



TRABAJO FINAL DE GRADO

RESPONSABILIDAD CIVIL
POR DAÑOS CAUSADOS EN EL TRANSPORTE BENEVOLO.
DETERMINACION DEL FACTOR DE ATRIBUCION

PEREZ, EDGAR RENE

DNI 13.709.760

ABOGACIA

2019

RESUMEN

En este trabajo final de grado se pretende analizar al denominado transporte benévolo. Sin embargo, esto se hará con la finalidad única de determinar, previo análisis de la responsabilidad civil, ¿cuál es el factor de atribución que se desprende de la reparación civil o función resarcitoria por daños derivados de un transporte benévolo?

De esta manera, se hará análisis a la sanción, dentro de todo reciente, del Código Civil y Comercial de la Nación, y en base a este, determinar los cambios que se introdujeron; acto continuo, será el analizar los denominados factores de atribución y encuadrar al que le corresponder a los daños derivados de un transporte benévolo. Como hipótesis de trabajo se maneja la premisa principal que todo transporte, incluido el benévolo, debe responder a un factor objetivo de atribución.

Palabras claves:

Transporte benévolo, responsabilidad civil, factor de atribución, reparación civil, función resarcitoria, Código Civil y Comercial de la Nación.

ABSTRACT

In this final work of degree is intended to analyze the so-called benevolent transport. However, this will be done with the sole purpose of determining, after analyzing civil liability, what is the attribution factor that emerges from the civil compensation or compensation function for damages derived from a benevolent transport?

In this way, analysis will be made to the sanction, within all recent, of the Civil and Commercial Code of the Nation, and based on this, determine the changes that were introduced; continuous act, will be to analyze the so-called attribution factors and frame the one that corresponds to the damages derived from a benevolent transport. As a working hypothesis, the main premise is that all transportation, including benevolent transport, must respond to an objective factor of attribution.

Keywords.

Benevolent transportation, civil liability attribution factor, civil repair reasonableness function, Civil and Commercial Code of the Nation.

ÍNDICE

	Contenido	
INTRODUCCIÓN.....		1
CAPÍTULO I.		5
RESPONSABILIDAD CIVIL		5
FACTORES DE ATRIBUCIÓN		5
1. Introducción		6
2. Responsabilidad civil.....		7
2.1. Concepto de derecho de daños.		7
2.2. Funciones del derecho de daños.....		8
2.3. Requisitos		11
3. Factor de atribución		13
3.1. Factor objetivo de atribución		14
3.2. Factor subjetivo de atribución		17
3.3. Principios		19
4. Conclusión.....		21
CAPITULO II.		23
TRANSPORTE BENÉVOLO.		23
1. Introducción.....		24
2. Transporte.....		24
3. Transporte benévolo		27
3.1. Concepto y requisitos.....		27
3.2. Naturaleza jurídica		29

3.2.1. Postura contractualistas.....	30
3.2.2. Postura extracontractualistas	31
4. Conclusión.....	32
CAPITULO III.	34
RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS CAUSADOS EN EL TRANSPORTE BENÉVOLO. DETERMINACIÓN DEL FACTOR DE ATRIBUCIÓN.	34
1. Introducción.....	35
2. Unificación de las orbitas de responsabilidad.....	36
3. Postura negatoria de responsabilidad	40
4. Postura subjetiva.....	40
5. Postura objetiva.	43
6. Conclusión.....	45
CONCLUSION FINAL	48
Trabajos citados	51

INTRODUCCIÓN.

El trabajo final de grado se presenta como una investigación que forma parte de la rama del derecho privado general. En particular, debe estarse a la cercanía del tema tratado con la materia del derecho de daños y del derecho privado de los contratos. El tema en particular es el de la determinación del factor de atribución en el transporte benévolo.

Se puede aseverar que es de conocimiento público que la creciente multiplicación de medios de transporte ha influido en la cantidad de accidentes de tránsito que se constatan. Si bien no es algo que necesariamente deba ser así, es lo que se puede observar en la realidad. Un tema importante a tener en cuenta es la responsabilidad a la que se enfrentan las personas que deciden transportar a alguien de forma amistosa, benévolamente, o de favor y tienen un accidente de tránsito.

De esta manera, el presente trabajo tiene como objeto de estudio central al transporte benévolo. Es decir, el conductor del automóvil de forma generosa transporta a un tercero, con el que no preexistía obligación alguna respecto a su translación, mediando como circunstancia necesaria, que en el trayecto se produzca un accidente, de los que resulte un daño en el cuerpo o en la salud del acarreado benévolamente. Es decir, la pregunta de investigación de la que se parte es la de ¿Cuál es el factor de atribución aplicable en la responsabilidad civil del transporte benévolo?

De esto se desprende que el trabajo tiene como objetivo general el determinar el factor de atribución aplicable a los daños resultantes en una relación dada por el transporte benévolo, resolviendo, aunque sea de manera privada y tentativa, una cuestión conflictiva que ha dividido a la doctrina y jurisprudencia por años.

La hipótesis que se plantea es determinar que el factor aplicable es el objetivo; sin embargo, no son menores los argumentos que hacen repensar tal hipótesis, dotando al trabajo de un fundamento importante a los fines de clarificar la materia. La premisa principal, en la que se sostiene la hipótesis, está dada por el hecho de que prima en el derecho argentino el principio *alterum non laedere* (no dañar a otro) y el de reparación

plena e integral, teniendo estos una influencia importante en lo que fueron los fundamentos de la responsabilidad objetiva que pretende mostrarse en este tipo de daños realizados en lo que se denomina transporte benévolo.

En el presente trabajo, el tipo de investigación a utilizar es el descriptivo; éste consiste en seleccionar una cuestión o problemática, recoger información sobre ella y luego realizar una descripción sobre el tema (Sampieri, 2006).

Se prefiere este método para cumplir el propósito del presente trabajo, que está dado por analizar el factor de atribución aplicable al caso concreto de los daños derivados del transporte benévolo.

La estrategia metodológica a utilizar será la cualitativa, por lo que, se procederá a recabar datos e información sobre los factores de atribución y el transporte benévolo. Se tendrán en cuenta las diferentes perspectivas y puntos de vista sin efectuar ninguna medición numérica o análisis estadístico en particular.

El presente trabajo se llevará a cabo mediante la utilización de las siguientes fuentes:

- Fuentes Primarias: son las fuentes directas de información, originales, de primera mano; en este caso particular, se trata de todos los fallos sobre la temática de la responsabilidad que deriva de daños en caso de transporte benévolo, sentencias sobre el tema y legislación aplicable a la misma. Se tendrán en cuenta de manera primordial a las disposiciones de la Constitución Nacional y el Código Civil y Comercial: serán de gran importancia los fallos y sentencias de diferentes tribunales, cámaras y juzgados nacionales, provinciales e internacionales sobre el tema.

- Fuentes Secundarias: son aquellas que comentan, sintetizan o analizan las fuentes primarias de información. En este trabajo se utilizarán como fuentes secundarias libros que contengan elaboraciones doctrinarias o que traten el tema objeto de estudio fijando posición sobre el mismo, como así también diversos comentarios a fallos y artículos de revistas especializadas en derecho como La Ley, IJ Editores, Pensamiento Civil; Sistema Argentino de Información Jurídica, etc.

- Fuentes Terciarias: son aquellos instrumentos que se basan en las fuentes secundarias; en esta investigación se consultarán específicamente libros o manuales que expliquen y analicen las diversas posiciones doctrinarias sobre la materia.

Para este trabajo se ha decidido utilizar la técnica de observación de datos y documentos, analizando las fuentes primarias y secundarias mencionadas anteriormente para dar cuenta de la responsabilidad existente, subjetiva u objetiva, en el caso de daños derivados del transporte benévolo.

En relación a las técnicas de análisis de datos, se utilizarán preferentemente las estrategias de análisis documental y de contenido, en cuanto que las mismas nos permitirán interpretar adecuadamente las condiciones previstas por la ley para el otorgamiento del instituto, como así también, las cuestiones que derivan de las mismas. Es decir, se estará de manera adecuada a la determinación de los efectos que cada postura parece propiciar.

En cuanto a la delimitación temporal del presente trabajo, se tomará como punto de partida el dictado de la ley 17.711 en el año 1968 que fue modificatoria del Código Civil de Vélez Sarsfield (hoy derogado) e introdujo de manera expresa la responsabilidad objetiva. Luego será necesario trasladarse a través de un análisis jurisprudencial hasta el dictado del Código Civil y Comercial de la Nación.

En cuanto a los niveles de análisis, la investigación comprenderá el estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional (CIDH). También se estudiarán aquellos pactos internacionales celebrados por la República Argentina que consagren principios o garantías relativas al instituto elegido y en especial aquellos que gocen de jerarquía constitucional.

El trabajo final de grado se estructura en base a tres capítulos investigativos. De este modo, el capítulo primero tratará a la responsabilidad civil en general, donde se visualizarán conceptos y principios rectores de la materia. También, el análisis concreto de los factores de atribución, de esta manera, se hará un examen apropiado de la responsabilidad civil subjetiva y objetiva. El segundo capítulo tiene como fin analizar al transporte benévolo. Como último capítulo, el tercero, tiene a su cargo la enunciación y

análisis de las posturas sobre el tipo de responsabilidad que cabe atribuir en los daños causados en el transporte benévolo.

CAPÍTULO I.

RESPONSABILIDAD CIVIL

FACTORES DE ATRIBUCIÓN

1. Introducción

En el presente capítulo pretende mostrarse y analizarse la responsabilidad civil. se sostiene que la misma ha realizado diversos cambios con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Sin embargo, estos cambios no son más que los que la doctrina y jurisprudencia han venido trabajando y plasmando a lo largo de los años y que hoy se ven reflejados en dicho cuerpo sistemático.

Es de destacar la labor de los juristas cordobeses Pizarro y Vallespinos quienes, en material bibliográfico básico de la cátedra Derecho de Daños de la Universidad Siglo 21, han marcado un proceso actualizador de importancia superlativa en dicha materia.

También se estudiará, para la determinación de conceptos, presupuestos y principios del Derecho de Daños en general y de la responsabilidad civil en particular, a los autores del Código Civil y Comercial comentado como es el caso de Picasso, Lorenzetti, etc.

La idea primaria de este capítulo es entender qué es y qué función tiene la responsabilidad civil. El lector de este capítulo deberá, y ese es el fin, al finalizar la lectura del mismo tener una acabada idea de qué engloba la reparación civil y por qué es la función más importante de las que se le reconoce al derecho de daños.

