



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

“TRANSPORTE BENEVOLO DE PERSONAS, SU REGULACION NORMATIVA”

Nombre: Ferrero Gustavo

DNI: 37853784

Legajo: ABG- Abogacía- 7

Fecha: 2019

Carrera: Abogacía

AGRADECIMIENTOS

RESUMEN

El transporte benévolo de personas se presenta en la actualidad de manera normal y ordinaria, aunque pasa desapercibida por el ciudadano común, ya que forma parte de la vida cotidiana de las personas. Pero desde la perspectiva jurídica sabemos que trae aparejado consecuencias legales, es así que podemos ver casos resonantes en nuestra jurisprudencia, en los cuales un medio de transporte tan simple, inofensivo (por así calificarlo) o común, deja de serlo convirtiéndose en un acontecimiento desfavorable para el/los damnificado/s, y genera una responsabilidad para el sindicado como responsable.

Estudiaremos el transporte benévolo terrestre en los cuales el conductor del vehículo transporta a un tercero, con el que no existe obligación alguna respecto a su traslado. Pudiendo ocurrir que en la realización de esta actividad por cortesía, se produzca un evento dañoso, de los que resulte una lesión hacia el transportado, ya sea su integridad física o emocional. También analizaremos el derecho positivo vigente en nuestra región, conceptos y características que podamos encontrar en el mismo sobre la responsabilidad civil. Finalmente concluiremos aportando conceptos con derivados de sentencias dictadas por nuestros tribunales ordinarios.

ABSTRACT

The benevolent transport of people is currently presented in a normal and ordinary way and goes unnoticed by the ordinary citizen, since it is part of the daily life of people, but from a legal perspective we know that it has legal consequences. Thus we can see resonant cases in our jurisprudence in which a means of transport so simple, harmless (so to qualify) or common, ceases to be so and becomes an unfavorable event for the / the injured / s and generates a responsibility for the accused as responsible.

We will study the benevolent terrestrial transport, in which the driver of the vehicle transports a third party, with whom there is no obligation whatsoever regarding his transfer, and it may occur in an indispensable manner, that in the performance of this activity, courtesy, a harmful event occurs, which results in an injury to the transported, either their physical or emotional integrity.

We will also analyze the positive law in force in our region, concepts and characteristics that we can find in civil responsibility, finally we will conclude by contributing concepts derived from judgments handed down by our ordinary courts.

INDICE

INTRODUCCION	7-13
--------------	------

1. CAPITULO I MARCO TEORICO “TRANS. BENEVOLO DE PRESONAS”

1.1 INTRODUCCION AL MARCO TEORICO	15
1.2 EL TRANSPORTE GENERALIDADES	15
1.3 CLASES DE TRANSPORTE	16
1.4 EL TRANSPORTE BENEVOLO	18
1.4.1 CARACTERISICAS	19
1.5 NATURALEZA JURIDICA	21
1.6 ENCUADRAMIENTO JURIDICO	26

2 CAPITULO II LA RESPONSABILIDAD CIVIL

2.1 CONCEPTO	25
2.2 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES	26
2.3 FUNCIONES DE LA RESP. CIVIL	28
2.4 ELEMENTOS DE LA RESP. CIVIL	30
2.4.1 DAÑO	30
2.4.2 ANTIJURICIDAD	31
2.4.3 FACTOR DE ATRIBUCION	32
2.4.4 NEXO O RELACION DE CAUSALIDAD	33

3 CAPITULO III RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL TRANS. BENEVOLO

3.1 LA RESPONSABILIDAD DEL TRNASP. BENEVOLO	36
---	----

3.2	NORMATIVA ACERCA DEL TRANSP TERRESTRE	37
3.3	DIFERENTES TEORIAS SOBRE LA ATENUACION	39
3.4	FALLOS RELEVANTES PARA LA INVESTIGACION	40
3.5	CONCLUSION FINAL	46
3.6	ANEXO	47
	BIBLIOGRAFIA	51

INTRODUCCION

Cuando hablamos de transporte benévolo de personas, en un entorno social, se podría decir de antemano que muy pocas personas saben y están conscientes de sus derechos y obligaciones ante este tipo de actividad, que se presenta en la vida cotidiana como algo normal, una costumbre social, ya que es una actitud de cortesía que realiza un sujeto con respecto a otro, sea por amistad, por ser un familiar u otro tipo de relación entre ellos. Sin ir mas lejos podemos citar muchos ejemplos donde se da esta relación en la cual pueden devenir hechos dañosos, es aquí donde se transforma todo, pasamos a ver este instituto de otra manera, debido a un evento desafortunado, imprevisible o no, pero que en fin genera un daño a la otra parte, en muchos casos provocando lesiones físicas y en el peor panorama llegando a la muerte del transportado.

Debido a este tipo de lesión ocasionada me hago el siguiente cuestionamiento, ¿Cómo definiríamos al transporte benévolo de personas? ¿Cuál es la responsabilidad del conductor? ¿Cuál la del transportado? ¿Qué factor de atribución podemos determinar para esta lesión?

Al tratar de encontrar antecedentes, ya sea jurisprudencia o cualquier material fehaciente que nos ayude a idearnos el panorama real de este hecho dañoso y su impacto actual en nuestra sociedad, podemos citar muchas fuentes ya sean estadísticas sobre accidentes de tránsito, hasta sentencias que demuestran un sin fin de variantes en el caso concreto. Algunas estadísticas brindadas por la asociación civil “luchemos por la vida” (...) posicionan a la argentina en el primer lugar a nivel sudamericano, con más muertes anuales en accidentes de tránsito, estas son unas 7123 víctimas (cifras provisorias al 11/01/2018, <http://luchemos.org.ar/es/estadisticas>) debido a muchos factores que radican en la falta de educación vial. Un caso resonante o mediático es el del jugador de futbol Diego Bounannote, ”el lamentable hecho se produjo el 26 de diciembre de 2010, minutos antes de las 7 de la mañana, cuando Diego Buonanotte conducía un automóvil Peugeot 307 de regreso a Teodelina (Santa Fe), tras haber compartido con sus amigos y conocidos la noche de Navidad en un local nocturno de la vecina localidad de Ferré, Partido de General Arenales, se despistó en esa mañana lluviosa e impactó de frente contra un árbol ubicado a la vera de la ruta 65, lo que provocó la muerte instantánea de tres de los ocupantes del vehículo, salvo el jugador, quien quedó internado en terapia intensiva durante 12 días, con una grave lesión

pulmonar y fractura de clavícula” (<https://www.diariodemocracia.com/policiales/43372-buonanotte-sobreseido-choque-murieron-tres-amigos/>). Cito este ejemplo como muchos más que expresare en el avance de este trabajo final de grado, con el fin de entender el impacto de estos acontecimientos en nuestro entorno social, que muchas veces dejamos de lado, o no le damos la relevancia que se merecen.

Como objetivo principal de este trabajo final de grado me propongo a dar claridad a esta figura, que como ya anticipé anteriormente tiene mucha relevancia en nuestra sociedad, donde las personas cada día gracias a los avances de la tecnología se encuentran más conectadas entre ellas en este mundo globalizado. Analizare jurisprudencia emanada de los órganos judiciales ordinarios de nuestro país, también conceptos doctrinarios brindados por juristas reconocidos y por último hare un resumen en base a lo expuesto, de cómo nuestros jueces utilizan el código civil y comercial para lograr una sentencia acerca de este tipo de responsabilidad, no solo expondré sobre el concepto en sí de transporte benévolo sino también sobre quién es el sindicado como responsable, que consecuencias conlleva su actuar y que rol cumple el transportado, y cuáles son sus derechos.

Por todo lo expuesto anteriormente tratare de abordar cada unos de los siguientes fines para poder concluir con este trabajo de grado.

- Conceptualizar el transporte benévolo de personas teniendo como fuente doctrina y jurisprudencia relevante para el caso en cuestión.
- Determinar las características de la responsabilidad civil según el código vigente.
- Dar una conclusión sobre cómo se implementa el código vigente al caso concreto.

En nuestro ordenamiento jurídico vigente, código civil y comercial de la nación, no se trata al transporte benévolo de personas, me refiero a que no podemos encontrar un concepto que nos indique sobre este tipo de actividad, sus consecuencias y características, que lo diferencien del transporte común, es decir el que existe por medio de un contrato ya establecido. Es así que nos encontramos frente a una laguna del derecho, sin embargo en otros cuerpos normativos encontramos contemplado este instituto, el código aeronáutico en su Art: 163 hace referencia al mismo diciendo: “En caso de transporte aéreo gratuito de personas la responsabilidad del transportador

será la prevista en el capítulo I de este título. Si el transporte aéreo gratuito de personas no se realiza en un servicio de transporte aéreo, la responsabilidad del explotador está limitada por persona dañada, hasta trescientos argentinos oro, de acuerdo a la cotización que éstos tengan en el momento de ocurrir el hecho generador de la responsabilidad. Dicha responsabilidad puede eximirse o atenuarse por convenio expreso entre las partes”. (Ley 17285. Código Aeronáutico Argentino).

Durante el desarrollo de este trabajo expondré cada uno de estos artículos para un mayor entendimiento, precisando cada vez más el concepto al cual intentamos abordar. No debemos olvidar que estamos en frente de un acontecimiento que surge de una actividad social cotidiana, muy común o ordinaria por así decirlo el cual no deja de ser relevante cuando ocurre un infortunio provocando un daño al transportado y transportista incluso, que pueden ser de lesiones leves a graves.

