáneamente descriptivas y transversales, por solo mencionar un caso. El nivel de investigación: Este se refiere al grado de profundidad con que se aborda un fenómeno u objeto de estudio. Así, en función de su nivel el tipo de investigación puede ser descriptiva, exploratoria o explicativa. Describir, por su parte lo define como: definir imperfectamente algo, no por sus predicados esenciales, sino dando una idea general de sus partes o propiedades.¹⁹

En la investigación se utilizará el método trasversal, por medio del cual recolectaré datos de un solo momento y en un tiempo único: el presente. Me limitaré a la recopilación de información y análisis del estado actual del transporte benévolo. Si bien en el segundo capítulo esbozo un análisis histórico del derecho de daños, es solo a los efectos de introducirme de manera eficaz en el tema de estudio.

¹⁹ .(Sabino, 2000).

El propósito de este método es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado, tal como lo expuse en el párrafo anterior.

El objetivo de la estrategia de investigación como lo explicita Miro (1944) es de tipo descriptiva. En primera medida es necesario, acercarnos al objeto de estudio y conocer sus usos y costumbres, actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas.

Las investigaciones de tipo descriptivas, también llamadas “investigaciones diagnósticas”, se encargan de reunir, organizar los datos recopilados, armando una presentación sistemática con el objetivo de dar una síntesis de todas las situaciones fácticas y normativas respecto al “Transporte Benévolo”, objeto de nuestro estudio. Citando a la doctrina, diremos que en el estudio descriptivo, el propósito del investigador es describir situaciones y eventos, esto es, decir cómo es y cómo se manifiesta determinado fenómeno (Zorrilla, 1986).

Por lo general responden a una o varias de las siguientes preguntas: ¿Qué es?, ¿Cómo es?, ¿Dónde está?, ¿De qué está hecho?, ¿Cómo están sus partes, si las tiene, interrelacionadas?, ¿Cuánto?.

Asimismo el objeto de la investigación descriptiva consiste en describir y evaluar ciertas características de una situación particular en uno o más puntos del tiempo (Hayman, p. 92). La presente labor se basa en la actualidad, en el estado actual de tratamiento de los casos de Transporte Benévolo.

En esta investigación descriptiva se analizan todos los datos reunidos. El investigador puede interpretar los resultados de una manera, pero desgraciadamente ésta será a menudo sólo una de las varias maneras de interpretarlos". (Hayman, p. 135).

Y será la revisión bibliográfica de tema –transporte benévolo- para conocer el estado actual de la cuestión. La búsqueda, recopilación, organización, valoración, crítica e información bibliográfica sobre un tema específico tiene un valor, pues evita la dispersión de publicaciones o permite la visión panorámica de un problema.

La utilidad que reviste la presente investigación es principalmente para mostrar con precisión los ángulos o dimensiones de un fenómeno, suceso, comunidad, contexto o situación, en el caso de marras se trata del Transporte Benévolo.

En este tipo de investigaciones, es imprescindible señalar los datos obtenidos – en el presente, del campo doctrinario y jurisprudencial-, recopilarlos de una manera sistemática y ordenada y analizarlos como un todo.

Una de las limitaciones más frecuente en las tesis basadas en investigaciones de tipo descriptivas es sobrepasar los datos, hacer inferencias y llegar a conclusiones que por definición no pueden apoyarse con un marco descriptivo. Si la descripción de los datos parece sugerir una relación causal, ésta debe ser explorada y probada rigurosamente en un estudio posterior y analítico (Sabino, 2000). Es justamente esto lo que pretendo lograr con este trabajo.

3.2 Estrategia metodológica

En esta etapa preliminar identifiqué de forma precisa cuales serían las limitaciones que tendría que superar al momento de llegar a una conclusión favorable al tema.

Una vez que establecí el tema de estudio y me realice los primeros cuestionamientos –cuál sería la responsabilidad que le cabría al transportista benévolo en el caso de que acaezca un accidente de tránsito-.