Es tentador hacer un análisis detallado de lo que viene a ser las funciones del derecho de daños, o mal llamada responsabilidad civil; como también lo relativo a los principios y teorías en puja en relación a la antijuricidad, daño reparable y relación de causalidad. Sin embargo, adecuando el capítulo al cumplimiento específico del trabajo, se pretende basar y estructurar el capítulo en relación a lo establecido en el Código Civil y Comercial de la Nación; haciendo abstracción, de toda puja o contradicciones doctrinarias pasadas e imperantes. Dejando esto último para el capítulo final en lo relativo a la determinación del factor de atribución de los daños causados en el transporte benévolo.

Por último, y de gran importancia, ha de estarse a un análisis claro sobre los factores de atribución en el derecho nacional. de esta manera, se estudiarán y analizarán los conceptos, caracteres y eximentes de los factores objetivos y subjetivos de atribución.

2. Responsabilidad civil.

2.1. Concepto de derecho de daños.

No se pretende hacer un análisis histórico de la responsabilidad civil, en ningunas de sus partes, con la salvedad de lo atinente a los factores de atribución.

Se ha observado que muchas veces, se utiliza la denominación “derecho de daños” como sinónimo de responsabilidad civil”, es decir refiriéndose a la obligación de reparar el perjuicio causado a otra persona violando el deber general de no dañar. De lo que se observa que se estaría limitando la idea del derecho de daños a la reparación del perjuicio. Sin embargo, resultada adecuada la postura que incorpora en la expresión “derecho de daños” las cuestiones relativas a su prevención, reparación, y llegado el caso, la punición.

Así, se sostiene que la responsabilidad civil es una de las funciones del derecho de daños; materia esta última que es el género (Picasso, 2015).

De esta manera, el derecho de daños viene a configurarse como el género, y las funciones del mismo son o detentarían el lugar de especie. Por ello, se ha criticado la fórmula utilizada en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN, de ahora en adelante), por ser equívoca desde el punto de vista conceptual.

De esta forma, en los fundamentos del anteproyecto de CCCN elaborado por la entonces comisión redactora a cargo de la presidencia de Ricardo Lorenzetti, y con la conformación de los juristas Heithon de Nolasco y Kemelmajer de Carlucci, se indicó lo siguiente al momento de nombrar al artículo 1708 como funciones de la responsabilidad civil en vez de las funciones del derecho de daños:

Desde el punto de vista de la cantidad de casos y de la labor doctrinal, es notorio que la función resarcitoria es prevalente. Ésta puede ser una finalidad única y excluyente si el bien protegido es, principalmente, el patrimonio. En la medida en que se trata de bienes que tienen un precio o un

valor expresable en dinero, es posible una indemnización y por eso el resarcimiento es el mecanismo fundamental (pág. 175)¹.

Sin ir más lejos sobre la temática, que será explicada cuando se trate a las funciones del derecho de daños, se pretende hacer de modo aclarativo la siguiente observación: a los fines de un correcto entendimiento, y si bien se está del lado del pensamiento que encuentra erróneo dicha denominación general, se utilizará de manera inequívoca, al igual que el CCCN, de la expresión derechos de daños y de la responsabilidad civil.

2.2 .Funciones del derecho de daños.

Como se indicó anteriormente, se trata de manera sinónima a la expresión derecho de daños y responsabilidad civil. sin embargo, eso será aplicado desde el punto siguiente ya que cuando se habla de funciones, debe estarse a la correcta y adecuada denominación del género. Por ello, las funciones del derecho de daños son las de prevenir, reparar y sancionar los daños injustamente causados.

De esta manera, hablamos de una función preventiva del derecho de daños, una función resarcitoria o reparadora del derecho de daños y una función punitiva o sancionadora del derecho de daños (Pizarro & Vallespinos, 2014).

El artículo 1708 tal cual fue proyectado indicaba y receptaba la opinión mayoritaria en la doctrina que reconocía las tres funciones primordiales del derecho de daños. Así disponía que las Funciones de la responsabilidad eran tres, así decía, “Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño, a su reparación, y a los supuestos en que sea admisible la sanción pecuniaria disuasiva”²

Por su parte, el poder ejecutivo mantuvo dicha disposición; sin embargo, el Congreso, más bien la Comisión Bicameral para la actualización, reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial, suprimió la función punitiva con el siguiente argumento:

¹ Comisión Redactora del Anteproyecto de CCCN. Fundamentos. Recuperado de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

² Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 1708. Recuperado de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/texto-proyecto-de-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion.pdf>

Se elimina el instituto de la sanción pecuniaria disuasiva del Proyecto, con el fin de que la autoridad de aplicación mantenga sus potestades, inhibiendo a la autoridad jurisdiccional de resolver estas cuestiones. Sin embargo, se mantiene el artículo 1715 sobre punición excesiva, con su texto desdoblado, por entender que su campo de aplicación se extiende más allá de la supresión mencionada pues en su ámbito quedan comprendidas otras sanciones civiles, como las conminatorias reguladas en el artículo 804 y la especial en materia de daño punitivo contemplada en el artículo 52 bis en la Ley N° 24.240 y su modificatoria. Asimismo, se adecua la denominación de la Sección 2ª a la que pertenece el artículo suprimido con la finalidad de comprender a la función preventiva y al supuesto de punición excesiva. También, se suprime el inciso h) del artículo 930 relativo a las obligaciones no compensables entre las que se encuentra, en la versión de origen, la obligación de pagar una sanción pecuniaria no disuasiva. Con la misma finalidad se modifica la redacción del artículo 1708, relativo a las funciones de la responsabilidad, suprimiendo la referencia a la sanción pecuniaria disuasiva (pág.76)³.

La función preventiva del derecho de daños es, se sostiene doctrinariamente, una de las funciones del derecho de daños que más ha crecido en los últimos tiempos. De esta manera, se indica que la prevención del daño, evitando así la causación o agravamiento del mismo, es clave para evitar las consecuencias dañosas de lo que sería la concreción del daño. Se indica que, en general, “la prevención de los daños suele ser más económica o ventajoso que la reparación. Para el patrimonio del autor del daño, es común que los costos de prevenir resulten inferiores a los costos de reparar” (Monjo & Argañaraz, 2015, pág. 26). Dicho de otra manera, la función preventiva del derecho de daños busca actuar *ex ante* de la concreción del mismo, se anticipa, lo evita (Pizarro & Vallespinos, 2014).

El artículo 1710 del CCCN lo recepta indicando que

Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de:

- a) evitar causar un daño no justificado;
- b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales

³ Comisión Bicameral para la actualización, reforma y unificación de los Códigos civil y comercial.

medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa;

c) no agravar el daño, si ya se produjo⁴.

La función resarcitoria, o la famosa responsabilidad civil, es “la obligación de resarcir el daño injustamente causado a otro en las condiciones que fija el ordenamiento jurídico” (Pizarro & Vallespinos, 2014, pág. 45), es decir, “la finalidad resarcitoria se presenta como una consecuencia jurídica frente a la causación de un daño a una persona que lo sufre injustamente, en tanto responder significa dar cada uno cuenta de sus actos” (Monjo & Argañaraz, 2015, pág. 25).

Esta, si bien es la más extensa de las funciones receptadas en el CCCN, se puede indicar o hacer referencia al artículo 1716 que regula lo que se ha denominado como el deber de reparar. Así dispone que “La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código”⁵

La función sancionadora o punitiva del derecho de daños, es la que busca evitar la repetición del daño en el futuro. Por ello, se sostiene que intenta ser una sanción que moldee la conducta gravosa del sujeto activo y/o que elimine cualquier rédito económico que haya quedado luego de reparar el daño causado (Pizarro & Vallespinos, 2014). Ésta, si bien fue suprimida del CCCN vigente, ha quedado regulada y con vigencia en la Ley de Defensa del Consumir que en el artículo 52 bis indica:

Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el

⁴ Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 1710. Deber de prevención del daño. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

⁵ Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 1716. Deber de reparar. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley⁶.

De esta manera, si bien como ya se indicó no es finalidad del trabajo hacer una enunciación mayor a la ya proporcionada sobre las funciones del derecho de daños, es posible direccionar el capítulo hacia la función primordial de la misma como es la reparación civil.

2.3. Requisitos

Una vez dispuestos en lo que es la obligación civil de reparar el daño injustamente causado, es posible indicar que la misma tiene como finalidad la de “el restablecimiento del equilibrio preexistente alterado por el hecho dañoso y, al mismo tiempo, una exigencia de estricta justicia y de equidad” (Pizarro & Vallespinos, 2014, pág. 218). Es decir, busca en la obligación de reparar el restablecimiento del equilibrio luego del desequilibrio realizado o consecuencia del hecho dañoso.

Uno de los puntos más importantes que se pretende destacar, siguiendo a los prestigios juristas Pizarro y Vallespinos (2014) es que

La reparación tiene finalidad resarcitoria. Procura reparar el daño compensando el menoscabo, antes que sancionar y castigar al sindicado como responsable. De allí que, como regla, el perjuicio (material o moral) sufrido por el damnificado constituya un límite más allá del cual no es posible pasar, so riesgo de convertir al daño en una fuente de lucro para el dañado y de correlativa expoliación para el responsable (Pizarro & Vallespinos, 2014, pág. 218)

Una vez dejado en claro ello, se puede hacer hincapié en que los requisitos o presupuestos para que se configure lo que es la reparación civil son cuatro y han sido receptados por el CCCN de manera expresa. De esta manera, se indica que para la

⁶ Ley de Defensa del Consumidor. Artículo 52 bis. Daño Punitivo. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>

existencia de la obligación de reparar un daño injustamente causado se necesita un daño, antijurídico, que medie relación de causalidad y se fundamente en algún factor de atribución (Pizarro & Vallespinos, 2014).

En cuando al daño, ha de estarse al artículo 1737. Que indica que “hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”⁷.

De esta manera se hace referencia al daño en sentido amplio, es decir, como aquel que infringe o lesiona no solo un derecho interés protegido expresamente en el ordenamiento jurídico; sino, que también se protege a aquellos intereses o derechos que no sea reprobados por el ordenamiento; lo que hace prever la existencia de un mayor campo de posibilidades para configurar el daño.

En cuando a la antijuricidad, se indica que la misma es la contrariedad existente entre el hecho causante del daño y el ordenamiento jurídico (Lopez Herrera, 2014). De esta manera, el artículo 1717 indica que “Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada”.⁸ Esta última regulación realizada por el CCCN tiene gran importancia en el derecho de daños, toda vez que la misma se aleja de manera radical a la antijuricidad del derecho penal, donde es una antijuricidad del tipo típica o formal. En cambio, en materia de derecho civil, y más concretamente en la responsabilidad civil, la antijuricidad es material o atípica, porque se indica que rige el principio de no dañar a otro, por lo que no se requiere la exactitud de una norma que regule tal acción u omisión dañosa, sino que el solo hecho de contrariar el deber de no dañar vuelve al hecho antijurídico (Pizarro & Vallespinos, 2014).