El Código Civil y Comercial define en su libro III, título IV, capítulo 7, sección 1, al transporte de personas, con sus obligaciones y características particulares del instituto. Esta definición que se encuentra en el ordenamiento jurídico no ha sufrido modificaciones con su nueva publicación ley 26.994. Sin embargo sigue siendo imprecisa a la hora de definir el transporte benévolo, el art. 1282 “Transporte gratuito. 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”, describe al medio de transporte gratuito el cual solamente se remite por negación a otra sección normativa.

Para abordar la calificación del transporte de cortesía, sus bases, consecuencias y características, se deberá acudir a otra parte de la norma ya citada, hablamos del Derecho de Daños o responsabilidad civil, ubicado en el mismo libro pero en el título V, dentro del mismo se encuentran los artículos específicamente utilizados por los jueces al momento de dictar sentencia firme.

No se existe una legislación separada para este tipo de responsabilidad y solo se puede encontrar su fundamento en la norma vigente y en escasos artículos, he aquí un problema ya que la norma debe ser entendible para todo ciudadano y no un laberinto de razonamientos, analogías y vacíos legales.

Diferentes autores y juristas reconocidos tienen distintas posturas acerca del instituto, por un lado se encuentra una postura contractualista y del otro lado encontramos a los defensores de una postura extracontractual, esta última es la más seguida a nivel doctrinario y que tiene mayor incidencia en nuestra jurisprudencia, debido a estos criterios surge el conflicto para determinar la responsabilidad del autor del daño.

“En el transporte benévolo si hay contrato y que el mismo puede ser de transporte o innominado, pero que lo importante en esta cuestión es ver si existe un acuerdo jurídico y que tanto la revocabilidad como la falta de pago, que se presentan en este supuesto, no van a impedir que se establezca la figura contractual en el transporte de cortesía”. (PIEDECASAS, 1998)

“El transporte benévolo entra en la categoría de contratos desinteresados de las liberalidades como por ejemplo, la donación, mandato gratuito, comodato etc., por lo que de ninguna manera la falta de interés económico es un obstáculo para la relación contractual en cuestión”. (MOSSET ITARRUSPE, 1998)

El hecho de que la víctima decidiera ser transportada benévolamente no implica su aceptación respecto de los daños que el conductor le pueda producir como consecuencia de su imprudente accionar, motivo por el cual no debe limitarse el resarcimiento que en derecho corresponda. CNCiv., sala L, DDD, Aurelio Rodolfo y otro c. TTT, Andrés Darío y otro 17/12/2009

Debe responsabilizarse al conductor de un vehículo por los daños y perjuicios sufridos por quien iba transportado benévolamente en su automóvil y se produjo un accidente al tratar de esquivar un pozo que se encontraba sobre la calzada, lo cual provocó la pérdida del dominio del rodado y el posterior impacto contra una columna, pues el accidente debe atribuirse al actuar negligente del demandado quien al conducir a una velocidad más alta que la permitida no pudo disminuir la velocidad, esquivar el pozo o detenerse. CNCiv., sala L, LLL. Javier c. GGG Aquiles, Hernán, 22/06/2010.

Siguiendo el material bibliográfico Yuni y Urbano (2016), utilizamos la técnica descriptiva para poder abordar la investigación, ya que encuadra con la finalidad misma que se busca con el TFG.

Descriptiva: apunta a hacer una descripción del fenómeno bajo estudio, mediante la caracterización de sus rasgos generales. Estos estudios no implican la comprobación de hipótesis, ya que su finalidad es describir la naturaleza del fenómeno a través de sus atributos. Habría dos tipos de estudios descriptivos: 1 Aquellos en los que ya están identificadas las variables y se conoce la relación teórica existente entre ellas. En este tipo de estudios se va a describir un fenómeno conociendo de antemano cuáles son las variables que lo caracterizan. El fin de las investigaciones de este tipo es precisar las características de una situación particular, en un contexto específico para el cual no hay información disponible. 2 Aquellos estudios en los que se pretende describir el fenómeno, pero sin que las variables concurrentes tengan una relación probada. Estos estudios descriptivos miden de una manera más bien independiente los conceptos o variables involucradas en el objeto de estudio. Se centran en medir u observar con la mayor precisión posible los aspectos y dimensiones del fenómeno. La realización de estudios de este tipo requiere poseer un considerable conocimiento del área que se investiga para formular las preguntas específicas que se busca responder. (Yuni y Urbano, 2016, pag 81)

Para la recolección de datos utilizaremos la estrategia *cualitativa*. Este tipo estrategia se basa en “*métodos de recolección de datos sin medición numérica, como las descripciones y observaciones*” (Hernández Sampieri y Fernández Collado, 2006, p5).

La recolección y selección de información va a ser la base de nuestra investigación ya que con la misma lograremos contestar el interrogante que se plantea en este trabajo final. Seguimos los lineamientos de Yuni y Urbano para establecer los tipos de fuentes de información que utilizaremos, estas son:

- Primarias: en las que los autores informan directamente de los resultados de sus estudios, a través de libros, artículos en revistas especializadas, monografías, e incluso tesis. Estas fuentes son de interés para el investigador ya que cuando se detecta un autor que haya trabajado el tema, es posible rastrear otros trabajos de él, e incluso entablar comunicación. (Yuni y Urbano, 2016, pag 85)
- Secundarias: se denominan así porque someten a un proceso de reelaboración a las fuentes primarias. Cada vez son más comunes en el campo científico, dada la explosión de conocimientos científicos de las últimas

décadas. Las organizaciones académico-científicas encomiendan a expertos en el tema que recopilen y analicen la producción realizada en ese campo en un lapso determinado de tiempo. Son de mucha utilidad porque permiten tener rápidamente una visión del estado actual del debate en ese tema y detectar a los autores y hallazgos relevantes. Son publicaciones en la que los autores informan de trabajos realizados por otros autores (libros, manuales, enciclopedias, artículos de revisión, anuarios). (Yuni y Urbano,2016,pag 85)

- Terciarias o de referencias generales: se trata de documentos que compendian nombres y títulos de revistas y otras publicaciones periódicas, así como nombres de boletines, conferencias y simposios, catálogos de libros básicos, lista de nombres de centros de investigación, universidades y fundaciones que pueden haber realizado trabajos sobre el tema. Estas fuentes son una ayuda invaluable ya que permiten acceder rápidamente a una serie de referencias, en base a las cuales se detectan las fuentes anteriores. En la actualidad hay bases de datos muy importantes como Currents Contents o Medline que anualmente incluyen miles de referencias y compilan los índices de las principales revistas internacionales. (Yuni y Urbano,2016,pag 85)

La técnica de recolección seleccionada para abordar el tema que nos ocupa será por medio del *análisis documental*. Con esta técnica “*se espera que los investigadores lean, comprendan y analicen críticamente los trabajos de otros*” (Blaxter, Hughes y Tight, 2002, p 205). Es decir que esta herramienta permitirá llevar a cabo un análisis crítico de la legislación, la doctrina y jurisprudencia a utilizar.

Encontramos fácilmente una limitación principal que es la que venimos exponiendo desde el inicio, es el poco tratamiento que tiene el instituto en la legislación argentina, sin obviar que también existen discrepancias jurisprudenciales al momento de atribuir responsabilidad o no al transportista, y determinar cómo deberá responder ante ello.

La solución de estos temas son uno de los ejes principales de nuestro estudio, esto nos da los parámetros a seguir y traza el camino de investigación. Sin embargo para el resto de los conceptos que forman parte de este mismo, no encontramos limitación, por ejemplo como se expresara mas adelante el derecho de daños al cual hare referencia no se acota solamente al CCC (Código Civil y Comercial) si no que aplica o se recepta también en otras normas o estatutos diferentes.

Concluimos con la introducción de este capítulo para proseguir con el desarrollo del trabajo final.

CAPITULO I

MARCO TEORICO “TRANSPORTE BENEVOLO DE PERSONAS”

1.1 INTRODUCCION AL MARCO TEORICO

Este trabajo de investigación encuentra su fundamento y bases para establecer el marco normativo, en el código civil y comercial argentino. A diferencia del antiguo código velezano que se desarrollaba en los art 1109 y 1113, el nuevo cuerpo legislativo trae aparejado grandes cambios sobre el derecho de daños. Una de las modificaciones que nos competen para nuestro estudio, es la unificación de las responsabilidades ya sea contractual o extra –contractual, que no se trata de una simple interpretación textual de la norma, art.1716 *“Deber de reparar. 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”*, es decir que va mas allá de eso, para poder ubicarlo dentro o fuera de la obligación de resarcir contractual o extracontractual, no vamos a tener en cuenta la fuente en si misma si no el carácter de esta.

Para dejarlo más claro aun, cuando el deber de no dañar a otro es determinado o los sujetos pasivos son indeterminados la responsabilidad es extracontractual; pero si este mismo deber esta pre-establecido, es decir el sujeto obligado y el objeto de la obligación, la responsabilidad es contractual.

El otro artículo modificado, que está sujeto a nuestro estudio es el anterior art 1113, que ahora encuentra su fundamento en el art 1757, reza: *“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”*

Bajo este panorama jurídico basado en los artículos ut supra mencionados continuare con el desarrollo del trabajo final de grado.

1.2 EL TRANSPORTE GENERALIDADES

Antes de avanzar con el concepto de la figura, es de suma importancia desglosar sintéticamente cada palabra que lo componen, esto nos dará un poco mas de conocimiento acerca de su significado y así poder establecer finalmente una definición.

Comenzando por la primera en su composición, analizamos la palabra “transporte”, es bastante común en la sociedad el uso de la misma, por ejemplo para la mayoría de los casos lo primero que pensamos es en el servicio público de traslados de personas, mas allá de esto, es un término de suma relevancia para el estudio correspondiente. Deriva del latín, la palabra “*trans*” que significa - al otro lado y “*porte*” aludiendo a -llevar-, haciendo un breve razonamiento diríamos que quiere decir; “llevar a otro lado”.