La estrategia metodológica que se utilizará para el estudio de los casos comprendidos en la temática de “Transporte Benévolo” será el método cuali - cuantitativo.

En los casos en los que un sujeto ofrezca de manera desinteresada transportar a otra, sin que esta última deba ninguna contraprestación a cambio; y en el transcurso de ese viaje acaezca un siniestro de tránsito. Ahora bien, la variable a analizar y demostrar será si al transportista o conductor le cabe responsabilidad civil, y en el caso de que la tenga, ésta ser contractual o extracontractual, basada en el artículo 1113 o 1109 del Código Civil.

Lo arriba dicho se desprende que, dados los requerimientos del estudio del caso, en algunas oportunidades nos valdremos del método cuantitativo buscando recopilación de datos, y tratando de generalizar conceptos y soluciones, y en otras oportunidades utilizaremos el método cualitativo a fin de profundizar en cada caso en particular, describiendo la realidad en el caso concreto.

Remitiéndonos nuevamente a la doctrina diremos que, el método cuantitativo “utiliza la recolección y el análisis de datos para contestar preguntas de investigación

y probar hipótesis establecidas previamente y confía en la medición numérica, el conteo y frecuentemente en el uso de la estadística para establecer con exactitud patrones de comportamiento de una población”. (Hernández Etal, 2003; p.5).²⁰

Por otra parte en el método cualitativo por lo común, se utiliza primero para descubrir y refinar preguntas de investigación. A veces, pero no necesariamente, se prueban hipótesis.

Con frecuencia se basa en métodos de recolección de datos sin medición numérica, como las descripciones y las observaciones” (Hernández Etal, 2003; p.5).

A su vez es de tipo exploratorio, ello es en virtud de que la misma se realizara sobre antecedentes tanto jurisprudenciales como doctrinarios de reciente data, pretendiendo con este trabajo proponer alguna solución al debate originado respecto de la responsabilidad que cabe asignársele a la figura del transportador en los supuestos específicos del transporte benévolo .

Y finalmente es observacional, porque el investigador o autor no tiene intervención en el mismo, por lo tanto no modificó la situación ni pretende hacerlo.

Esta investigación pretende analizar las publicaciones doctrinarias a nivel nacional, así también como las resoluciones Judiciales tanto nacionales como internacionales a los fines de aprehender los distintos criterios consagrados respecto de la figura objeto de investigación

²⁰ (Hernández Etal, 2003; p.5).

Fuentes Principales a Utilizar

Primarias: En este aspecto de la investigación nos valdremos de los fallos jurisprudenciales y las bases normativas. Dentro de los precedentes jurisprudenciales se analizarán fallos tanto de la Capital Federal como de las Provincias, así como de Tribunales Extranjeros a fin de obtener una “población” de estudio más amplia. El principal elemento normativo a tener en cuenta será el Código Civil Argentino, especialmente los artículos 1109 y 1113.

Secundarias: dentro de las fuentes secundarias, se utilizarán las principales opiniones dentro de la Doctrina Argentina y las publicaciones jurídicas más sobresalientes del país.

Terciarias: manuales de estudio de doctrina tanto a nivel nacional e internacional, indicados en las correspondientes referencias.

3.3 Delimitación Temporal y Nivel de Análisis del estudio

En relación a la delimitación temporal del tema en estudio, el mismo será lo relativo a lo normado por el código civil Argentino, desde su reforma a partir de la sanción de la ley 17711, comprendiendo el período de tiempo correspondiente al lapso desde abril de 1968 a la actualidad, haciendo hincapié en los casos legislativos y jurisprudenciales que marcaron precedente, utilizados analógicamente en futuros casos a fin de dilucidar sus soluciones.