En relación a la relación de causalidad, debe estarse a la misma como el nexo o unión entre el acto o conducta como antecedente, y el resultado o daño como consecuencia de la misma. De esta manera, se hace una relación de causa y efecto donde se pretende determinar si el acto es la causa del resultado lesivo (Monjo & Argañaraz, 2015). Esta receptada en el artículo 1726 que indica la Relación causal. De esta manera, enuncia que

⁷ Art. 1737- Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

⁸ Art. 1717- Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

“son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles”.⁹

Por último, el denominado factor de atribución, definido como “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 a una determinada persona” (Pizarro & Vallespinos, 2014, pág. 154), es el fundamento por el cual una persona debe responder por los daños causado a otra. El mismo ha sido receptado por el artículo 1721, el cual indica que “la atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa.”¹⁰

3. Factor de atribución

Si bien en el apartado anterior pudo haberse analizado brevemente lo relativo a los factores de atribución, realmente importante es hacer un análisis de mayor magnitud sobre el tema. Esto se debe a que, para fundamentar cualquier posición sobre el factor de atribución aplicable a los daños causados en el transporte benévolo, es necesario, antes que todo, saber cuáles son los fundamentos de cada uno de los factores de atribución reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico.

De esta manera, del artículo 1721 se desprende que nuestro ordenamiento jurídico reconoce como factores de atribución al subjetivo y el objetivo. Dejando en claro que el factor de atribución responde a las razones justificativas de por qué alguien diferente de la víctima debe acarrear con las consecuencias dañosas, es prudente que esas razones pueden devenir de la subjetividad o de la objetividad, según la relevancia que en cada caso en particular tenga la culpabilidad del responsable del acto dañoso (Wierzba, 2015).

⁹ Art. 1726- Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

¹⁰ Art. 1721- Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

Sin embargo, y aclarando que no existe preminencia entre ningunos de los factores anteriormente nombrados, se ha ubicado al factor de atribución objetivo anteriormente al subjetivo dado la cantidad de casos que engloban cada uno. De esta manera, en los fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, unificado, reformado y actualizado se indicó que:

Se comienza señalando que pueden ser tanto objetivos como subjetivos, lo cual significa que no hay una jerarquía ordenada legalmente entre ellos. Sin embargo, no se puede ignorar la práctica jurisprudencial, que revela que la mayoría de los casos tiene relación con factores objetivos y, por esa razón, se los regula en primer lugar, lo cual es un signo claro del cambio de los tiempos en relación a la codificación decimonónica (Pág.183)¹¹.

3.1. Factor objetivo de atribución

Indica el artículo 1722 que “El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario”¹². Como se extrae del mismo, el factor objetivo de atribución es aquel que hace una prescindencia de la culpa para justificar la atribución de un daño al responsable. Lo que no debe ser entendido como un responsabilidad sin atribución; sino que es un factor de atribución que tiene un elemento positivo, valorativo, que la justifica y determina la procedencia del mismo (Pizarro & Vallespinos, 2014).

Parece importante, en cuanto a la procedencia de este tipo de factores, hacer mención del carácter justificativo del mismo. De esta manera, se ha indicado que

Muchas veces son las cosas las que intervienen activamente en la producción de un daño, escapando en cierto modo de la acción del hombre. En ocasiones la prueba de la culpa en la elaboración o empleo de tales cosas resulta muy difícil, cuando no imposible de lograr. Esos supuestos ponen en evidencia que los factores subjetivos suelen resultar

¹¹ Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de <http://www.pensamientocivil.com.ar/nuevocodcivil/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

¹² Art. 1722- Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

insuficientes para lograr la reparación efectiva de los daños, que es, en definitiva, el propósito esencial que persigue todo sistema de responsabilidad civil actual (Wierzba, 2015, pág. 323).

Como algunas de las formas que se pueden encontrar desde la responsabilidad civil basada en un factor objetivo de atribución, está el riesgo creado, el deber de seguridad, la garantía, etc.

El riesgo creado indica que debe responder por los daños causados aquel que introduce una cosa riesgosa a la sociedad, o que realiza actividades de este tipo. De esta forma, al aumentar las chances o probabilidades de daños con esto, por ejemplo, conducir, debe responder por los daños que eventualmente cause (Wierzba, 2015). Debe estarse a que estas actividades riesgosas o cosas de este tipo son de uso lícitas y que en la mayoría de los casos está más que aceptado su uso; pero, estas crean un riesgo potencial (Pizarro & Vallespinos, 2014).

Por otro lado, el deber de seguridad, o tutela especial del crédito, es un factor de atribución idóneo “para justificar la responsabilidad objetiva en las llamadas obligaciones de resultado” (Pizarro & Vallespinos, 2014, pág. 181). Como se desprende de lo anterior, es un factor de atribución que tiene especial atención en el ámbito contractual, o tenía antes de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial. De este factor de atribución, se desprende que existe una obligación tácita e implícita de seguridad que vela por preservar, dentro del marco de una ejecución contractual, la integridad de la persona y de las cosas de los contratantes (Wierzba, 2015). Dentro de este supuesto, es posible aclarar que si bien en la mayoría de los casos donde está presente esta obligación de seguridad la responsabilidad es objetiva, esto no obsta en el hecho de que la misma se juzgue como subjetiva cuando la obligación derive de realizar una conducta con diligencia, prudencia y pericia (Wierzba, 2015).

También ocupan el lugar de estos factores, la equidad, el exceso en la normal tolerancia entre vecinos y el abuso del derecho. Sin embargo, lo que no se debe de dejar de en claro es que dichos factores tienen como eximentes lo dispuesto en el artículo 1722 en la última parte cuando hace referencia a que en el factor objetivo “el responsable se libera

demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario”¹³. De esta manera, se deja en claro que los eximentes, como causales que enervan la configuración del requisito, en este caso, de relación causal, están dada por los hechos que configuran la llamada causa ajena.

De esta manera, se indica que las causas ajenas son hechos donde el origen no está en el supuesto damnificador, sino en uno distinto. Es decir, no son los hechos del agente o victimario, sino, son los hechos extraños a él. En este sentido, se ha indicado que “se ha producido al margen de su voluntad; su conducta no ha sido ni la causa ni la ocasión de los mismos” (Ossola, 2016, pág. 89).

Pero es necesario dejar en claro que los eximentes del factor de atribución objetivo están en deferencia directa a los previstos para la relación de causalidad; estos son los descritos en los artículos 1729, 1730 y 1731. Estos expresan:

Artículo 1729.- Hecho del damnificado. La responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño, excepto que la ley o el contrato dispongan que debe tratarse de su culpa, de su dolo, o de cualquier otra circunstancia especial.

Artículo 1730.- Caso fortuito. Fuerza mayor. Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario.

Este Código emplea los términos “caso fortuito” y “fuerza mayor” como sinónimos.

Artículo 1731.- Hecho de un tercero. Para eximir de responsabilidad, total o parcialmente, el hecho de un tercero por quien no se debe responder debe reunir los caracteres del caso fortuito.

¹³ Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 1722- Factor objetivo. El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

Estos tres se configuran como los eximentes de los factores de atribución objetivos. En el primero de los nombrados, esto es el hecho del damnificado, es solo necesario demostrar que el hecho de la víctima fue el que causó el daño, total o parcialmente. De esta manera, se cierra una discusión sobre si era necesario demostrar, además, la culpa en el actuar de la víctima (Lopez Herrera, 2014).

El caso fortuito o fuerza mayor, como lo denomina el mismo Código Civil y Comercial, hace referencia a un hecho imprevisible, inevitable, actual, ajeno al presunto responsable y, en caso, extraño al riesgo o vicio de la cosa o de la actividad desarrollada por el demandado (Pizarro & Vallespinos, 2014).

En el caso del hecho de un tercero por quien no se debe responder, se está haciendo referencia a la interrupción total o parcial del nexo causal que responde a la premisa principal de que no debe responsabilizarse por los daños aquel que puede demostrar que los mismos provienen del hecho de un tercero por el cual él no debe responder (Pizarro & Vallespinos, 2014).

3.2. Factor subjetivo de atribución

Es coherente indicar que los factores de atribución subjetivos son los primeros que se reconocieron y, hoy por hoy, hacen de válvula de cierre del sistema, toda vez que ante la duda el factor de atribución será la culpa. Así lo determina el artículo 1721 al indicar que “La atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa”¹⁴.

Mosset Iturraspe (1997) indica claramente que el factor de atribución es subjetivo cuando se tiene en cuenta la reprochabilidad de la conducta del sujeto. Es decir, el examen se sienta en la subjetividad del ofensor o dañador.

Por su parte, Pizarro y Vallespinos (2014) expresan que el factor subjetivo de atribución está sujeto a un doble examen. El primero de ellos está dado por la voluntariedad

¹⁴ Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 1721-. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

del acto; esto es, actuar con discernimiento, intención y libertad. Y, en segundo examen, se está a la reprochabilidad del mismo, esto es, si actuó con dolo o culpa.

Los factores subjetivos de atribución están receptados en el artículo 1724 que indica

Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos¹⁵.

Como se extrae del articulado anterior, la culpa está caracterizada por dos notas negativas: 1) la falta de intención de dañar y 2) la falta de diligencia necesarias para evitar el daño (Wierzba, 2015). A su vez, la culpa, de lo que surgió de la doctrina y hoy plasmada en el Código Civil y Comercial de la Nación, puede formarse de tres maneras distintas: imprudencia, negligencia e impericia.

La imprudencia está conformada por aquellas actuaciones que hacen ir mas allá de lo debido. Es decir, se da cuando alguien obra de manera precipitada y sin prever cabalmente que con su actuar podría ocurrirse un daño en concreto (Wierzba, 2015). Es lo que se denomina actuar de más (Pizarro & Vallespinos, 2014).

La negligencia, por contrario, se refiere a actuar de menos (Pizarro & Vallespinos, 2014). Es decir, se hace caso omiso de alguna conducta o actividad que habría evitado el hecho dañoso en cuestión (Wierzba, 2015).

Por su parte, la impericia acude a la especificidad, ya que hace referencia a las infracciones profesionales típicas. Es decir, supone el no acatamiento o el desconocimiento de ciertas reglas de una profesión en concreto y que por tal desviación profesional se ocasiona un daño (Wierzba, 2015).

¹⁵ Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 1724-. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

Por último, el dolo está dado por la producción de un daño con intención de hacerlo. Tal como se extrae del artículo 1724 “se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos”¹⁶.