Continuando con el estudio del siguiente termino, de mucha importancia ya que forma parte la base misma del instituto, es decir su fuente por así nombrarlo, su esencia. Hablamos de la palabra benévolo, que su derivación también proveniente del latín “*benevulus*”, que significa, buena voluntad o afecto, esta definición nos trae a colación los requisitos que hacen a la voluntad jurídica, estos son tres; discernimiento, intención y libertad.(Piedecabras, 1998).

1.3 CLASES DE TRANSPORTE

Debemos entender luego del análisis anterior, que nos centraremos en solo un tipo de transporte, ya que esta actividad presenta varias modalidades para efectuarse. El transporte se puede clasificar en cuatro tipos, comercial, civil oneroso, gratuito interesado, desinteresado o benévolo y clandestino.

Transporte comercial, cuando una de las partes llamada transportador se compromete frente a otra llamada transportado o pasajero, a trasladarla de un lugar a otro sana y salva en un determinado lapso de tiempo, percibiendo una contraprestación por el mismo, que normalmente es un precio en dinero, es una actividad que el transportista realiza con habitualidad.

Siguiendo con la clasificación se define al transporte oneroso, como aquel en el cual una persona, se compromete desplazar a otra hasta un lugar determinado, sin ningún tiempo estipulado, esta actividad la realiza de manera esporádica a diferencia del transporte comercial, pero de igual manera el transportista recibe el pago por el mismo, es decir existe una contraprestación.

Ahora bien para abordar al transporte gratuito encontramos mayor dificultad, podríamos definirlo, como aquel que se realiza sin contraprestación por parte del

pasajero o transportado, pero es importante aclarar que existe un interés por parte del transportista mas allá de que no hay una contraprestación efectiva, existen varios ejemplos de este transporte gratuito “interesado”, y aun así es difícil de aclarar esa línea divisoria que genera duda entre lo gratuito y lo benévolo, hay un ejemplo que los juristas más reconocidos utilizan para disipar esta duda; es el caso del empleado que su patrón lleva a su lugar de trabajo. Se deberá tener en cuenta si el transporte tenía cierta habitualidad, de modo que podría considerarse como una de las ventajas acordadas por lo menos tácitamente en el contrato de trabajo; o si el patrón aún sin mediar esa habitualidad- tenía un interés personal en llevarlo al obrero en automóvil, entonces no hay transporte benévolo; pero sí lo hay, si se trata de un servicio ocasional y el patrón ofreciera llevar a destino a su empleado sólo como una atención circunstancial (Borda, 1974).

En contrapartida encontramos al transporte gratuito desinteresado o como vamos a llamar de ahora en adelante, “benévolo”, de cortesía, de mera voluntad, como sinónimo de la benevolencia. Como ya mencionamos anteriormente, este instituto no se encuentra regulado expresamente en nuestra legislación, generando discrepancias al momento de que reconocidos juristas intentan lograr una definición y lograr determinar las normas aplicables.

Siguiendo a Borda que expresa su desacuerdo para considerar transporte benévolo al caso del automovilista que invita a otra persona para ser transportada, aquí no existe un interés económico,”...*quien insta a una desconocida a subir a su automóvil con fines de diversión y, por tanto, en interés propio, no puede ser juzgado con el mismo criterio de lenidad que quien realiza un acto de cortesía o de contenido altruista. Lo mismo ocurre si el automovilista lleva a un amigo o amiga con el fin de diversión.*”¹ En otro de sus ejemplos expone: “*no priva al transporte de su carácter benévolo el hecho de que el transportado tenga a su vez una atención con quien le presta el servicio; como ocurriría con el amigo a quien se lleva a Mar del Plata y se adelanta a pagar el almuerzo o la nafta*”². Por otro lado encontramos, al autor Brebbia Roberto.H en una de sus obras, “*Problemática Jurídica de los Automotores*”, expresa que el transporte

¹ Guillermo Borda: Tratado de Derecho Civil, “Derecho de las Obligaciones”, Tomo II, Editorial LA LEY, 2008, pag 422

² Ob.cit. pag 422

gratuito se diferencia del benévolo por que existe una obligación del conductor o transportista con el transportado, lo que sucede de igual manera en la relación jurídica onerosa, es decir el transportado o pasajero tiene el interés en que lo trasladen de un lugar a otro y puede exigir dicha prestación. El escritor sostiene que se debería aplicar por analogía las normas que rigen el contrato de transporte oneroso. (Brebbia, 1982)

Finalmente se define al transporte clandestino como: "todo aquel traslado que se efectúa antijurídicamente sin conocimiento del dueño, guardián o conductor del vehículo, y sin que el viajero tenga la intención de obtener el pasaje o boleto correspondiente"³.

1.4 TRANSPORTE BENEVOLO - CONCEPTO

A pesar de la unificación y actualización del cuerpo normativo vigente, el legislador no ha considerado definir al transporte de cortesía, así tampoco no se encontraba ya en el antiguo código velezano, por ello para lograr una definición del mismo, buscaremos en la doctrina y jurisprudencia la información necesaria para poder establecer lo más claro posible la definición de esta actividad de complacencia. Para no ser insistentes en conceptos muy parecidos solo se nombrare algunos de los muchos autores que abordan este tema.

Doctrinarios como Félix Trigo Represas y Rubén Campagnucci coinciden en que existe transporte benévolo: "*cuando el conductor del vehículo consiente en llevar a otra persona por acto de mera cortesía, con la intención de hacer un favor y sin que el viajero se encuentre obligado a efectuar contraprestación alguna por dicho transporte*"⁴. También encontramos nuevamente a Brebbia, que se refiere al transporte benévolo como: "*todo aquel que se da cuando el conductor o responsable del vehículo invita (propriadamente dicho) o asiente (complaciente) en conducir a una persona de un lugar a otro por simple acto de cortesía y sin que ésta otorgue o efectúe algo a*

³ Fernando Sagarna, "Una manera impropia de viajar en tren: el transporte clandestino" Publicado en: LA LEY1993-E, 518 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo IV, 01/01/2007, 403

⁴ Félix Trigo Represas- Rubén Campagnucci de Caso: "Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores 2ª", editorial Hammurabi, 1986, pag 115

manera de contraprestación por el traslado".⁵ Otros autores van a diferenciarse por su argumentación al decir, si estamos frente a una responsabilidad contractual o extracontractual. Citamos al reconocido jurista, Dr. Lambias, que expresa su postura extracontractual estableciendo que: *"existe transporte benévolo cuando el conductor de un vehículo, por un acto de mera cortesía y con intención de beneficiar a otro, lo traslada de un punto a otro, sin que la persona favorecida se obligue a prestación alguna"*(Conde-Suares, 1998, p.191). Por otra parte no podemos obviar la defensa a la tesis contractual que el jurista Jose Mosset Iturraspe hace referencia, argumentando que: El transporte desinteresado o benévolo, gracioso o de complacencia es aquella modalidad de transporte que una persona realiza para otra gratuitamente, por buena voluntad, trasladándola de un lugar a otro.

En este transporte el conductor del vehículo, dueño o guardián, formula una invitación o acepta compartir el viaje; de ahí que deba deslindarse claramente del mero traslado de pasajeros clandestinos o con pasajeros usados o falsificados, etcétera, situación en la que no media acuerdo alguno. Esto sin perjuicio de valorar profundamente las conceptualizaciones realizadas por otros grandes juristas nacionales y extranjeros (Mosset Itarruspe, 1998, pag.509).

1.4.1 CARACTERISTICAS O ELEMENTOS

Los autores anteriormente citados, expresan también cuales, para su entender, serian requisitos necesarios para la configuración del transporte de cortesía, este punto es de relevancia ya que nos orienta aun mas para entender su diferencia con otras figuras.

Nuestro actual Ministro de la Corte Suprema, Ricardo Lorenzetti⁶, habla de los requisitos necesarios del transporte benévolo en una de sus obras jurídicas, son condicionantes de la figura:

⁵ 9 Cita de "Responsabilidad civil del transporte ferroviario", Sagarna, Fernando Alfredo Publicado en: LA LEY 1995-A, 654 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo IV, 01/01/2007, 235 -Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo III, 01/01/2009, 151

⁶ Lorenzetti, Tratado de los contratos, t 3, p. 722. en Fernando A. Ubiría, "Reparacion de daños derivados del transporte benevolo", 1° ed., bs as, editorial Hammurabi, 2004

- Un acto material de colaboración que es el traslado.
- Que no exista un “consentimiento expreso”, porque en ese caso habría un contrato.
- Comportamientos lícitos, porque si fuera una introducción ilícita del pasajero estaríamos en presencia del transporte clandestino.
- Un acto de cortesía, lo cual no significa un acto de beneficencia porque sería un transporte gratuito.
- Que no se de otra relación entre las partes que sea causa indirecta del transporte.