La base normativa del código civil argentino será sobre todo el sustento de lo investigado ya que será el medio racional de solución de conflictos suscitados en casos de transporte benévolo con resultados dañosos. En breves ocasiones se hará mención de otros cuerpos normativos –como el Código de Comercio o el Código Aeronáutico- pero será tan solo a modo ilustrativo o a fin de reforzar los conceptos que intento sentar.

Como técnica de recolección de datos utilizaré un análisis documental, sintetizando lo más preciso con respecto al tema traído a estudio, consultando bibliografía, jurisprudencia y revistas jurídicas.

Asimismo el uso y formulación correcta de hipótesis le permiten al investigador poner a prueba aspectos de la realidad, disminuyendo la distorsión que pudieran producir sus propios deseos o gustos. Pueden ser sometidas a prueba y demostrarse como probablemente correctas o incorrectas sin que interfieran los valores o creencias del individuo (Bautista, R. C. abril de 2009. *google*. Texto recuperado de www.eumed.net/rev/cccss/04/rcb2.pdf).

La correcta formulación de la hipótesis protege al investigador –en este caso el dicente-, de la superficialidad en la tesis y reduce asimismo al mínimo la posibilidad

de un fracaso, el cual es seguro ante la inexistencia de la hipótesis (Hipótesis, texto recuperado de <http://www.southlink.com.ar/vap/hipotesis.htm> (3 de 6)28/03/2007 10:00:01).

CAPITULO IV

ANALISIS DE RESULTADOS

Sobre la base de la doctrina y de la jurisprudencia recopilada, siendo las mismas analizadas a través del presente trabajo de investigación, es posible verificar que no existen criterios uniformes en relación al establecimiento de la responsabilidad civil del transportador en el ámbito del transporte benévolo, o el quantum porcentual en que debe fijarse la indemnización en el caso de que esta responsabilidad exista, o sobre si la responsabilidad civil sería contractual o extracontractual, o si el factor de atribución a aplicarse sería objetivo o subjetivo.

El principal foco de conflicto que genera el análisis y estudio de la figura del transporte benévolo, radica, a mi humilde parecer, en la laguna jurídica que rodea el orden normativo argentino en lo referido a la regulación de la figura en cuestión.

La legislación que encontramos en nuestro sistema normativo, sólo se refieren al transporte marítimo y aéreo, razón por la cual, todo conflicto jurídico suscitado en lo relativo al transporte terrestre, debe ser dilucidado a través de la aplicación de resoluciones a casos análogos.

Resulta necesario, entonces, y sobre la base del material de estudio que configura el marco teórico de la presente investigación, fijar una posición que resulte, a todas las luces, la más justa para la totalidad de los intereses involucrados. Esta posición, debe entenderse, responde a los resultados a los que se han arribado como consecuencia del material estudiado y analizado durante el periodo investigativo.

Conforme a lo expresado diremos que, y a modo de axioma, debe prevalecer la formula romana “alterum non laedere”, en cuanto todo daño causado debe ser reparado.

El transporte benévolo es sólo un hecho jurídico (art. 896 C.C.) y no un acto jurídico (art. 944 del C.C.) ya que este último es un acto voluntario y lícito, realizado con el fin inmediato de producir efectos jurídicos.

Partiendo de ese principio, se debe analizar si la norma que corresponde aplicar es el artículo 1109 o bien el artículo 1113, ambos del Código Civil. El criterio que se adopte es fundamental pues a partir de ello el factor de atribución será objetivo o subjetivo y en consecuencia el damnificado se verá en la necesidad de probar o no la culpa del accionado.

Entiendo que, como bien dije en párrafos precedentes, que existe responsabilidad civil del transportista benévolo, pero sobre la base de lo normado por el artículo 1113 segundo párrafo del Código Civil, aplicando la teoría del riesgo creado.