Es importante indicar que las eximentes del factor subjetivo responden, normalmente, al doble examen ya analizado. De esta manera, dentro del examen de la voluntariedad del acto, son eximentes la demostración de que se obro sin intención, discernimiento y libertad. Esto es, y respectivamente enunciando, se obro con error de hecho esencial y excusable o con violencia o intimidación (Pizarro & Vallespinos, 2014).

En relación al segundo examen, esto es el de la reprochabilidad, se indica que los eximentes nacen de la demostración de un actuar teniendo en cuenta las diligencias para el caso en concreto (Wierzba, 2015).

3.3.Principios

Si bien pueden enunciarse variados principios, se busca aclarar dos cuestiones primordiales que rodean al caso en particular de este trabajo. de esta manera, y como primera medida, se indica que los principios son propios del derecho de daños, como, por ejemplo, el deber de prevenir el daño, el principio de desmantelamiento de los efectos patrimoniales del ilícito, etc. (Pizarro & Vallespinos, 2014), como segundo tema, dentro de lo que es propiamente la responsabilidad civil, se encuentran variados principios, pero solo pretende hacerse alusión a algunos de los que se sostiene son los más importantes.

En este sentido, y teniendo siempre la meta fija en lo relativo al tema investigativo de este TFG, se pretende hacer alusión al principio de no dañar a otro, el de reparación plena e integral y la necesidad de un factor de atribución.

En cuando al principio de no dañar a otro, principio rector y de fundamento de la responsabilidad civil en particular, y del derecho de daños en general, es adecuado indicar

¹⁶ Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 1724-. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

que el mismo gira un rol fundamental en la configuración del daño mismo y la antijuricidad como se indicó con anterioridad.

Pizarro y Vallespinos (2014) sostienen que este principio, que ostenta jerarquía constitucional en base al fallo sentenciado por la CSJN en “Santa Coloma, Luis F. y otros c. Ferrocarriles Argentino” significa que todas las personas se rigen por un deber general de no dañar a otro. Esto está íntimamente ligado a lo que ya se nombró como la antijuricidad atípica que está presente en la responsabilidad civil, toda vez que no es necesario la expresa mención del daño o lesión, sino que el solo hecho de la concurrencia de un daño hace fundamentar la ilicitud del mismo, salvo medie una causa de justificación. Este principio está regulado en el artículo 1716 como se exteriorizó con anterioridad.

En relación al principio de reparación plena e integral, se indica que el mismo, siguiendo a Pizarro y Vallespinos (2014) “supone la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación. Se plasma en cuatro reglas fundamentales” (pág. 51). De esta manera, las mismas son: 1) el daño debe ser fijado al momento de la decisión; 2) la indemnización no debe ser inferior al perjuicio; 3) la apreciación debe formularse en concreto y 4) la reparación no debe ser superior al daño sufrido (Pizarro & Vallespinos, 2014).

Se sostiene que la reparación plena o integral busca que

cuando un sujeto haya padecido un menoscabo injusto, ya sea en su patrimonio o en su persona, reciba una indemnización con características tales que permita que el estado de cosas actual sea razonablemente coincidente con el estado en que se encontraba antes de sufrir el daño (Sappia, 2015, pág. 233)

Por último, y de gran importancia en este capítulo y trabajo en general, el principio de necesidad de un factor de atribución aduce a que “es indispensable la presencia de un factor de atribución subjetivo u objetivo para que opere la responsabilidad civil, lo cual presupone un parámetro axiológico que justifica que la obligación de resarcir sea atribuida al sindicado como responsable” (Pizarro & Vallespinos, 2014, pág. 50).

4. Conclusión.

De esta manera, comparto la opinión de Picasso (2015) cuando indica que “parece inconveniente identificar la expresión derecho de daños con la de responsabilidad civil” (pág. 2). De ello puede indicarse que la responsabilidad ocupa el lugar de función del derecho de daños y no de contención de todo el sistema de daños. Por ello, lo ideal hubiera sido, en opinión del autor de este trabajo, de hablar de derecho de daños, y que dicho cambio hubiera marcado el camino correcto de cambio necesario para la uniformidad doctrinaria que hace un equívoco uso de la expresión, adjuntándole a una función del derecho de daños, otra más como sería la de prevención.

En cuanto a la función resarcitoria, me parece importante destacar, a nivel personal, la importancia de la justa medida a la cual alude Pizarro y Vallespinos, en relación a que la misma está entre medio de lo que no pudo ser, prevenir el daño, y lo que no debe ser, lucrar con el mismo; es decir, la justa medida es lograr que el daño sea reparado. Esto es importante al momento de determinar el fundamento de la responsabilidad civil de aquel que pone su actitud bondadosa y positiva y transporta benévolamente a alguien.

En cuanto al daño, es posible advertir la correcta determinación que hace el CCCN toda vez que es, y sería, injusto que un daño no se configure como tal por no ser lesivo de un derecho o intereses previamente protegido por el ordenamiento. Estoy a favor de la idea de amplitud del daño, es decir, de su configuración cuando se lesiona un derecho o interés que no está reprobado por el ordenamiento jurídico. Siendo esta última, una interpretación más acorde con los principios del derecho daños y el respeto por los derechos humanos.

En materia de principios, es posible dar mi opinión sobre el deber general de no dañar a otro que se determina como el principio cardinal del sistema de derecho de daños junto al de reparación plena e integral. Es muy importante tener en cuenta que el CCCN hace referencia explícita de ellos en sus articulador, lo que hace denotar su importancia. Así, en relación al principio de reparación plena e integral, sostengo que se erige como un verdadero norte a seguir en materia reparativa, toda vez que pretende una razonabilidad

entre el daño y la reparación del mismo, a los fines de adecuar el segundo como un verdadero método que vuelva a equilibrar el orden jurídico conculcado con el evento dañoso.

En relación al principio de necesidad de factor de atribución es muy importante tenerlo en cuenta toda vez que para que una persona responda por los daños causados es necesarios atribuirlos a través de algún factor, ya sea subjetivo u objetivo, dando las buenas razones para ello. De allí parte la necesidad de que, dada la diferencia entre la configuración y eximentes de los factores subjetivos y objetivos de atribución, sea necesario encuadrar a los daños causados en el transporte benévolos de manera clara dentro de alguno de estos tipos de factores.

En relación precisa de los factores de atribución; es posible indicar que los factores objetivo, hoy por hoy, han ganado terreno de tal manera que se han configurado como los más numerosos y comunes. De esta manera, y de lo estudiado en el apartado tercero, los mismos cumplen una suerte de ampliación en el reconocimiento y reparación de los daños. entiendo, que estos deben ser tomados como una suerte de elasticidad que surte de los factores de atribución en general, reconociendo daños que con anterioridad quedaban sin ser reparados por el responsable por el hecho de no poder encuadrarlos en la culpa.

Comparto la idea de (Wierzba, 2015) cuando hace referencia a que la obligación de seguridad, o el factor de atribución seguridad, puede responder a un doble enfoque jurídico: tanto factor subjetivo de atribución, si de la obligación se deriva un actuar diligente, prudente o con pericia, y un factor objetivo de atribución, si de dicha obligación se deriva un cumplimiento de un resultado.

La separación entre ambos factores, y esto es importante recordarlo para los próximos capítulos, en especial el tercero, radica en el examen o fuente de análisis. Mientras en el factor subjetivo el mismo está en la subjetividad (voluntariedad del acto y reprochabilidad del mismo); en el factor objetivo se prescinde de ella y se funda en parámetros valorativos.

CAPITULO II.

TRANSPORTE BENÉVOLO.

1. Introducción.

En este segundo capítulo se trata al otro eje central del mismo que está dado por el denominado transporte benévolo. Se debe hacer hincapié en la necesidad de este análisis por los siguientes fundamentos. Como primer paso, no podemos indagar sobre el factor de atribución de los daños causados en el transporte benévolo, sin saber qué es el mismo. Por otro lado, es necesario atender a las cualidades propias de este tipo de transporte; ya que esto último puede, o no, marcar las justificaciones para un trato igual o desigual que el transporte oneroso.

De esta manera, se estudiará en este capítulo conceptos, características y la discusión acerca de la naturaleza jurídica de este tipo de transporte benévolo o gratuito. Para esto se ha echado mano a los diferentes libros de doctrinas y códigos comentados para entender cómo se desenvuelve el instituto del transporte benévolo.

Una vez entendido qué es y cómo está regulado el transporte benévolo, será posible acceder al capítulo tercero y final sobre cuál es el factor de atribución que rige en los daños causados en el transcurso de ese transporte benévolo.

2. Transporte

Antes de adentrarse de manera particular al transporte benévolo es requisito necesario hacer un breve análisis estructural del transporte, tal como está receptado en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. De esta manera, se pretende dar una base normativa que aluda al transporte y nos ubique dentro del transporte benévolo.

Antes que nada, se debe estar a las disposiciones de los artículos 1280, 1281 y 1286 sobre el tema. De esta manera, el primero de los nombrados indica que “Hay contrato de transporte cuando una parte llamada transportista o porteador se obliga a trasladar personas o cosas de un lugar a otro, y la otra, llamada pasajero o cargador, se obliga a pagar un

precio o flete”¹⁷. De esta manera, el nuevo Código Civil y Comercial avanza de manera prudente sentando una definición sobre transporte, supliendo la carencia que ostentaba el anterior cuerpo privado (Cordoba, 2015).

En este sentido, es posible indicar que la nueva regulación civil regula al transporte es coincidente con lo que había venido expresando tanto la doctrina como la jurisprudencia. De ello se extrae que, amén de que antes no se contenía una definición de transporte, resulta beneficioso y consensuado el hecho de que se reemplace empresario o la empresa por parte, ya que “la noción de parte permite encuadrar a lo que se consideraba transporte civil y comercial en un solo concepto” (Piedecabras, 2015, pág. 12).

De esta forma, es posible aferrarse a la noción de transporte que aporta el artículo 1280 ya que se habla de una aceptación doctrinal y jurisprudencial de la misma. En este sentido, ha de estarse a la obligación que asumen las partes: por un lado, el transportista de trasladar de un lugar a otro (cosas o personas), y, por otro, la del pasajero o cargador de abonar el precio pactado. Esta obligación es la que se denomina contrato de transporte (Cordoba, 2015).

Por su parte, el artículo 1281 hace alusión al ámbito de aplicación e indica que “Excepto lo dispuesto en leyes especiales, las reglas de este Capítulo se aplican cualquiera que sea el medio empleado para el transporte. El transporte multimodal se rige por la ley especial”¹⁸. Se ha indicado que es correcta esta delimitación de validez toda vez que determina de manera específica cuándo, dónde y sobre quien se aplicarán las reglas dispuestas para el transporte. Se pueden determinar como ejemplos de leyes especiales a las cuales no se le aplican estas disposiciones las relativas al Código Aeronáutico (Ley 17.285); Ley de Navegación (Ley 20.094); entre otras (Cordoba, 2015).