Por último citamos a estos autores que nuevamente hablan del transporte de cortesía, pero ahora dando a conocer sus características para la configuración de la misma, Trigo Represas y Campagnucci de Caso (1986)

- Manifestación de la voluntad del conductor dueño o guardián del vehículo, en el sentido de admitir en el mismo a un tercero, sin que interese que la invitación haya partido del transportador o que esta haya accedido a un requerimiento formulado por el viajero u otra persona. (p. 117)
- La razón de la realización del viaje, no debe surgir como una necesidad impuesta por una relación jurídica que una a transportador y transportado; caso, por ejemplo, de quien en cumplimiento de sus funciones o tareas es llevado de un sitio a otro por su patrón o superior (p.117)
- La aceptación de compartir el viaje por el conductor dueño o guardián, debe ser hecha como un acto de cortesía o con el propósito de hacer un favor, o sea, que debe existir un interés preponderante por parte del tercero transportado; lo que no sucede, v.gr. ,si el transportista tuviese el propósito de obtener una ventaja para sí, como conseguir quien le maneje el coche o se alterne con él en la conducción, etc. (p. 118)
- El viajero no debe estar obligado a abonar un precio o a efectuar cualquier otra prestación, como retribución por el transporte. (p. 118)

Para concluir, luego de haber estudiado y analizado las características propias de esta actividad, diremos que el transporte benévolo es por su naturaleza gratuito, pero esto no es suficiente para que sea considerado como tal, es necesario además que sea desinteresado en su faz interna de esta relación.

1.5 NAURALEZA JURIDICA

Por mucho tiempo, doctrinarios jurídicos han expresado sus diferentes posturas acerca del origen del transporte de complacencia. Este debate histórico tiene mucha relevancia, ya que cada postura va a definir si existe o no responsabilidad civil para esta actividad, en el caso de que si exista también veremos posturas acerca de qué tipo de responsabilidad se genera, algunos defenderán su origen contractual y por otro lado quienes se inclinan por una responsabilidad extra-contractual.

- **Teoría negativa o negadora.**- se considera que no existe vinculo jurídico alguno, ya que la relación transportador y transportado no acarrea coerción es decir no entran en el ámbito del derecho si no en el de la sociología, por ello no habrá resarcimiento para la victima si no deviene de un delito. Esta postura a recibido críticas, mas allá de que no existe una regulación específica, al ocurrir un accidente que ocasiona un daño, se produce un hecho jurídico y de él puede surgir la adquisición o no de derechos. (Trigo Represas y Campagnucci de Caso, 1986)

- **Teoría contractualista.**- como la palabra lo dice, en esta postura se lo define al transporte benévolo como un contrato. En esta tendencia encontramos a juristas que lo defienden, los expositores franceses Savatier, Perreti-Griva y Aguiar Díaz sostienen que, si el transporte es hecho con consentimiento, o a pedido del interesado; se configura claramente un contrato: *“Quien recoge a una persona en su vehículo se compromete a transportarla o, por lo menos, se obliga a no hacerla descender intempestivamente en el camino, dejándola sin recursos para alcanzar su destino. Se trataría en suma, de un contrato innominado, con similitudes con el mandato; contrato gratuito y esencialmente revocable aunque también está restringida la voluntad del mandatario que no puede desobligarse en forma inoportuna o inesperada”*⁷

Esta postura ha sido fuertemente rebatida en la doctrina. Trigo represas expresa que estas tesis no pueden superar un escollo inicial: *“la invitación o conformidad del conductor del vehículo, para transportar desinteresadamente a otra persona, no constituye una declaración de*

⁷ Cita de “Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores 2ª, Félix Trigo Represas Rubén Campagnucci de Caso”, editorial Hammurabi, 1986, pag 119

*conformidad con significado jurídico, pues aquél solo entiende realizar un acto de mera cortesía; y si no hay intención de obligarse no puede pretenderse que exista un acuerdo de voluntades destinado a reglar los derechos de las partes, que dé nacimiento a vínculos obligacionales. Se trataría simplemente de una situación potestativa del transportista, que de obligación no tiene por tanto, nada. Su existencia como tal depende precisamente, de la exclusiva voluntad del propio obligado, quién en consecuencia, realizará o no el acto según su libre arbitrio....el transporte gratuito da siempre origen a una relación jurídica, como lo ponen de manifiesto, precisamente, las normas que reconducen la responsabilidad del porteador a la que es propia del transporte oneroso, mientras que el transporte amigable no da lugar a relación jurídica, o por lo menos a la relación contractual. De ello deriva, para éste último caso, que una promesa de transporte amigable no obliga ni es coercible, y es siempre revocable, sin que el promisorio tenga título para pedir el resarcimiento de la eventual responsabilidad contraída por la persona que transporta a otra por amistad o cortesía”.*⁸

Doctrinarios nacionales reconocidos como Mosset Iturraspe, están a favor de la tesis francesa sin embargo, nos inclinamos a lo anteriormente mencionado.

- **Teoría extracontractual.**- los defensores de esta postura consideran al transporte benévolo como un hecho jurídico, pero al momento de configurar la responsabilidad civil que surge del infortunio dañoso, lo ubican en el ámbito extracontractual. Es decir, no se refieren al incumplimiento de una obligación, si no a la responsabilidad por el hecho ilícito. Podemos nombrar varios autores que son partidarios de ello, Borda, Brebbia, Trigo Represas, Llambias, entre otros. (Piedecabras,1998)

Ahora bien no podemos obviar las críticas que realizan estos juristas sobre la postura contractualista, encontramos:

- Ausencia absoluta de una contraprestación

⁸ Cita de “Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores 2ª, Félix Trigo Represas Rubén Campagnucci de Caso”, editorial Hammurabi, 1986, pag 121

- Total ficción al considerar que es un contrato innominado
- Falta de ánimo para obligarse por parte del transportado como del transportador
- Facultad exclusiva del transportista de revocar los actos asumidos(Piedecabras, 1998)

1.6 ENCUADRAMIENTO JURIDICO

El código civil y comercial de la nación, recepta la Responsabilidad Civil en el Capítulo I del Título V del Libro III. El Libro III se refiere a los Derechos Personales. Su Título V regula otras fuentes de las obligaciones que no son los contratos. El Capítulo 1º del Título V regula, a través de 11 secciones, la “Responsabilidad Civil”.

Encontramos así una sistematización sobre los aspectos nodales del derecho de daños, sin embargo existen diversas normas específicas relacionadas a la responsabilidad civil dispersas en el ordenamiento. También por otro lado encontramos diferentes cuerpos normativos que regulan la materia de daños, que se mantienen en vigor aun con la entrada en vigencia del nuevo código, por ejemplo el estatuto consumeril, la ley general de ambiente, etc., sin dejar de lado la aplicación como ya mencionamos de las normas de carácter constitucional “art. 17, 41, 75 inc 22 CN”.

Por ello el estudio del derecho de daños no está limitado normativamente por el Código Civil y Comercial, ya que existen diversas normas con plena aplicabilidad en la materia.

CONCLUSION PARCIAL

Logramos definir en este capítulo al transporte benévolo de personas, sus características fundamentales y elementos. Sin embargo vimos diferentes posturas sobre su naturaleza jurídica. Esto es así ya que los órganos judiciales al momento de fallar van a considerar una u otra tesis, en base a o que alegue la víctima y lo que sucede en el caso concreto. Desde mi punto de vista mas allá de encontrar la definición del mismo, va a ser sumamente relevante lo que el juez considere como tal, ya que a base de ese argumento la sentencia dejara un precedente para posteriores conflictos.

CAPITULO II

“LA RESPONSABILIDAD CIVIL”

2.1 CONCEPTO

En este capítulo desarrollare una síntesis sobre una de las ramas del derecho Argentino que es de suma relevancia y de necesaria vinculación con lo anteriormente expuesto, así podremos llegar en su momento respectivo de este TFG a una conclusión clara y lo más precisa posible. Hacemos referencia al Derecho de Daños o comúnmente llamado, Derecho de Responsabilidad Civil, que ha sufrido algunas modificaciones con la unificación del nuevo CCC, se han esclarecido algunos conceptos y artículos de la norma, pero sin embargo seguimos encontrando algunas falencias, como la que venimos cuestionando “el transporte benévolo de personas”.

Ahora bien para dar una definición de este derecho, nos vamos a inclinar por dar una explicación básica en principio pero luego citaremos la norma positiva vigente. En primer lugar encontramos una noción mas simple que nos dice que la responsabilidad civil, es la “obligación” de “responder” que tiene un sujeto/s, aquí hago referencia a que el sindicado como responsable puede ser uno o más sujetos; ejemplo, los responsables solidarios, que ha cometido un hecho dañoso hacia otra persona/s, es decir que el daño puede recaer de manera individual o ser de incidencia colectiva; por ejemplo los actos que provoquen un menoscabo al medioambiente, tratando de volver al damnificado a su estado anterior al daño. Este compromiso del actor o dañador por así llamarlo, surge de dos maneras diferentes, uno de ellos es por la violación del “deber de no dañar a otro” que adquirió jerarquía constitucional, luego de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sancionara sobre los casos con mas relevancia en nuestra jurisprudencia como “Santa Coloma, Gunther y Aquino” aquí rectifica al llamado principio “alterum non laedere” como un principio fundamental en esta materia. Otra de las formas que dan origen a esta responsabilidad por parte del sindicado, es por el mero incumplimiento de una obligación entre las partes. Antes de avanzar con la definición normativa, o lo que nuestro código receta de ella, citaremos al famoso jurista Jorge Bustamante Alsina, que nos da una concepción mas precisa, dice;

“Responder significa dar cada uno cuenta de sus actos. La conducta de los individuos se traduce en actos unilaterales o bilaterales que a su vez producen una modificación del mundo exterior. La alteración unilateral de las circunstancias que forman el entorno de los demás, puede ser favorable puede ser favorable al contenido individual o colectivo de estos, o bien puede ser el contrario. Cuando la

alteración ocasionada por un acto unilateral constituye la violación de un deber moral o jurídico, y menoscabándose el interés ajeno se invade la órbita de actuación del otro, se produce en el sujeto pasivo del acto una reacción desfavorable que se traduce en una insatisfacción. El de la alteración no puede aspirar en este caso a una recompensa: al contrario, se halla frente a la víctima en actitud de dar respuesta a la perentoria exigencia de esta”. (Bustamante Alsina, 1997, pág. 71 y 72)

Siguiendo con la búsqueda de una concepción concreta, expresare textualmente lo que nuestro ordenamiento jurídico recepta del mismo, a pesar de la actualización normativa los presupuestos de la responsabilidad civil siguen siendo los mismos que en el código velezano, nos referimos a la antijuricidad, factor de atribución, daño y relación de causalidad. El código civil y comercial hace una breve reseña conceptual de la reparación del daño en su artículo 1716: “la violación del deber de no dañar a otro o el incumplimiento de una obligación dan lugar a la reparación del daño causado, conforme a las disposiciones del Código”. Aquí vemos como coinciden la jurisprudencia y la normativa vigente, dando definitivamente relevancia y claridad a la fuente generadora de esta obligación.