Es evidente que dada la conducta altruista, desinteresada y solidaria del conductor benévolo, el cual ofrece sin esperar ningún tipo de retribución transportar a otra persona de un lugar a otro no puede ser juzgada a mano de hierro. Hacerlo sería desalentar las diligencias de este tipo, útiles para la sociedad, que promueven la solidaridad y la cooperación mutua. No puede tenerse sobre el mismo plano a quien con un obrar negligente cometió un daño en el cuerpo o saludo de alguna persona, que quien transportando benévolamente a un tercero, con la voluntad del mismo y a su requerimiento, al producirse un daño por caso fortuito, deba responder en la misma magnitud que el conductor negligente.

Asimismo que en los supuestos en los que la víctima busca con libertad y deliberación la utilización de una cosa particularmente riesgosa, no puede luego echar mano de la responsabilidad objetiva del dueño o guardián basada en el riesgo de la cosa que la víctima pidió y quiso usar a su beneficio y gracias a la cortesía del propietario,

y añade que aún cuando ésta no es una excepción que surja del texto de la ley, el sentido común y la recta comprensión de las cosas imponen una conclusión semejante (Jorge Mazzingui, Responsabilidad objetiva: uso de la cosa contra la voluntad del dueño y la asunción del riesgo, La Ley, 1995-E-205).

Pero ateniéndonos al plano jurídico ante el acaecimiento real de un daño por parte del viajero, éste le debe ser resarcido. No hacerlo sería desconocer todos y cada uno de los principios jurídicos del derecho de daños. Pero éste resarcimiento deberá ser atenuado en lo que respecta al conductor del rodado, todo ello por las consideraciones particulares que caracterizan al transporte benévolo.

Asimismo y a fin de contar con una plataforma fáctica, para materializar en fallos judiciales, el transporte benévolo debe estar regulado en nuestro plexo normativo vigente, puesto de lo contrario seguiría en la mera aplicación por analogía, tal como ocurre en la actualidad, que tanta inseguridad jurídica genera tanto para el transportista como para el transportado, al no poder fijarse criterios uniformes a la hora de su juzgamiento, viéndose sometido a la sana crítica del tribunal de turno.

A modo de conclusión de éste capítulo, considero prudente transcribir parte de la Conferencia dictada por el Dr. Bueres Alberto J. en el curso de posgrado de Derecho de Daños, organizado por el Centro de Estudiantes de la Facultad de Derecho (UBA), con fecha junio de 2002:

“...A mi modo de ver debe prescindirse de la doctrina contractualista, que no deja de ser sugestiva. Hay, en efecto, un acuerdo de voluntades, un valor patrimonial implicado (el ahorro del precio del transporte) y se dice, por ejemplo, que el transportador no puede dejar abandonado al pasajero en medio de un descampado o en una zona desértica, con lo cual la falta de estrictez en la exigibilidad de un imaginado deber contractual no privaría a este de tal carácter (el contractual). Y al hilo se dice

que el comodato puede revocarse en cualquier momento si no hay plazo estipulado (art. 2285), y lo mismo sucede con el depósito en tiempo indeterminado (art. 2226).

No obstante estos argumentos, considero que la responsabilidad en el transporte benévolo es extracontractual, dado que no es un acto de autonomía privado creador de obligaciones (el transportado no puede exigir la realización del viaje ni con itinerario preciso, ni el cumplimiento de un horario, art. 505 del Código Civil).

En los casos del comodato y del depósito hay obligaciones modales, en el caso en estudio no median relaciones jurídicas. Y si en la hipótesis, el transportista inicia el recorrido propuesto y caprichosamente deja al transportado en un desierto, habría un daño injustificado, por haber abusado aquél de su derecho de apartarse de una convención social. En otros términos, se habría violado el *alterum non laedere*, sin justificación.