Es decir, este artículo determina que son aplicables las reglas del capítulo correspondiente al número 7 del Título IV denominado Contratos en particular, que forma parte del libro tercero de derechos personales, todos los casos de transporte salvo los regulados en normas particulares o leyes especiales y lo referido al transporte multimodal

¹⁷ Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 1280-. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

¹⁸ Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 1281-. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

(Piedecasas, 2015; Cordoba, 2015). Sin embargo, esto último no hace inaplicable totalmente estas disposiciones, sino que debe estarse al carácter supletorio y concordante de ambos cuerpos, por ejemplo, civil y aeronáutico (Piedecasas, 2015).

Por último, y adelantando brevemente uno de los temas a estudiar en el capítulo tercero, el artículo 1286 establece que “La responsabilidad del transportista por daños a las personas transportadas está sujeta a lo dispuesto en los artículos 1757 y siguientes”¹⁹; por lo cual, de manera expresa se determina que la responsabilidad del transportista responde al factor objetivo de atribución²⁰.

De esta manera, es que se puede hacer una línea divisoria clara e imperante para este trabajo entre lo que es el transporte oneroso, el gratuito y el benévolo. Así, en el primero

la característica es la existencia del pago efectuado para el traslado o de una relación convencional con quien se ocupa permanente o transitoriamente de una actividad de transportar, por lo cual se desprende que existía una relación jurídica entre la víctima y quien lo transportaba (la empresa de transporte o el propietario o el usufructuario del vehículo de transporte), que convierte entonces al accidente, prima facie, en un ilícito contractual (Gandolla, 2012, pág. 1).

Dentro del segundo grupo, es decir el transporte gratuito, es un contrato y el pasajero tiene derecho al servicio, aunque no pague por él (Cordoba, 2015). De esta manera, el artículo 1282 que “El transporte a título gratuito no está regido por las reglas del presente Capítulo, excepto que sea efectuado por un transportista que ofrece sus servicios al público en el curso de su actividad”²¹. De esta manera, y la importancia de la aclaración

¹⁹ Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 1286-. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

²⁰ Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Artículo 1757.- Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización.

La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.

Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

²¹ Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 1282-. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

última que hace dicho artículo, “no será caracterizado como gratuito el contrato donde no exista precio pero es realizado por un transportista que tiene como actividad habitual la realización de transporte” (Piedecasas, 2015, pág. 17).

Esto último debe ser tenido en cuenta, pues en este trabajo hemos de estar al transporte benévolo; este último, indicado por Piedecasas (2015) como una subespecie de transporte gratuito. Sin embargo, se quiere dejar en claro que la onerosidad está dada por el pago efectuado para el traslado, ya sea de una cosa o persona, por parte de quien pretende dicho servicio a quien lo ofrece o presta.

3. Transporte benévolo

Una vez dejado en claro que podemos hablar de transporte oneroso, gratuito y benévolo es posible acceder al análisis de este último de manera específica.

3.1. Concepto y requisitos

Indica Brebbia, citado por Tavano (2014), que

se comprenden bajo la denominación de transporte benévolo, gracioso o de complacencia 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 obligado a efectuar retribución alguna por el transporte (pág. 2).

De esta definición o caracterización citada de Brebbia puede extraerse que el transporte benévolo hace referencia a un transporte tanto gracioso como de complacencia. También es importante remarcar que no interesa para su configuración que haya habido invitación del transportista o pedido del transportado, pero hay conocimiento y consentimiento del primero. Es decir, estamos en presencia de un ánimo, un querer

voluntario, de beneficiar por parte del transportador, pues el viajero no está obligado a retribución o, mejor dicho, a contraprestación alguna a su cargo (Tavano, 2014).

De esta manera, es posible dejar en claro que es la gratuidad del traslado o la falta de un convenio entre el responsable y la víctima uno de los rasgos sobresalientes de este tipo de transporte. Es decir, se constata la voluntad de conducir gratuitamente a la víctima o, viéndolo de otra forma, la ausencia de interés comercial en conducirla. Sin embargo, y a los fines de aclarar la situación plantada, esto es el transporte benévolo, se indica que no debe confundirse la relación contractual del transporte, en el cual se produce el daño, con cualquier otra relación convencional que una a las partes y que comprenda el traslado.

Así, si un alumno que es trasladado todos los días a su escuela por un transporte escolar y un día viaja en el mismo de favor, porque accidentalmente y amablemente el conductor decide alcanzarlo a otro lugar, el hecho se podría tipificar como transporte benévolo, ya que estaría alejado de la actividad convenida y, además, en dicho caso el traslado benévolo no se habría involucrado o no estaría inserto en la actividad comercial de quien lo condujo. Es decir que no habría ocurrido en "ocasión" del desarrollo de la actividad comercial que desenvuelve normalmente el transportista.

De este ejemplo, podemos indicar que el transporte benévolo responde a un tipo de transporte por complacencia, amistoso, gracioso, etc., que tiene como nota distintiva la voluntad del conductor de llevar a otro en el vehículo, ya sea a solicitud de este, o por invitación de aquel. Lo que sí es importante es la independencia de este transporte de toda relación jurídica anterior que vincule al transportado con el transportador (Malizia, 2018).

De esta manera, nos situamos en el transporte benévolo, para tenerlo como hecho fáctico base para este trabajo, y podemos indicar que el mismo es un tipo de transporte gratuito pero que a su vez se configura, solamente, con total prescindencia de una relación jurídica que una al transportista y transportado; de esta manera, el mero hecho de ser gratuito no hace configurar la benevolencia.

Dentro de los requisitos para que se configure el llamado transporte benévolo se puede indicar a los siguientes:

- a. Una manifestación de voluntad del transportista, sea aceptando o invitando a un tercero a conducirlo hacia un lugar determinado a él o sus cosas;
- b. Una invitación o aceptación del conductor del vehículo hecha como acto de generosidad o de favor de alguien;
- c. Una ausencia de relación jurídica de las partes, y
- d. La inexistencia de contraprestación de cualquier tipo por parte del transportado al transportador²² (Malizia, 2018, pág. 199).

Es decir, dejamos como ideal básico para hablar de transporte benévolo a aquel que indica que esta modalidad de transporte es aquella en que una persona realiza para otra gratuitamente, por buena voluntad, trasladándola de un lugar a otro (Piedecabras M. A., 2012).

3.2. Naturaleza jurídica

Sin lugar a dudas uno de los temas que más se discutió, más que todo con el anterior y derogado régimen civil, era el de la naturaleza jurídica del transporte benévolo. Esto respondía al hecho de que la responsabilidad civil estaba dividida en dos orbitas: contractual y extracontractual o aquiliana. Ambas orbitas de responsabilidad tenían sus propias reglas y características propias que hacían de gran importancia la clarificación de que hechos caían bajo su aplicación. Dentro de los aspectos más importantes a destacar está el hecho de que las consecuencias indemnizables variaban según los daños fueran contractual o extracontractual, también la prescripción y determinación de responsabilidad en objetiva y subjetiva (Ossola, 2016).

Sin hacer un análisis que ponga en peligro la finalidad de este trabajo, es posible indicar que si bien el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación vigente ha unificado las orbitas de responsabilidad civil²³, es de gran importancia hablar de la naturaleza jurídica del

²² Cámara Nacional Esp. Civil y Comercial, sala I, 26-6-84, cit. por Darai en Accidentes de Tránsito, t. I, p. 168 y por Sagarna, ob. cit., p. 66.

²³ Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art.1716.- Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la

transporte benévolo. Pues, si bien muchas cosas se han eliminado, existen diferencias entre los regímenes que aún subsisten. También, es importante para la valoración de la conducta.

Antes de proseguir, es necesario aclarar que las discusiones sobre el transporte benévolo se dan en dos aspectos. Uno es la naturaleza jurídica del transporte en sí; y otra es la calificación de los daños causados en dicho transporte. Se cree necesario atender a las dos cuestiones; pero se deja constancia previa, que se acentuará el análisis en la segunda. De esta manera, existen dos posiciones bien marcadas sobre la naturaleza jurídica del transporte benévolo: teoría contractualistas y teoría extracontractualistas.

3.2.1. Postura contractualista

Dentro de la primera doctrina, prestigiosa pero minoritaria, sostenida por Kemelmajer de Carlucci y, también, por Mosset Iturraspe, se indica que

entre el transportista y el transportado hay un acuerdo de voluntades por el cual el primero se compromete a conducir al viajero a un cierto lugar, o al menos a transportarlo y a no abandonarlo en forma intempestiva. El hecho de que sea gratuito no le quita su carácter contractual pues existen, civilmente, muchos contratos que, no obstante, su carácter desinteresado tiene contenido patrimonial como, por ejemplo, la donación, el mandato gratuito, el comodato, etcétera (Tavano, 2014, pág. 2).

Es decir, se indica que cuestiones como la benevolencia, la gratuidad y gracia, no son cuestiones determinantes para la correcta y concreta conformación de un contrato, por lo cual, el mandato, por ejemplo, es un contrato que puede ser gratuito; pero contrato al fin. De esta forma, se ha indicado que se trata, en todo caso, de un contrato atípico toda vez que no se encuentra expresamente regulado. Recordando el tema de la separación existente en el régimen anterior entre responsabilidad contractual y extracontractual, es posible indicar que esta postura tiene como finalidad la de moderar o atenuar la responsabilidad en cuanto a la extensión de la reparación del daño (Tavano, 2014).

reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

Sin embargo, esta postura ha tenido acogida jurisprudencial también, en la que se ha determinado que “el transporte benévolo debe ser aceptado como una de las modalidades propias del contrato de transporte, que participa, tangencialmente, de ciertos riesgos comunes con la responsabilidad extracontractual” (Piedecasas M. A., 2012, pág. 4).

Actualmente esta postura mantiene algunos seguidores que han determinado que el transporte benévolo responde a un contrato. Así, Malizia (2018) sostiene que la verdadera naturaleza jurídica de este tipo de transporte es contractual y que ello se basa en el argumento central de que la gratuidad, al igual que puede darse en el contrato de mandato o depósito, no constituye un obstáculo jurídico de contenido tal que haga hablar de la falta de contrato. De esta forma, dicho autor apoya la doctrina destacada de Kemelmajer de Carlucci y Mosset de Iturraspe.