2.2 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Los principios fundamentales o básicos, son criterios que determinan el origen o las bases de una legislación, expresados en reglas, dan sentido y sirven para analizar la coherencia de la regulación positiva, y constituyen estándares críticos del sistema. En el derecho de daños encontramos los siguientes:

- 1) Neminen Laedere: este viejo principio tiene orígenes en el derecho romano. Es una regla que implica una presunción *iuris tantum* de que todo daño causado es antijurídico, salvo que exista causa de justificación. Fue reconocido por la jurisprudencia de la CSJN en causas como “Santa Coloma”, “Ghunter” y “Aquino”⁹. Dijo la corte que “el principio alterum non laedere vinculado a la idea reparación, tiene raíz constitucional, y la

⁹ Sentenciando que el principio “*alterum non laedere*” tiene raíz constitucional (art.19 Ley Fundamental). CSJN, Isacio Aquino c/ Cargo Servicios Industriales SA, Fallos 308:1167.

reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado”¹⁰. Con la actualización del ordenamiento jurídico, queda expresamente receptado este principio de no dañar a otro como un norte a seguir en la aplicación de la responsabilidad civil. Como dice Fernando Sagarna “el nuevo código tiene como fin la protección de la persona, a diferencia del CC velezano, en una fuerte focalización en los bienes.(...) Por ello, la responsabilidad civil centra su mirada en el damnificado” (2015, <http://goo.gl/4MtRAL>). Finalmente encontraremos el concepto en el cuerpo normativo, como: “Deber de reparar. 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.”¹¹

- 2) Necesidad de factor de atribución: no existirá responsabilidad civil sin un factor de atribución, es el parámetro axiológico valorativo que lo justifica, ya sea objetivo o subjetivamente, la atribución de un daño particular al sindicado como responsable.
- 3) Protección de la persona: el nuevo CCC promulga la idea de la reparación plena e integral, haciendo que el eje principal de dicha obligación sea la persona.
- 4) Principio de reserva: no existe deber de reparar sin una norma previa que lo imponga, haciendo alusión al artículo 19 de la Constitución Nacional, adaptándolo para nuestra materia en estudio, la simple violación del deber de no dañar a otro implica ilicitud, salvo que medie causa de justificación, también surge expresamente del CCC, “ cualquier acción u omisión que cause un daño a otro es antijurídica si no está justificada”¹²
- 5) Principio de prevención: en forma específica se refiere al mentado deber que se encuentran expresados en los arts. 1710 1715 del CCC. Aquí se dispone de manera genérica que toda persona tiene el deber prevenir el daño. Esta tarea se descompone en tres aspectos: i) evitar causar un daño no justificado, ii)

¹⁰ CSJN Fernando Raúl Ghunter c/ Estado Nacional, sentencia del 5 de agosto de 1986, fallos 308:1139, id infojus: FA86000415

¹¹ Art. 1716 – Código Civil y Comercial de la Nación.

¹² Art. 1717 – Código Civil y Comercial de la Nación.

adoptar medidas para evitar el daño o disminuir su magnitud, y iii) no agravar el daño producido.

- 6) Reparación plena e integral: se refiere a la razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación, como la palabra lo dice, “una razonable equivalencia”, ya que es casi imposible retrotraer al estado anterior al daño en su plenitud, pero este principio viene a ser como una garantía de que va a existir esta equivalencia con el infortunio sufrido por la víctima. Esta sujeto a cuatro reglas: i) el daño debe ser fijado al momento de la decisión, ii) la indemnización no debe ser inferior al perjuicio, iii) la valoración debe realizarse en concreto iiiii) la reparación no puede ser superior al daño sufrido. Tiene un tratamiento en la Corte Suprema, en el caso “Aquino”, el Máximo Tribunal determino que inconstitucional una indemnización que no fuera “justa”, puesto que “indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento”¹³.

Esta rama del Derecho Civil, no sería igual sin estos fundamentos necesarios para su entendimiento, fueron analizados e clasificados a lo largo de la historia por diferentes doctrinarios y juristas. Es una obra del derecho como ciencia.

2.3 FUNCIONES DE LA RESP. CIVIL

Para introducirnos en esta parte del capítulo, es necesario hablar de la recepción de las funciones de la responsabilidad civil en el derecho argentino. En el proyecto del CCC elaborado por la Comisión de reformas designada por decreto 191/2011 e integrada por Lorenzetti, Highton de Nolasco y Kemelmajer de Carlucci, se preveía la función tripartita: prevención, resarcimiento y punición, que luego estas mismas fueron mantenidas en el proyecto del Poder Ejecutivo. Mas allá de esta propuesta legislativa, el Congreso de la Nación Argentina suprimió la función punitiva, en el dictamen expresado por la Comisión Bicameral del Congreso argumentando que: “se elimina el instituto de la sanción pecuniaria disuasiva del Proyecto (art 1714) con el fin de que la autoridad de aplicación mantenga sus potestades, inhibiendo a la autoridad jurisdiccional de resolver estas cuestiones” (Comisión Bicameral para la Reforma,

¹³ CSJN, Isacio Aquino c/ Cargo Servicios Industriales SA, sentencia del 21 de septiembre de 2014, Fallos 308:1167, disponible en www.csjn.gov.ar .

Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, 2012, goo.gl/0F7wB2). Es así que nuestro ordenamiento jurídico nombra como funciones del derecho de daños solo dos: preventiva y resarcitoria, dejando reservada solo la punitiva para el derecho de consumo y los daños ambientales.

Ahora bien definiré brevemente cada una:

- i. La función preventiva: la prevención del daño es un tema controvertido en la doctrina ya que muchos autores prefieren hablar de esta función dentro del mas amplio derecho de daños ya que va mucho mas allá del mero resarcimiento. Es decir como el autor Vazquez Ferreyra expresa “la prevención es deseada, pero en su justa y razonable medida” (Vazquez Ferreryra, 2015).

Citando a los autores más reconocidos en nuestro derecho, ellos expresan que la prevención se presenta de dos formas (Pizarro & Vallespinos, 2014). La primera, de carácter general, es la amenaza que implica una consecuencia legal, una sanción, frente a una conducta determinada. La segunda es mas especifica y se justifica en cuestiones que manifiesten una peligrosidad inusitada, una dañosidad potencial alta, o la presencia de determinados bienes jurídico. Se impone a ciertos sujetos deberes especiales de control, aminoramiento de riesgos de la actividad por ellos producida.

Como venimos diciendo desde el inicio de esta unidad, la prevención se encuentra legislada y expresamente articulada de la siguiente manera: art. 1710 “deber general de prevenir el daño”, art.1711 “regula la acción preventiva”, art.1712 “legitimación”, art.1713 “alcance de la sentencia preventiva”. También podremos ver destellos de esta función en otros cuerpos normativos como nuestra Ley Fundamental, la Constitución Nacional, en su art 43 haciendo referencia al amparo, como una manera de prevenir.

- ii. Función resarcitoria: es la base de la responsabilidad civil, sobre la que este derecho de daños encuentra su fundamento de origen. No es una sanción, es la obligación que tiene el sindicado como responsable de recomponer a la víctima del daño causado antijurídicamente, es decir por el hecho ilícito.
- iii. Función punitiva: sin ir mas lejos ya que no se encuentra regulada en el CCC, podremos decir que esta función se dirige a lograr el desmantelamiento de los

efectos del ilícito. Para explicarlo de otra manera, cuando el accionar del sindicado como responsable es deliberado, malicioso, con intención, en grave desconocimiento de los intereses ajenos, o importa un rédito económico que surge gracias a esta actitud dañosa luego de haber resarcido el mismo, se aplicara una pena civil de carácter pecuniario de una magnitud tal que desmantele los efectos del ilícito, anulando remanente de enriquecimiento, o, por su fuerza sancionatoria, disuada el comportamiento reprochable. Como ya exprese anteriormente esta función fue suprimida de nuestro ordenamiento jurídico civil y comercial pero queda latente en el sistema, por ejemplo el art 52 bis de la ley 24240, defensa del consumidor.(Ley 24240, Defensa del Consumidor)

2.4 ELEMENTOS DE LA RESP. CIVIL

Para que el sindicado como responsable deba cumplir con la obligación de resarcir el daño causado a otra persona es necesario que se configuren determinados elementos. Siguiendo a la doctrina mayoritaria tenemos cuatro presupuestos esenciales; el daño, antijuricidad, factor de atribución, relación de causalidad. Explicare brevemente cada uno de ellos.

2.4.1 DAÑO

Este elemento es el mas relevante para atribuir la responsabilidad civil como tal al actor del hecho dañoso, a falta ello no se puede configura la obligación de resarcir.