Ubicada la cuestión en la órbita extracontractual, no parece haber motivos para prescindir de la aplicación del artículo 1113, párrafo segundo del Código Civil. En lo esencial, para sustentar este punto de vista hay que desvirtuar dos argumentos: a) la aceptación de los riesgos por el transportado y b) la benignidad con la que debe ponderarse el transporte de cortesía. En lo que respecta al primer argumento, como ya se dijo, hace ya muchos años se ha desechado esta teoría en cualquiera de sus variantes: exclusión del riesgo del art. 1113, párrafo segundo del Código Civil, y reconducción de la culpa del artículo 1109, derogación de presunciones, por ejemplo: de culpa, atenuación o eliminación del resarcimiento.

En rigor, lo único relevante en estos casos sería la culpa de la víctima que fracturaría total o parcialmente el nexo causal.

A efectos de rebatir el segundo supuesto: el de la benignidad con que debería ser tratado el transporte de cortesía, cabe destacar que el artículo 1113, párrafo 2º, regula la responsabilidad del dueño o guardián por los daños causados por las cosas autónomamente (es decir, apareciendo el hombre desplazado de su rol protagónico a un segundo plano en donde su intervención solo habrá de jugar en función de mediatez).

Por lo demás, está claro que en la hipótesis, como la presente, en que hablamos de gratuidad, no hay ninguna inmoralidad en invertir la carga de la prueba y excluir la no culpa como eximente –al menos como regla-, ni tampoco so color de esa gratuidad puede neutralizar el riesgo del artículo 1113, 2º párrafo del Código Civil, como se dijo en algún fallo.

CAPITULO V

CONCLUSION

CONCLUSION

Plasmada la exposición de la presente labor investigativa, es indiscutible e imposible no visualizar las posturas antagónicas en torno al transporte benévolo, desde las que consideran la total ausencia de responsabilidad por parte del conductor, basándose en la asunción del riesgo del viaje por parte del transportado, pasando por aquellas que flamean la bandera de la responsabilidad contractual como principio a la hora de la reparación de daños emergentes de dicho transporte; entendiéndose en este último caso el transportado tendría acción por incumplimiento contractual.

En mi humilde opinión, podríamos considerar una naturaleza mixta del transporte benévolo, fusionando la normativa atinente a los contratos de transporte con los principios vectores de la responsabilidad civil en su órbita extracontractual, todo ello con la finalidad de resolver conflictos suscitados. Entendiéndose que con éste accionar, ésta teoría mixta, alcanzaría autarquía y autonomía doctrinaria, a fin de plasmarse en el ámbito legislativo.

Conforme lo dicho y en miras al futuro, no solo aislándose en el plano jurídico, sino teniendo una visión del transporte benévolo como valor útil para la sociedad en todo su conjunto, entiendo que el mismo debe ser atendido con el cuidado que se merece y no como mero hecho con resultado jurídicamente relevante, al cual se encontraría solución por medio de la aplicación de la vía pretoriana.

Como dijo el filósofo Séneca, “Si el derecho no acompaña a la sociedad, la sociedad prescinde del derecho”, dicho esto, no podemos ocultar la relevancia jurídica que ha alcanzado al necesidad de dar soluciones certeras a los cientos de reclamos judiciales frente a controversias suscitadas por el transporte benévolo.

Sigo inclinándome que el transporte benévolo, por una razón de seguridad jurídica, debería estar expresamente incluido en el sistema articulado de nuestro Código Civil. Por ello y con la finalidad de brindar a modo de propuesta de reforma legislativa, un esbozo de cómo sería prudente que fuera la redacción de la parte in fine del citado artículo 1113 del Código Civil:

“La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable. **En caso de tratarse de daños derivados de un hecho del transporte benévolo, es de aplicación lo normado en el párrafo precedente, sin perjuicio la facultad del Juez de morigerar el quantum indemnizatorio del conductor benévolo**”.

En fin el conductor benévolo es responsable civil del siniestro ocurrido en virtud de lo normado por el artículo 1113, segundo párrafo del Código Civil pero su responsabilidad se verá atenuada o disminuida de conformidad con la intención solidaria y altruista de la figura en análisis, elemento que entiendo, deberá ser valorado por la sana crítica del tribunal interviniente.