3.2.2. Postura extracontractualista

Esta postura ha sido calificada como mayoritaria, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente. En este sentido, se ha indicado que

No existe contrato entre las partes pues no hay *animus negotii contrahendi*; es decir, no existe la voluntad de contratar. En apoyo de esta postura, el artículo 944 del Código Civil argentino, que caracteriza al contrato como un acto jurídico bilateral, lo que supone que tiene "por fin inmediato producir efectos jurídicos", es decir, producir la adquisición, modificación o extinción de derechos y obligaciones. Nada de ello se da en el transporte benévolo pues no hay intención de las partes de realizar un negocio jurídico, sino de prestar ayuda. No se contraen obligaciones, pues la que podría considerarse tal, es decir, no dejar abandonado al transportado en cualquier lugar, es simplemente consecuencia de un deber jurídico general que inhibe poner en situación de peligro o daño a otra persona (Tavano, 2014, págs. 2-3).

Esta postura, también, ha sido, y en forma mayoritaria, receptado jurisprudencialmente. Se ha dicho que

el transporte benévolo, llamado también transporte de cortesía, de favor o amistoso, es el que realiza quien invita o consciente en llevar a otra persona por acto de mera cortesía o complacencia o con la intención de hacer un favor, sin que el viajero se encuentre obligado a efectuar retribución alguna por el transporte (del voto del Dr. Zannoni)" (Cám. Nac. Civ., sala A, 30-6-86, L. L. 1987-D-621) (Piedecabras M. A., 2012, pág. 4).

Más precisamente, se ha dicho que "En el denominado transporte benévolo o amistoso, de cortesía o de favor, no media una relación contractual entre transportista y transportado, sino extracontractual" (Cám. Nac. Civ., sala A 13-7-90, L. L. 1991-B-281) (Piedecabras M. A., 2012, pág. 4). De esta manera, la postura mayoritaria le niega al transporte benévolo la naturaleza jurídica de contrato y lo hace en la base de la falta de voluntad contractual, no tanto por la gratuidad, aunque pueda llegar a influir, también.

Si bien no es un tema que reboce de actualidad, dado que las orbitas de responsabilidad han sido unificadas, es preciso recordar que existen ciertos temas que hacen a la particularidad de la responsabilidad contractual y extracontractual.

4. Conclusión.

Este capítulo pretendió dar una visualización de qué es y cómo se lo toma al transporte benévolo. De esta manera, debe estarse de acuerdo a las diferentes definiciones doctrinarias que han determinado que el transporte benévolo es aquel, que, si bien es una subespecie de transporte gratuito, se caracteriza por la falta de una voluntad contractual y por ende se realiza en el marco de una complacencia, de favor, amistosidad, etc. la gratuidad es uno de sus elementos, pero se ve completada por la falta de un ánimo contractual.

De esta manera, y de lo anteriormente expuesto, me enrolo de manera definida en la doctrina mayoritaria que determina que el transporte benévolo es de carácter extracontractual. Si bien la discusión sobre la naturaleza jurídica del transporte benévolo

puede aducirse que ha perdido vigencia, es posible aseverar que son muchas cuestiones las que serán tenida en cuenta en el capítulo que continua sobre el tema en cuestión.

Por ende, se deja en claro que el transporte benévolo es de naturaleza extracontractual por la falta de un ánimo contractual; es decir, estamos ante la inexistencia de un contrato. De esta manera, es que se sostiene que la naturaleza extracontractual del transporte benévolo hace que los daños que se ocasionen en la ejecución del mismo sean determinantes como violatorios del principio *alterum non laedere*.

CAPITULO III.

RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS CAUSADOS EN EL TRANSPORTE BENÉVOLO. DETERMINACIÓN DEL FACTOR DE ATRIBUCIÓN.

1. Introducción.

En este capítulo tercero y final de este trabajo final de grado se pretende mostrar las dos posturas que han imperado a lo largo de los años dentro del derecho nacional argentino. Este capítulo cuenta con un examen crítico sobre lo que ha venido a suponer las unificaciones de las orbitas del derecho y las consecuencias que de ello se extrae. De esta manera, determinar la importancia o no de la anterior discusión sobre la naturaleza jurídica del transporte benévolo.

Por tal razón, se pretende hacer un análisis de corte doctrinario y jurisprudencial que aporte los argumentos para llegar a la determinación de la confirmación o negación de la hipótesis de trabajo manejada.

Este trabajo como primer paso, maneja la posición subjetiva o, hablando con propiedades propias de la responsabilidad civil, se analizará la postura doctrinaria que determina que la atribución o las razones por las que una persona diferente de la víctima responde por las consecuencias dañosas del daño se basa en el reproche subjetivo del actor. Y, por otro lado, la postura objetiva, o las razones que están por fuera de la culpa, en sentido amplio, que justifican la reparación civil.

De ello se extrae que es necesario recurrir a las doctrinas propias de los autores más importantes recurridos para este trabajo y, también de gran jerarquía, atender a la jurisprudencia acorde al tema, donde se puede visualizar la acogida de estas doctrinas y los fundamentos dados para ello.

El capítulo finaliza con una conclusión parcial sobre el tema donde se deja constancia la opinión crítica del autor.

2. *Unificación de las órbitas de responsabilidad.*

Dentro de la discusión sobre la naturaleza jurídica del transporte benévolo, estaba la justificación de que la determinación de la naturaleza contractual o extracontractual de la misma era de suma importancia por una cuestión de que ambos regímenes de responsabilidad tenían sus propias reglas que la dirigían. De esta manera, entre otras se pueden nombrar las siguientes.

Por un lado, la prescripción liberatoria estaba regulada de manera diferente. De esta forma, en la responsabilidad contractual, la misma, era de 10 años. Para la responsabilidad extracontractual era de 2 años (Zavala de Gonzalez, 1999). Como se puede observar, esto marcaba una gran materia discutible en base a la gran diferencia de tiempo con el que el victimario lograba liberarse por el mero paso del tiempo.

Por otro lado, y en otro de los temas de mayor importancia sobre la base de esta diferencia entre las órbitas de responsabilidad estaba lo relativo a la extensión del resarcimiento. De esta manera, el artículo 520 del Código Civil derogado indicaba que “En el resarcimiento de los daños e intereses sólo se comprenderán los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación”²⁴. De esta manera, la responsabilidad civil nacida del incumplimiento contractual solo respondía por las consecuencias inmediatas y necesarias. Sin embargo, el artículo 521 disponía que “Si la inejecución de la obligación fuese maliciosa los daños e intereses comprenderán también las consecuencias mediatas (...)”²⁵.

En lo relativo a la responsabilidad extracontractual, estaba regulado por una fórmula básica que estaba representada por la obligación de responder por las consecuencias inmediatas necesarias y por las mediatas previsibles. Sin embargo, en caso de constatarse el dolo del actuante también se respondía por las casuales (Zavala de Gonzalez, 1999).

²⁴Código Civil derogado. Artículo 520. Recuperado de http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_libroll_S1_tituloIII.htm

²⁵Código Civil derogado. Artículo 521. Recuperado de http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_libroll_S1_tituloIII.htm

También era importante destacar el artículo 1107 del Código Civil derogado que indicaba que “Los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no están comprendidos en los artículos de este título, si no degeneran en delitos del derecho criminal”²⁶. Es lo que se ha denominado la opción aquiliana. De esta manera, se regulaba de manera exacta que la aplicación de las reglas de la responsabilidad extracontractual no era posible en los daños derivados del incumplimiento obligacional, salvo cuando ese incumplimiento genere un hecho criminal (Pizarro & Vallespinos, 2014).

De esta manera, es importante hacer alusión a la obligación de seguridad. En breve análisis, la misma nació como respuesta a la gran cantidad de daños que quedaban sin resarcir por la antigua idea de que “no hay responsabilidad sin culpa”. De esta forma, en el cumplimiento contractual, mucho de los daños que de allí se generaban, quedan sin ser resarcidos ya que se debía probar la culpa de, por ejemplo, una máquina. De esta manera, se introdujo en el ordenamiento jurídico en general diversos supuestos de responsabilidad objetiva, como forma de favorecer el resarcimiento de las víctimas. En este sentido es que tiene gran importancia la obligación de seguridad ya que se configuró como una eficaz herramienta para objetivizar la responsabilidad del cumplidor del contrato. De esta manera, “con el correr del tiempo, terminó clarificándose esa cuestión y admitiéndose que no hay en esos casos una presunción de culpa, sino directamente un supuesto de responsabilidad objetiva” (Picasso S. , 2015, pág. 2).

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, son muchos los puntos que han cambiado en el sentido de la responsabilidad civil. de esta manera, como se recordará del capítulo anterior, la cuestión de establecer la naturaleza jurídica en el transporte benévolo no era una cuestión menor, toda vez que, si era, por ejemplo, contractual, la prescripción era a los 10 años y se respondía por las consecuencias inmediatas y necesarias; solo ante la presencia de dolo por las consecuencias mediatas. Por otro lado, si el transporte benévolo era categorizado como extracontractual la prescripción era de dos años y se respondía por las consecuencias inmediatas necesarias, mediatas y en caso de dolo hasta por las casuales. Es importante tener en cuenta el por qué de tal discusión.

²⁶ Código Civil derogado. Artículo 1107. http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_libroII_S1_tituloIII.htm

Con el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, es posible afirmar dos cuestiones claves: 1) la unificación de las órbitas de seguridad y 2) la eliminación de la obligación tácita de seguridad en el derecho común.

Dentro de la primera, ya se afirmó que el artículo 1716 indica que “La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código”²⁷. De esta manera, la discusión sobre si la naturaleza jurídica del transporte benévolo es contractual o extracontractual, carecería a prima face, de fundamento e importancia. Más que todo, una vez que se tiene en cuenta la unificación de la prescripción para ambas órbitas²⁸ y, también, la unidad de extensión del resarcimiento. En lo relativo a esto último, es necesario volver sobre los artículos 1726 y 1727 que indican que

Artículo 1726.- Relación causal. Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles²⁹.

Artículo 1727.- Tipos de consecuencias. Las consecuencias de un hecho que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código “consecuencias inmediatas”. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman “consecuencias mediatas”. Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman “consecuencias casuales”³⁰.

²⁷ Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 1716-. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

²⁸ Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 2561.- Plazos especiales. El reclamo del resarcimiento de daños por agresiones sexuales infligidas a personas incapaces prescribe a los diez años. El cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del cese de la incapacidad. El reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los tres años. Las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

²⁹ Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 1726-. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

³⁰ Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 1727-. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

De esta manera, se deja en claro que la diferenciación entre responsabilidad contractual y extracontractual queda sin vigencia, por lo tanto, la imperiosa necesidad de clarificar la naturaleza jurídica del transporte benévolo, carece a prima face de entidad jurídica.