Sin ir mas lejos y con poca profundidad daremos el concepto receptado por el CCC, “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”¹⁴

Citando al jurista reconocido, Jorge Mosset Iturraspe, afirma, que habrá daño cuando se lesione un derecho subjetivo o una facultad. El contenido propio del derecho subjetivo es un poder jurídico de la voluntad, concedido por el ordenamiento jurídico al sujeto y cuyo substrato es un interés en la satisfacción de alguna necesidad humana, en

¹⁴ Art. 1737 – Código Civil y Comercial de la Nación.

el logro de un bien jurídico. La facultad es la manifestación del derecho subjetivo en sus posibilidades: el propietario, tiene la facultad de gozar, disponer, de gravar, etc; como ejemplo de ello.

Tipos de daños: la doctrina mayoritaria describe dos tipos de daños, patrimonial y moral.

Diremos que existe daño patrimonial, como la palabra lo dice es la afectación que sufre el patrimonio de una persona, a su vez presenta dos maneras, que son, el lucro cesante y el daño emergente.

Por otro lado tenemos el daño moral, que es una minoración en la subjetividad de la persona, producida por la lesión a un interés no patrimonial, que afecta el espíritu, la capacidad de entender, querer o sentir del sujeto, víctima del ilícito. (Pizarro & Vallespino, 2014)

2.4.2 ANTIJURICIDAD

Una acción antijurídica es aquella que resulta contraria al ordenamiento jurídico integralmente considerado. La acción a la cual nos referimos es una conducta, ya sea comisiva u omisiva, que provoca el resultado. Para ello no se requiere voluntariedad de la persona. Dentro de este concepto quedan incluidos los actos habituales e instintivos, y excluidos los actos reflejos o que provengan de estados de inconsciencia o fuerza irresistible. Este mismo, la antijuricidad, no depende de la voluntariedad del agente ni de su culpabilidad.

Se relaciona a este concepto con la ilicitud, puede abarcar tanto la violación directa de la ley como la infracción del deber impuesto por la voluntad de las partes en el contrato. (Vázquez Ferreyra, 2015, p.38. También Picasso, 2013, 666)

Ahora bien para concluir con este presupuesto, me remito a lo expresamente descrito por la norma, que dice: “cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no esta justificada”¹⁵

¹⁵ Art. 1717 – Código Civil y Comercial de la Nación.

2.4.3 FACTOR DE ATRIBUCION

Es el elemento valorativo, axiológico, en virtud del cual el ordenamiento jurídico dispone la imputación de las consecuencias dañosas del incumplimiento obligacional o de un hecho ilícito stricto sensu a una determinada persona (Pizarro & Vallespinos, 2014)

Clasificación:

Pueden ser clasificados en subjetivos u objetivos. En el primero encontramos al dolo y la culpa, en la segunda categoría encontramos el riesgo creado, garantía, y el deber de seguridad y equidad.

En el Código Civil y Comercial se encuentra regulada esta clasificación, pero también determina una presunción, diciendo “Factores de atribución. La atribución de un daño puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa”.¹⁶

- Factor Subjetivo de atribución: dentro de esta clasificación encontramos al dolo y la culpa.

Culpa: art.1724 CCC, “son factores 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, tiempo y lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión...”

Dolo: en el incumplimiento contractual o obligacional, se exterioriza como un acto negativo, por parte del deudor o sindicado como responsable, que pudiendo cumplir con la obligación o no ocasionar un daño lo efectiviza. Ahora bien la carga de la prueba siempre va a pesar sobre quien alega su existencia, ya que no se puede presumirlo, a diferencia de la culpa como vimos anteriormente. Cuando medie dolo en el actuar será responsable por las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles.

- Factor objetivo de atribución: “son aquellos que se caracterizan por fundar la atribución de incumplimiento obligacional y responsabilidad que de el deriva o la responsabilidad que emerge de hechos ilícitos strictu sensu, en parámetros

¹⁶ Art. 1721 Código Civil y Comercial de la Nación.

objetivos de imputación, con total abstracción de la idea de culpabilidad”. (Pizarro & Vallespino, 2014,p. 172)

Dentro de esta clasificación encontramos: la teoría del riesgo creado, equidad y de garantía.

2.4.4 RELACION DE CAUSALIDAD

La relación de causalidad es la necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido. La relación de causalidad es el nexo que vincula materialmente y de manera directa al incumplimiento obligacional o al acto ilícito con el daño, y en forma sucedánea e indirecta, a este con el factor de atribución. (Pizarro & Vallespinos, 2014, p.137)

La funciones mas importantes de este elemento, es que nos permite determinar el autor del daño y la extensión del resarcimiento, es decir la “adecuación” del mismo.

En la doctrina ha sido objeto de controversia ya que muchos tienen diferentes pensamientos acerca del fundamento de esta teoría. Nombrare las diferentes posiciones pero finalmente dejare en claro lo que nuestro derecho adopta como tal. En primer lugar encontramos quienes dicen que existe una “equivalencia de condiciones”, otros de la “causa próxima y causa eficaz”, pero el CCC recepta finalmente la teoría de la “causalidad adecuada”, la misma justifica que el efecto sobreviene del curso normal y ordinario de las cosas. (Odonell-Rebaudi Basavilbaso, 2015)

Art. 1726 CCC: 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 mediatas previsibles.

Podemos ver en esta norma, que existen una regla y una excepción. La regla es la anteriormente expresada en el art 1726, pero existe la posibilidad de que esto no sea así. Conforme a lo que pudimos ver, en materia de relación causal, el Código Civil y Comercial adopta como principio general la teoría de la causalidad adecuada, que se funda en un parámetro objetivo de comparación. Como señala Picasso (2014), para el caso de contratos celebrados de manera paritaria el deudor incumplidor responde por las

consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración.

En síntesis, la voluntad de las partes toma un rol importante como en todo nuestro ordenamiento jurídico. Pero en este caso en particular solo se va a modificar esta regla general, a través de los contratos paritarios, donde las partes definen las consecuencias por las cuales el deudor deberá responder en caso de incumplimiento.

CONCLUSION PARCIAL

Como se desarrolla en este capítulo, dejamos en claro a grandes rasgos la definición de la responsabilidad civil con todas sus características y su apreciación en nuestro Código Civil y Comercial mencionando las normas que lo regulan, además de los autores que definen y argumentan sobre el mismo. Con toda esta información ya analizada podemos entender un poco más por qué se le atribuye responsabilidad en el transporte benévolo de personas, sin embargo nos queda hacer una comparativa final en el siguiente capítulo.

CAPITULO III

“LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL TRANSPORTE BENEVOLO DE PERSONAS”

En este capítulo finalmente veremos reflejado la regulación específica de la responsabilidad civil sobre este tipo de transporte, para ello recurriré plenamente en la normativa vigente y autores que argumentan sobre ello. También analizaremos el antiguo código derogado, sus artículos esenciales para nuestra investigación, definiremos las eximentes y finalmente citaremos jurisprudencia relevante que nos ayudara a despejar todo tipo de duda con respecto al mismo.

3.1 LA RESPONSABILIDAD DEL TRANS. BENEVOLO

Como se mencionaba anteriormente al principio de este trabajo final de grado y para dar una mejor comprensión, ampliare los conceptos acerca de la naturaleza jurídica del transporte benévolo, ya que además de existir una carencia normativa y conceptual, trae aparejado una controversia doctrinaria acerca del origen o bases del mismo.

Valga la redundancia, tenemos dos grandes grupos definidos acerca de la naturaleza jurídica del transporte de cortesía, por un lado quienes defienden la tesis contractual y en otro polo opuesto quienes argumentan su origen extracontractual. Grandes juristas reconocidos por nuestro sistema tienden a defender alguna de ellas. Piedecosas señala que si hay contrato y que puede ser de transporte o innominado, pero que lo importante en esta cuestión es ver que si existe un acuerdo jurídico y que tanto la revocabilidad como la falta de pago, que se presentan en este supuesto, no van a impedir que se establezca la figura contractual en el transporte de benevolencia. Por su parte Aida Kemelmajer de Carlucci, jurista adherida a la postura contractualista, destaca sin embargo que el carácter gratuito hace que la obligación de resarcir sea menos severa al momento de apreciar la culpa ya que solo se van a indemnizar las consecuencias inmediatas y necesarias. Otro autor como Mosset Itarruspe, dice que el transporte benévolo entra en la categoría de de contratos desinteresados de las liberalidades como por ejemplo la donación, mandato gratuito, comodato etc., por lo que, de ninguna manera la falta de interés económico es un obstáculo para la relación contractual en esta cuestión.

En contra partida a este pensamiento, encontramos la tesis extracontractual del transporte benévolo, esta es la mas predominante a nivel doctrinario y jurisprudencial, los defensores de ella niegan la responsabilidad surgida de un incumplimiento

obligacional, ya que fundamentan su postura en que la relación que se configura en el transporte de cortesía no coincide con lo dispuesto según Art. 957 del Código Civil y Comercial de la Nación donde expresa “Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales. Hace referencia a las relaciones patrimoniales y en nuestro ordenamiento jurídico.

Así surge este enfrentamiento jurídico, donde la doctrina mayoritaria (tesis extracontractual) sostiene que es acertado atribuir el factor subjetivo al transportador y otros sostienen que el factor de atribución es objetivo. Esta diferencia no es solo doctrinaria, ya que también los órganos judiciales tienen diferentes posturas a la hora de sentenciar sobre el caso concreto.

3.2 NORMATIVA ACERCA DEL TRANSPORTE TERRESTRE.

Como venimos expresando a lo largo de este trabajo final de grado, el transporte benévolo de personas no se encuentra regulado específicamente en el código civil y comercial. Pero para poder estudiarlo o encuadrarlo haremos una lectura o análisis de las normas que más se asemejan a este tipo de actividad.