Cristian Alberto Gerarduzzi

Bibliografía y Listado de Referencias

- Arean, Beatriz, La responsabilidad y el transporte Benévolo, en L-L 1978 – C-987.
- Bianchi, Encuadre Jurídico del Transporte Benévolo, JA, 29-1975-821.
- Brebbia, Roberto H., Problemática Jurídica de los Automotores, Astrea, Buenos Aires, 1982
- Bueres Alberto J. en el curso de posgrado de Derecho de Daños, organizado por el Centro de Estudiantes de la Facultad de derecho de la UBA, con fecha junio de 2002.
- Código Civil de la República Argentina.
- Colombo, Leonardo, Culpa Aquiliana, 2º ED., Tea. Buenos Aires, 1965.
- Edgardo López Herrera, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Lexis Nexis, 2006.
- Gesualdi, Dora Mariana, Transporte Benévolo, en Revista de Derecho de Daños – Daños en el Transporte – 2012.
- Grunauer de Falú María Cristina, "Manual de Derecho del Transporte Terrestre", editorial Rectorado UNT, 2010.

- Grunauer de Falu, Manual de derecho del Transporte terrestre (2010), en link www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/transporte.doc.
- GRUNAUER DE FALU, María Cristina, “Breves Nociones de Derecho Aduanero, GRUNAUER DE FALU, María Cristina, “El Transporte Como un Servicio Público”.
- -GRUNAUER DE FALU, María Cristina, “Transporte Automotor de Pasajeros de la Provincia de Tucumán”,
- Jorge Mazzingui, Responsabilidad objetiva: uso de la cosa contra la voluntad del dueño y la asunción del riesgo, La Ley, 1995-E-205.
- Kemelmajer de Carlucci, A., Naturaleza jurídica de la responsabilidad derivada del transporte benévolo de personas, en Estudios del Derecho Civil (homenaje al Dr. Luis Moisset de Espanes), Universidad, Buenos Aires, 1980.
- Kemelmajer de Carlucci, Nuevamente sobre los daños causados en el llamado Transporte Benévolo, en Revista de Derecho de Daños, N° 7, 2000.
- Llambias, Jorge Joaquín. “Tratado de Derecho Civil” Ed. Abeledo Perrot, 1975
- Llambias, Tratado. Obligaciones
- López de Zavalía, Teoría de los Contratos. Parte General, 1975, cit, p.27.
- Mazeaud Henri, Tratado Teórico y Práctico de Responsabilidad civil delictual y contractual, 1962.

- Moisset de Iturraspe J., ¿El transportado gratuitamente viaja a riesgo y ventura? (La asunción o aceptación del riesgo como falacia jurídica), en L.L. 1991-e-E-440 y ss.
- Pizarro, Vallespinos, Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones, Tomo 2, Ed. Hammurabi, 1999.
- Trigo Represas, Responsabilidad civil por Accidentes de Automotores, 1986.

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	GERARDUZZI CRISTIAN ALBERTO
E-mail:	gerarduzzi_cristian@hotmail.com
Título de grado que obtiene:	ABOGADO

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	“Transporte Benévolo, Responsabilidad de las Partes ante Eventos Dañosos”
Título del TFG en inglés	“Benevolent Transport, Responsibility of the Parties for Damaging Events”
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	IDC
Integrantes de la CAE	Abogados Rafael Domínguez; Federico Miguel
Fecha de último coloquio con la CAE	Fecha de presentación 2° Coloquio - 02/09/2013, fecha de aprobación para defensa oral -04/10/2013
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	TFG – 89 páginas - formato PDF

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

Autorización de Publicación electrónica:

- Si, inmediatamente**
- Si, después de . mes(es)**
- No autorizo**

Firma del alumno