En lo relativo al segundo punto, esto es la desaparición de la obligación de seguridad en el derecho común, es oportuno citar a Picasso (2015) cuando indica que

(...) el mantenimiento de la obligación de seguridad en el derecho común carece de sentido. Por un lado, porque –como acaba de mencionarse- la mayoría de los supuestos en los que se justificaba echar mano de esa obligación están ahora regidos por la legislación especial tuitiva de los consumidores y usuarios, y por el otro porque la unificación de la responsabilidad civil -al eliminar la barrera que implicaba el art. 1107 del Código Civil derogado- torna aplicables al ámbito del contrato las disposiciones referidas a la responsabilidad objetiva por riesgo (arts. 1757 y 1758), con lo que no es necesario seguir recurriendo a la obligación de seguridad de resultado para objetivar la responsabilidad del deudor. En otras palabras, allí donde antes era preciso “descubrir” una obligación de seguridad de resultado para afirmar que el deudor respondía objetivamente por los daños a la persona del acreedor con ocasión de la ejecución del contrato, a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial bastará con constatar que el deudor empleó cosas riesgosas, o desarrolló una actividad peligrosa, y sobre esa base aplicar los ya mencionados artículos que estructuran la responsabilidad por riesgo (pág. 3).

De ello es necesario recordar que la vigencia del actual Código estuvo enmarcada en la necesidad de actualizar, unificar y modificar los institutos civiles y comerciales, y dentro de esta tarea, uno de los puntos que mayor actualización tuvo fue el de la responsabilidad civil. Dejado en claro ello, y en la innecesidad de la determinación actual de la naturaleza jurídica del transporte benévolo, que en posición del autor de este trabajo es extracontractual, la verdadera discusión está en la determinación del factor de atribución que les cabe a los daños acaecidos en el transcurso del llamado transporte benévolo.

3. Postura negatoria de responsabilidad

Si bien no es objeto de análisis una teoría que hoy por hoy ya no tiene vigencia alguna, es preciso estar a uno de los argumentos básicos de la misma y está en el hecho ético del transporte benévolo. De esta manera, la teoría que niega toda oportunidad de resarcimiento de los daños causados en el transporte benévolo se basa, justamente, en esta clase de relaciones amigables, de cortesía y gratuidad hay irresponsabilidad (Piedecabras M. A., 2012).

Se ha citado a Trigo Represas y Compagnucci del Caso, por parte de (Piedecabras (2012), cuando indicaron que se:

"Ha considerado que este tipo de transporte no da nacimiento a vínculo jurídico, por cuanto las relaciones entre transportador y transportado son insusceptibles de coerción y no entran, por ello, en el campo del derecho, sino en el de la sociología; por estas razones, no habrá acción resarcitoria mientras no medie un delito" (pag.9).

También sostuvo esta teoría negatoria el autor Demogue quien indicó que si el contrato es gratuito debe entenderse que está implícita la cláusula de no responsabilidad y si la relación es puramente mundana, hay irresponsabilidad (Piedecabras M. A., 2012).

4. Postura subjetiva

Se debe estar a que la postura subjetiva es aquella en la que, ante la producción de un daño en la persona y bienes del transportado benévolamente, tiene la facultad de pedir la reparación de los daños y perjuicios que le ocasionaron en base a un factor subjetivo de atribución: esto es, basados en el doble examen de voluntariedad, el primero, y el de reprochabilidad, el segundo. Este último a título de dolo o culpa.

El factor subjetivo de atribución se encuentra expresamente regulado en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación cuando indica que

Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos³¹.

De esta forma, para esta postura subjetivista, la obligación que nace en cabeza del dañador esta en demostrar su culpa (negligencia, impericia o imprudencia) o su dolo en el actuar. De esta manera, y como se expresó en los capítulos anteriores, basta mostrar por parte del conductor y demandado por daños y perjuicios ocasionados en el transcurso de un transporte benévolo el obrar diligente y eso lo libra.

Se sostiene que esta postura tiene sustento, entre otros, en Llambias, que siguiendo la jurisprudencia francesa anterior a 1968, determino que el transportador "participa" en la causación 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. También Borda, indica que "a la vista de la gratuidad del acto no se aplica el artículo 1113, sino el artículo 1109 del Código Civil" (Gesualdi, 2014, pág. 3).

Daray, citado por Piedecabras (2012), señala que no resultará ajustable la presunción en virtud del beneficio o provecho que obtiene el transportado. De esta manera, se considera que el transportado no es extraño a la cosa que genera el riesgo o que era viciosa y se pregunta por qué debe darse el mismo tratamiento al transportado benévolo que al peatón y sostiene que deberá demandar en los términos del artículo 1109 y probar la culpa por negligencia de los demandados.

Jurisprudencialmente esta postura ha sido tenida en cuenta, aunque de manera minoritaria. Sin embargo, no son pocos los fallos que se encuentran regidos por la subjetividad de la responsabilidad civil que se deriva del transporte benévolo. De esta manera, se sostuvo que

La víctima era transportada benévolamente por el demandado, en el rodado de propiedad de éste. En consecuencia, el caso debe emplazarse en la directiva reglada por el

³¹ Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 1724-. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

artículo 1109 del Código Civil. No es menester que la culpa del conductor sea grave para que su conducta genere responsabilidad, puesto que la circunstancia del carácter del transporte benévolo no implica la irresponsabilidad del conductor, mas eso no impide, en cambio, que se analice con más rigurosidad la prueba producida en autos³²

Es decir, los daños derivados del transporte benévolo, para esta teoría o posición, deben ser respondidos desde el reproche subjetivo hacia el dañador, de esta manera, lo que la víctima tendrá que probar es la culpa de quien lo trasladó³³. De manera más determinante, y alejando de forma expresa a la responsabilidad objetiva de los daños en el transporte benévolo, se ha sostenido que en los “casos de transporte benévolo no juegan las presunciones de culpabilidad derivadas de nuestra legislación (art. 1113, Cód. Civ.) y del riesgo de la cosa, debiendo resolver la situación conforme a la normativa genérica del artículo 1109 de dicho Código”³⁴

La cuestión pasa por el hecho de lo que viene a ser el contenido del transporte benévolo. Es decir, lo que es y configura al mismo; esto es la benevolencia, la complacencia, la gratuidad, lo que hace pensar que solo se debería responder mostrando la culpa del conductor y no objetivamente; es decir, no con la abstracción de culpa. En este sentido, se sostuvo que

Si bien cuando se está en presencia de un transporte benévolo, la gratuidad no excluye el deber genérico de no ocasionar daño, quien acepta un viaje de este tipo comparte también el riesgo que implica la utilización misma del automóvil, de modo que se excluye la aplicación del factor objetivo de atribución de responsabilidad dispuesto en el artículo 1113 del Código Civil, por lo que si la víctima prueba que el transportador ha sido culpable del hecho dañoso, este responde en los términos del artículo 1109 del mencionado cuerpo legal (pag.206)³⁵

³² Cámara Nacional Esp. Civil. y Comercial., sala IV, "Zárate, C. R. c/Blanco, N. s/Sum." 29-2-84. Recuperado de (Gandolla, 2012).

³³ ³³ Cámara Nacional Esp. Civil. y Comercial sala V, "Schostik, S. L. c/Hoffer de Melinsky, A. s/Ds. y ps." 31-10-85. Recuperado de (Gandolla, 2012).

³⁴ Del voto del Dr. Endeiza, Cám. Fed. de Mendoza, sala B, 13-5-91, "Tomassetti de Bonicelli c/Emp. Ferrocarriles Argentinos" Recuperado de (Gandolla, 2012)

³⁵ Cámara Nacional Civil., Sala A "Ayala, José María y otros c/Coarco SCA y otros s/Daños y perjuicios", 14-08-2012. Recuperado de (Malizia, 2018)

5. *Postura objetiva.*

Por su parte, la postura objetiva responsabiliza los daños causados en el transcurso del transporte benévolo en base a una abstracción de la culpa; es decir, fundamentando en criterios axiológicos o valorativos en virtud del cual el ordenamiento jurídico dispone la imputación de las consecuencias dañosas a una persona.

De esta manera, la doctrina mayoritaria se enrola en esta posición fundamentado de diversas maneras esta decisión. Por su parte, Brebbia indica de manera correcta que lo cuenta es que la actividad sea riesgosa mediante el empleo de cosas. De ello, se extrae que el hecho de que el daño se haya producido durante un transporte benévolo no tiene la entidad suficiente para dejar de imputar jurídicamente al dueño o guardián del automotor; quienes, estos últimos asumen ese riesgo por el sólo hecho de poner en circulación el automotor (Piedecabras M. A., 2012, pág. 15).

Malizia (2018) también sostiene que ha de estarse a los argumentos de la posición mayoritaria toda vez que, ante un daño provocado en ocasión de transporte benévolo, el dueño o guardián encuentran el fundamento de su responsabilidad en los factores objetivos de atribución. Hoy, estos están receptados, En el caso en particular del transporte benévolo, en el artículo 1757 que indica

Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización.

La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención³⁶.

³⁶ Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 1757-. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

También ha de estarse al artículo 1769 que indica que en los accidentes de “Los artículos referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas se aplican a los daños causados por la circulación de vehículos”³⁷.

De estos artículos y de lo que viene a configurar la responsabilidad civil bajo un factor objetivo de atribución se puede decir que la misma se configura con una abstracción de la idea de culpa; es decir, no importará que el conductor, por ejemplo, demuestre su obrar diligente, es decir, sin culpa ni dolo, sino que quedará atrapado por otros elementos valorativos que el ordenamiento jurídico dispone para la imputación de las consecuencias dañosas; en este caso en particular, es la teoría del riesgo.

De esta manera, jurisprudencialmente se ha sostenido que

Resulta de aplicación el artículo 1113, segundo párrafo, último supuesto del Código Civil a la relación entre pasajero transportado y el transportador benévolo y por lo tanto el damnificado le basta con acreditar el perjuicio sufrido y la intervención de la cosa que lo produjera o el contacto con ella, debiendo los demandados probar el hecho de la víctima, hecho de un tercero por quien el dueño o guardián no deban responder, o el caso fortuito ajeno a la cosa que fracture la relación causal³⁸.

En este sentido es necesario volver sobre el artículo 1722 que indica que “El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario”³⁹. De ello se extrae el hecho de que para liberarse de responsabilidad el transportador deberá mostrar algunas de las eximentes del factor objetivo de atribución. Estas son las que cortan o enervan la relación o nexo causal. Tal como lo disponen los artículos 1729⁴⁰, 1730⁴¹ y 1731⁴².