El Código Civil y Comercial actual entro en vigencia en el 2015, mas alla de su actualización, no se ha hecho mención al transporte de cortesía, por esta razón mencionare las siguientes normas receptadas por nuestro ordenamiento jurídico.

En el capítulo VII, sección 1º de este cuerpo normativo, expresa las disposiciones legales del transporte. Art 1286 CCC: “Responsabilidad del transportista. La responsabilidad del transportista por daños a las personas transportadas está sujeta a lo dispuesto en los artículos 1757 y siguientes. Si el transporte es de cosas, el transportista se excusa probando la causa ajena. El vicio propio de la cosa transportada es considerado causa ajena.

Otra regla que nos expresa la responsabilidad por el daño en actividades donde intervienen vehículos es el art 1769:” Accidentes de tránsito. Los artículos referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas se aplican a los daños causados por la circulación de vehículos.

Como hemos visto anteriormente el Código Civil y Comercial contempla a los accidentes de tránsito y le da un tratamiento normativo. Ahora bien lo que más nos importa es que tipo de responsabilidad va a ser atribuible a este tipo de actividad. Para ello nos remitimos a los dos artículos relacionados con el mismo:

1. Art 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”

2. Art 1758: “Sujetos responsables. El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial”

Luego de esta lectura, podemos ver, que existen dos posturas para considerar cual será el factor de atribución correspondiente. Por un lado tenemos el factor de atribución objetivo, cuando se realice una actividad riesgosa o por el hecho de la cosa en si misma que es riesgosa. En un segundo lugar encontramos el factor de atribución subjetivo, donde el responsable es el guardián o dueño de la cosa, y son responsables concurrentes.

Al momento de dar una sentencia, los tribunales en su mayoría se inclinan por la tesis del factor objetivo, sin embargo existe una menor cantidad de jueces que siguen la otra postura. En sí, lo que va a determinar una u otra postura en la realidad, va a ser lo que alegue la víctima, es decir lo que pruebe, y solicite. Por ejemplo si prueba la culpa del conductor, estaremos presente al factor subjetivo.

3.3 DIFERENTES TEORIAS SOBRE LA ATENUACION DEL TRANSPORTE BENEVOLO

Existen diferentes teorías acerca de la morigeración de esta responsabilidad por la actividad del transporte. A diferencia de las eximentes, estas teorías buscan morigerar es decir disminuir la carga del sindicado como responsable.

Para mi criterio, nombrare las teorías más relevantes a nivel jurídico. Estas son:

- La aceptación del riesgo: muy discutida por la doctrina y rechazada, por ir en contra de principios fundamentales del derecho. En esta teoría, el transportado sería consiente de los posibles riesgos inminentes o futuros de ser así debería abstenerse a subir al vehículo. Pero en este caso la aceptación del transportado se refiere a los avatares propios de un viaje, pero no renunciar total o parcialmente a los derechos consagrados por el ordenamiento jurídico que le corresponden por sufrir un daño, sin embargo los tribunales han optado por aplicarla en determinados casos. (Kemelmajer de Carlucci, 1998)
- La culpa grave: rechazada por la mayoría de la doctrina, ya que nuestro ordenamiento jurídico no recepta tal graduación y solo recepta la culpa en una sola noción. (Kemelmajer de Carlucci, 1998)
- Culpa concurrente: afirma de que existe una posibilidad de que la responsabilidad disminuya a raíz de una atribución de culpa. Esta teoría se puede aplicar para los casos donde la culpa del transportado es manifiesta. La jurisprudencia ha sentenciado a favor de este tipo de teoría. (Kemelmajer de Carlucci, 1998)
- La equidad: se utiliza para interpretar la norma en el caso concreto. Tiene en miras la situación económica de las partes y no la gratuidad de la prestación. (Kemelmajer de Carlucci, 1998)

Algunas de estas teorías como ya vimos, son receptadas o no por nuestros jueces, y con ellas argumentan para resolver en un caso concreto. Como bien lo especifique son para atenuar o disminuir la responsabilidad del conductor no lo eximen de dicha calificación.

3.4 FALLOS MAS RESONANTES DEL TSJ Y CSJN SOBRE EL TRANSP.

BENEVOLO

Para un mayor entendimiento citare jurisprudencia emanada de los tribunales judiciales más importantes, que a mi criterio estos mismos son los más relevantes para nuestro estudio. Expondré sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. En ellos veremos como cada organismo argumenta acerca de la naturaleza jurídica de este tipo de transporte. Este punto es de suma importancia ya que aquí vemos la parte final de nuestra investigación.

Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Melink de Quintana, Mirna E, y otro c/ Carafi, Juan M. y otros”¹⁷

Hechos: con fecha 28 de noviembre de 1991, mientras circulaba por la ruta Nacional 14, con destino a punta del Este, como pasajero de un Ford Escort, en forma benévola, Diego Quintana, sufre un accidente al chocar en el vehículo que viajaba, contra un camión Mercedes Benz. El mismo luego de sufrir varias lesiones graves a raíz del accidente, fallece. En consecuencia de este accidente, los padres de fallecido iniciaron acción de daños y perjuicios contra el conductor -Juan Manuel Carafi-, la aseguradora y el propietario del vehículo en el que viajaba la víctima. En primera y segunda instancia la demanda fue admitida contra el conductor y la aseguradora del vehículo siendo rechazada respecto a la propietaria, del Ford Escort, María Guadalupe de All. La Corte Suprema de Justicia ordena que se dicte nuevo fallo a raíz de la interposición de un recurso extraordinario y la demanda fue extendida a la propietaria del vehículo donde viajaba el occiso. Sumario.

1- Se establece que en materia de transporte benévolo la asunción de los riesgos normales del viaje no es causal de supresión ni de disminución de la responsabilidad por los principios que emanan de los arts. 1109 y 1111 C.C. 2- El riesgo asumido por quien es transportado benévolamente no importa al de perder la integridad física o la vida, a menos que debido a las situaciones particulares del hecho, ese resultado hubiera perdido habitual y razonablemente sobrevenir, lo cual permitiría plantear una idea de culpa.

3- La supuesta participación en la creación del riesgo del transportado benévolamente no quiere decir que configure, salvo excepciones, la culpa de la víctima,

¹⁷ CSJN 23-10-01, Melink de Quintana, Mirna E, y otros c/ Carafi, Juan M. y otros.

ni se constituya una causa o concausa adecuada en la creación del daño que permita excluir la atribución objetiva de responsabilidad que el ordenamiento jurídico impone al dueño o guardián de la cosa.

4- Se establece que es arbitraria, la sentencia que no admitió la demanda de daños y perjuicios dirigida contra la propietaria del rodado en el que era transportado benévolamente el hijo del actor al tiempo del accidente, ya que la misma establecía que el occiso había participado en la creación del riesgo y se buscaba la exoneración de responsabilidad de la propietaria, en tanto por tratarse de un daño producido por la participación de una cosa riesgosa, basta al afectado probar el perjuicio y su relación de causalidad, quedando a cuenta del dueño acreditar la culpa de la víctima o de un tercero.

5- Es procedente el recurso extraordinario entablado contra la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios incoada en contra el propietario del vehículo en el que era transportado benévolamente el hijo del actor al tiempo del accidente que le causara la muerte, sustentada en la falta de invocación de la posible negligencia de aquel, pues la misma no constituye una derivación razonada del derecho vigente, y se fortalece la presunción establecida en ese momento el art.1.113 ya que no se demostró, por parte de la propietaria, la culpa de la víctima ni la de un tercero por el cual no debe responder.

Comentarios: Este fallo, expuesto por la CSJN, se ajusta a la doctrina que considera que el transporte benévolo sigue los lineamientos, en virtud de un accidente de tránsito, de la responsabilidad civil extracontractual, dejando de lado la idea de la doctrina que cree al mismo un contrato. Es por ello que invoca la aplicación del art. 1.113 del código civil Velezano, imponiendo que en el transporte de cortesía, dentro de la responsabilidad extracontractual que la misma invoca, debe aplicarse el factor de atribución objetivo con respecto a la responsabilidad civil.

Se observa que este organismo judicial se ha pronunciado de manera justa sobre la causa, ya que modifica una sentencia que era considerada arbitraria, al no reconocer que la propietaria de la cosa riesgosa también era responsable por los daños causados al transportado benévolamente. A partir de ello, sana esta arbitrariedad interpretando de 38 manera positiva y racionalmente el art. 1.113 expuesto en el código civil Velezano, que en ese momento se encontraba en vigencia. Se considera que la sola circunstancia de que la víctima haya sufrido el daño en ocasión de aprovecharse del transporte que se le

ofrecía, no constituye una causal de exención de la responsabilidad objetiva del dueño o guardián de la cosa.

Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba: “Rodríguez, Nora Etel c/ Sucesión y/o Sucesores de Oliva, Juan Carlos.”¹⁸

En esta causa el TSJ rechaza el recurso de Casación interpuesto por el damnificado en un accidente contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 5° nominación, que había fijado que, por tratarse de un caso de transporte benévolo, el afectado debía probar la culpa del conductor para poder ser indemnizado por este.

En la sentencia, participaron 3 vocales, los Dres. Carlos Francisco García Allocco, Armando Segundo Andruet y Domingo Juan Sesin. Los dos primero votaron a favor del rechazo del recurso interpuesto, por su parte el doctor Sesin voto en contra de que se rechace el recurso de casación.