³⁷ Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 1769-. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

³⁸ Cámara Nacional Civil Sala L “Campal, Marisol y otro c/Díaz, Mónica Elba y otros s/Daños y perjuicios (acc. Trans. c/les o Muerte)” 15-08-2011. Recuperado de (Malizia, 2018)

³⁹ Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 1722-. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

⁴⁰ Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 1729- Hecho del damnificado. La responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño, excepto que la ley o el contrato dispongan que debe tratarse de su culpa, de su

6. Conclusión.

La responsabilidad que se debe atribuir al dañador en medio de lo que se llama un transporte benévolo tiene complicaciones doctrinales y jurisprudenciales que nacen desde la misma concepción de transporte por benevolencia. Es decir, esa actuación de “buena costumbre”, amistosa y gratuita hace pensar en la injusticia de responder por los daños a los que el transportador también está expuesto.

Sin embargo, estoy de acuerdo con el hecho de tomar a estas posturas totalmente negatorias de responsabilidad como fuera de vigencia, e interés para el derecho; toda vez que por la vigencia del *alterum non laedere*, que es un principio rector en el derecho de daños en general, toda producción de un daño es violatorio del artículo 19 de la CN y en base a esto merece ser reparado volviendo las cosas al estado anterior del hecho dañoso.

De esta manera, debe estarse a la imputación de los daños por parte del transportador en base a la teoría del riesgo, toda vez que la benevolencia no es una causal de exclusión de responsabilidad. Esto se debe al hecho de que quien pone en la sociedad una cosa o realiza actividades que pueden ocasionar daños deben responder por los mismos, sin posibilidad de liberarse de esto por el hecho de mostrar un obrar diligente.

Sin embargo, entiendo que el juez deberá tener siempre en cuenta las características particulares del caso, y amén de estar a la no responsabilidad en los casos donde se

dolo, o de cualquier otra circunstancia especial. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

⁴¹ Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 1730- Caso fortuito. Fuerza mayor. Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario.

Este Código emplea los términos “caso fortuito” y “fuerza mayor” como sinónimos. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

⁴² Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Art. 1731 Hecho de un tercero. Para eximir de responsabilidad, total o parcialmente, el hecho de un tercero por quien no se debe responder debe reunir los caracteres del caso fortuito.-. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>

demuestre alguna causal de eximente del factor de atribución objetivo, como, por ejemplo, el caso fortuito; deberá velar por no poner en peligro una costumbre que tiene respaldo ético como es el transporte de gracia. Esto lo podrá lograr teniendo en cuenta la reparación de ellas daños por parte de la aseguradora, antes que el transportador, etc.

Sin embargo, es necesario dejar en claro que los daños, todos los daños, deben ser reparados por vigencia del principio rector del derecho de daños que es el *alterum non laedere*. También, se debe postura como jerárquico el hecho de que rige la plena vigencia del principio de reparación plena e integral, por lo cual es un norte a seguir en el momento de determinar el cuantun y la cualidad de las reparaciones.

De esta manera, respondiendo a la pregunta de investigación, la cual estaba enmarcada en la determinación del factor de atribución en el transporte benévolo, confirmo la hipótesis de trabajo manejada. Esto es, el factor de atribución en el transporte benévolo es objetivo y para lograr eximirse de la obligación civil de reparar los daños es necesario demostrar la causa ajena.

CONCLUSIÓN FINAL

En este trabajo se ha partido de una pregunta de investigación base que estuvo enmarcada en determinar ¿cuál es el factor de atribución que se desprende de la reparación civil o función resarcitoria por daños derivados de un transporte benévolo? Esta es, o fue, el cimiento investigativo. De esta forma, como hipótesis de trabajo se manejó la premisa principal que todo transporte, incluido el benévolo, debe responder a un factor objetivo de atribución.

Los resultados del trabajo en concreto y general, arrojaron, antes que nada, la determinación de que la responsabilidad que se debe atribuir al dañador en medio de lo que se llama un transporte benévolo tiene complicaciones doctrinales y jurisprudenciales que nacen desde la misma concepción de transporte por benevolencia. Es decir, esa actuación de “buena costumbre”, amistosa y gratuita hace pensar en la injusticia de responder por los daños a los que el transportador también está expuesto.

De esta manera, y antes que todo, sostengo que la postura totalmente negatoria de responsabilidad por daños derivados del transporte de benevolencia esta sin vigencia, e interés para el derecho; toda vez que por la eficacia del *alterum non laedere*, que es un principio rector en el derecho de daños en general, toda producción de un daño es violatorio del artículo 19 de la CN y en base a esto merece ser reparado volviendo las cosas al estado anterior del hecho dañoso.

Por lo expuesto, debe estarse a la imputación de los daños por parte del transportador en base a la teoría del riesgo, toda vez que la benevolencia no es una causal de exclusión de responsabilidad. Esto se debe al hecho de que quien pone en la sociedad una cosa o realiza actividades que pueden ocasionar daños deben responder por los mismos, sin posibilidad de liberarse de esto por el hecho de mostrar un obrar diligente.

Sin embargo, entiendo que el juez deberá tener siempre en cuenta las características particulares del caso, y amen de estar a la no responsabilidad en los casos donde se

demuestre alguna causal de eximente del factor de atribución objetivo, como, por ejemplo, el caso fortuito; deberá velar por no poner en peligro una costumbre que tiene respaldo ético como es el transporte de gracia. Esto lo podrá lograr teniendo en cuenta la reparación de ellas daños por parte de la aseguradora, antes que el transportador, etc.

Sin embargo, es necesario dejar en claro que los daños, todos los daños, deben ser reparado por vigencia del principio rector del derecho de daños que es el *alterum non laedere*. También, se debe postura como jerárquico el hecho de que rige la plena vigencia del principio de reparación plena e integral, por lo cual es un norte a seguir en el momento de determinar el *quantum* y la cualidad de las reparaciones.

Así, respondiendo a la pregunta de investigación, la cual estaba enmarcada en la determinación del factor de atribución en el transporte benévolo, confirmo la hipótesis de trabajo manejada. Esto es, el factor de atribución en el transporte benévolo es objetivo y para lograr eximirse de la obligación civil de reparar los daños es necesario demostrar la causa ajena.

Trabajos citados

- Cordoba, F. I. (2015). Artículos 1280 a 1318. En G. Caramelo, S. Picasso, & M. Herrera, *Codigo Civil y Comercial de la Nacion Comentado*. Buenos Aires: Infojus.
- Gandolla, J. E. (2012). Algunos aspectos del transporte de personas en el juicio de daños. *Rubinzal Culzoni*.
- Gandolla, J. E. (2012). Algunos aspectos del transporte de personas en el juicio de daños . *Rubinzal Culzoni* , 1-9.
- Gesualdi, D. M. (2014). Transporte Benevolo. *Rubinzal Culzoni*, 1-10.
- Lopez Herrera, E. (2014). Otras fuentes de obligacion. Responsabilidad civil. En J. Rivera, & G. Medina, *Codigo Civil y Comercial de la Nacion Comentado* (Vol. IV). Buenos Aires: La Ley.
- Malizia, R. (2018). *Modelos de escritos. Accidente de transito*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Monjo, S., & Argañaraz, M. (2015). Funciones de la responsabilidad civil. Funcion Preventiva . En J. F. Marquez, *Responsabilidad Civil en el Codigo Civil y Comercial*. Ciudad Autonoma de Buenos Aires: Zavalia .
- Ossola, F. (2016). *Responsabilidad Civil* . Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Picasso, S. (2015). Con el Nuevo Codigo, la obligacion de seguridad desaparece en el derecho comun. *Nuevo Codigo Civil y Comercial* , 1-5. Obtenido de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/05/Con-el-nuevo-c%C3%B3digo-la-obligaci%C3%B3n-de-seguridad-desaparece-del-derecho-com%C3%BAn.-Por-Sebasti%C3%A1n-Picasso..pdf>
- Picasso, S. (2015). Las funciones del derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nacion. *La Ley*. Obtenido de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2016/04/Las-funciones-del-derecho-de-da%C3%B1os-por-Picasso.pdf>

- Piedecabras, M. (2015). 1280 a 1318. En R. L. Lorenzetti, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Piedecabras, M. A. (2012). Transporte benevoloso. *Rubinzal Culzoni*, 1-20.
- Pizarro, D., & Vallespinos, C. (2014). *Compendio de Derecho de Daños*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Sappia, M. C. (2015). El principio de reparación plena. La reparación en dinero y especie. En J. F. Marquez, *Responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: Zavalia.
- Tavano, M. J. (2014). Riesgo de la Cosa en el Transporte Benevoloso. *Rubinzal Culzoni*, 1-9.
- Wierzbka, S. (2015). *Manual de obligaciones civiles y comerciales. Según el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires: AbeledoPerrot.
- Zavala de Gonzalez, M. (1999). Presupuestos y funciones del derecho de daños. En *Resarcimiento de Daños* (págs. 313-320). Buenos Aires: Hammurabi.

Legislación

- Comisión Redactora del Anteproyecto de CCCN. Fundamentos. Recuperado de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>
- Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 1708. Recuperado de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/texto-proyecto-de-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion.pdf>
- Comisión Bicameral para la actualización, reforma y unificación de los Códigos civil y comercial

- Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>
- Ley de Defensa del Consumidor. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>
- Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de <http://www.pensamientocivil.com.ar/nuevocodcivil/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>
- Código Civil derogado. Artículo 520. Recuperado de http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_libroII_S1_tituloIII.htm

Jurisprudencia

- Cámara Nacional Esp. Civil y Comercial, sala I, 26-6-84, cit. por Darai en Accidentes de Tránsito, t. I, p. 168 y por Sagarna, ob. cit., p. 66.
- Cámara Nacional Esp. Civil. y Comercial., sala IV, "Zárate, C. R. c/Blanco, N. s/Sum." 29-2-84. Recuperado de (Gandolla, 2012).
- Cámara Nacional Esp. Civil. y Comercial sala V, "Schostik, S. L. c/Hoffer de Melinsky, A. s/Ds. y ps." 31-10-85. Recuperado de (Gandolla, 2012).
- Del voto del Dr. Endeiza, Cám. Fed. de Mendoza, sala B, 13-5-91, "Tomassetti de Bonicelli c/Emp. Ferrocarriles Argentinos" Recuperado de (Gandolla, 2012)
- Cámara Nacional Civil., Sala A "Ayala, José Maria y otros c/Coarco SCA y otros s/Daños y perjuicios", 14-08-2012. Recuperado de (Malizia, 2018)
- Cámara Nacional Civil Sala L "Campal, Marisol y otro c/Díaz, Mónica Elba y otros s/Daños y perjuicios (acc. Trans. c/les o Muerte)" 15-08-2011. Recuperado de (Malizia, 2018)