Los vocales que votaron a favor del rechazo del recurso fundamentaron su decisión en que:

- No existiendo contrato de transporte, si el pasajero invitado sufre un daño ocasionado durante el viaje, no puede pretender un resarcimiento fundado en la obligación objetiva de seguridad que existe tácitamente en aquel contrato. Hay que destacar que la acción solidaria y de altruismo (del conductor), en sí mismos, no pueden de ningún modo-no mediando culpa- aparecer como fuente generadora de responsabilidad a favor de quien están dirigidos, porque ello atenta no solo en contra de todo principio ético y moral, en los que debe basarse el ordenamiento jurídico, sino también se encuentra impactando con el valor justicia.
- La responsabilidad del transporte benévolo es de naturaleza subjetiva con fundamento en el art. 1.109 del C.C, por lo que el damnificado debe probar la actuación culposa del transportador en la producción del accidente.

¹⁸ Rec. De Casación – Ordinario – Daños y Perjuicios 22-09-12 “Rodríguez, Nora Etel c/ Sucesión y/o Sucesores de Oliva, Juan Carlos.” (Expte. R.22/09)

- Se precisa que en el transporte benévolo, si bien media un acuerdo para concretar el viaje, no se trata de un contrato en los términos del art. 1.137 del C.C.

- También se agregó que la doctrina y la jurisprudencia han perseguido morigerar la responsabilidad del conductor, porque es indignante que sobre el transportador gratuito se haga recaer una responsabilidad absoluta e ilimitada, razón por la cual, bajo el impulso de un profundo sentimiento de justicia, se ha buscado los medios para dosificarla en obsequio de la persona que, si bien daña, ese daño se concreta mientras cumplía un actividad de pura benevolencia, de generosidad.

- Para rectificar que en este caso corresponde aplicar el art. 1109 del C.C, el magistrado concluyo: “la víctima para obtener la reparación del perjuicio sufrido, debe probar que el accidente en el transporte tuvo lugar por culpa o negligencia del transportador. No siendo contratante, ni considerándose el daño producido por el hecho de las cosas, no hay causa para presumir su culpa, la que en todos los casos, debe justificarse por quien se dice víctima del acto ilícito”. Por último, en disidencia, el otro vocal voto porque se mantuviera el criterio vigente desde el 2002 al que se añadía el TSJ, según el cual los daños sufridos por una persona en el curso de un transporte benévolo encuadrarían en la hipótesis legal de la responsabilidad prevista por el art. 1.113 del C.C. ya que se tenía en cuenta que el automóvil es, en sí mismo, una cosa riesgosa, por lo que los daños que con él se causan comprometen la responsabilidad de su dueño o guardián con independencia de toda idea de culpa, en los términos del art. 1113.

Comentarios: Aquí también se considera que el transporte benévolo no es un contrato y que la responsabilidad que se genera es extracontractual, pero ya no se presume la culpa del dueño o guardián de la cosa, sino que se invoca la aplicación del factor subjetivo de atribución, estableciendo que el damnificado debe probar la culpa o negligencia del conductor para poder exigir resarcimiento por los daños ocasionados, dejando de lado el criterio que consiste en atribuir al conductor benévolo la responsabilidad objetiva.

3.5 CONCLUSION FINAL

Manifestado este trabajo de investigación final de grado, vimos que a lo largo del desarrollo del mismo, que existen posturas antagónicas acerca del transporte benévolo de personas. Encontramos por un lado quienes argumentan la falta de responsabilidad por parte del conductor, basándose en la asunción del riesgo por parte del transportado, y en otra posición aquellos que defienden con mucha fuerza la existencia de la responsabilidad contractual como principio para la reparación del daño causado por esta actividad.

Para mi humilde opinión personal, hasta la actualidad no se puede tener una postura definida y precisa para resolver sobre el transporte de cortesía. Pudimos ver las posturas de diferentes tribunales, esto nos delata la falta de una unificación al momento de fallar.

Es por ello que el auge de esta investigación se centro en los lineamientos que tienen en cuenta el TSJ y la CSJN para aplicar la responsabilidad correspondiente al transporte de complacencia, en base a esto es que nombramos fallos relevantes para ser más claros con el estudio en cuestión y así definir una posición doctrinaria para nosotros.

Ahora bien, ¿Por que llegue al estudio de estos fallos y la forma en que los jueces sentencian en estos casos? Respondo esta pregunta, acudiendo a la base de mi investigación. No se encuentra definido el transporte benévolo en nuestro código, no se encuentra su fundamento, su naturaleza, y los presupuestos de responsabilidad civil que lo hacen ser lo que es como daño encausado por dicha actividad. Analice los artículos más similares que el ordenamiento jurídico nos expresa para este tipo de actividad y puedo dar una definición que para mi pensar sería lo más adecuado, me animo a dar este concepto aceptando todas las criticas. Antes de ello cito a un gran pensador, el filosofo Seneca, que dice: “Si el derecho no acompaña a la sociedad, la sociedad prescinde del derecho”.

Transporte benévolo de personas: “es el medio de transporte por el cual un sujeto, transportista, decide ofrecer por amabilidad u cortesía el traslado de un sujeto de un lugar a otro, el transportado, el cual sin ofrecer una contra prestación, y aceptando el

riesgo común de este tipo de actividad decide ser trasladado. En caso de surgir un acontecimiento dañoso, la gratuidad del transportista no exime su culpa y la asunción del riesgo por parte del posible damnificado tampoco lo dificulta en su derecho a un resarcimiento, debiendo para este caso probar la culpa o no del conductor”.

Queda claro que mi postura se inclina a favor de que, para el transporte benévolo de personas sea atribuible el factor subjetivo. Ya que la simple gratuidad de esta actividad no lo exime de la responsabilidad y debe tener presente el deber genérico consagrado por nuestra Constitución Nacional de “no dañar a otro”.

Por último agrego que si bien he analizado la responsabilidad civil de manera genérica, con todos sus presupuestos, doctrina y características, logre entender que es de suma importancia para la seguridad social y economía procesal, que esta actividad, este regulada concretamente y así evitar estas discrepancias que todavía no acaban. Así, no se caerá más en una desigualdad jurídica a la hora de alegar un hecho dañoso ocasionado por el transporte de cortesía.

3.6 JURISPRUDENCIA COMPLEMENTARIA

"F. M. F. y otro c/ R., L. A. s/ Daños y Perjuicios"¹⁹

Reseña:

1-En la cámara de apelaciones en lo civil de Esquel, provincia de Chubut se resuelve sobre una sentencia dictada en una instancia inferior que proporcionaba la responsabilidad civil entre la parte actora y la parte demandada en un caso de transporte benévolo en donde los actores subieron a un automotor sobrecargado y, por lo mismo, no llevaban cinturón de seguridad y ese vehículo se estrelló por temeridad de su conductor quien intentó, a altas velocidades, una maniobra prohibida y los actores sufrieron daños como consecuencia de tal colisión.

2- la sentencia originaria es apelada por la parte actora y por la parte demandada. La primera se agraviaba porque consideraba que no le correspondía responsabilidad y pedía

¹⁹ CApel.Civ. y Com. Chubut, E.,11-6-10, “F. M. F. y otro c/ R., L. A. s/ Daños y Perjuicios”

que se responsabilice totalmente al demandado, además que se aumente el daño moral otorgado en virtud del accidente de tránsito. La segunda establecía que la proporción de la responsabilidad de la parte actora era menor a lo que realmente le correspondía y pretendía que se aumente el porcentaje de esa responsabilidad y que se disminuya el daño moral que la sentencia originaria le obligaba a pagar.

3- En la sentencia originaria y en la alzada se considera que la responsabilidad que emerge de este accidente, a raíz del transporte benévolo, es objetiva y que es preciso aplicar lo dispuesto por el art. 1.113 del código civil, sin perjuicio de que las partes no presentan agravios sobre la clasificación de la responsabilidad.

4- La cámara pronuncia sobre los agravios expresados por las partes y da lugar a confirmar parcialmente la sentencia de origen atribuyéndole de forma exclusiva la responsabilidad al demandado y aumentado la cuantificación del daño moral con respecto a la parte actora.

Comentarios: Se puede observar que en la sentencia de origen se configura un tipo caso de culpa concurrente, pero en la alzada se entiende que el resultado lesivo fue causado exclusivamente por el demandado. La conducta de la víctima pudo ser una circunstancia del daño pero sin entidad interruptora, eficiente o adecuada del nexo causal entre el hecho y daño. Es dable mencionar que es otro caso el cual se ajusta a la responsabilidad objetiva y que lo resuelto por la alzada es realmente justo ya que se basa en la sana crítica racional y utiliza las herramientas legislativas penitentes para llegar a su pronunciación.

"Opazo Leviñir Pablo de la Cruz c/ Venegas Victor Gabriel s/ d. y p. por uso automotor c/ lesion o muerte"²⁰

Hechos: el 31 de mayo de 2010, aproximadamente a las 12:15 horas, el actor se encontraba ascendiendo -en su carácter de pasajero- al vehículo Chevrolet Corsa, dominio: HQV-476 conducido por el demandado Venegas, que se encontraba estacionado reglamentariamente próximo a la intersección de las calles Soldado Desconocido y Planas -aunque en realidad es J. J. Lastra- de la ciudad de Neuquén. En

²⁰ CApel.Civ. y Com. Neuquén, Sala III ,23-12-2014, "Opazo Leviñir Pablo de la Cruz c/ Venegas Victor Gabriel s/ d. y p. por uso automotor c/ lesión o muerte"

dichas circunstancias, cuando el actor ya había logrado sentarse en el rodado pero no había terminado de subir, pues aún tenía su pierna derecha entre el vehículo y el cordón de la vereda, el conductor emprende la marcha, ocasionando que el señor Opazo se torciera y fracturara el tobillo derecho. Venegas era transportador benévolo.

El señor Opazo demanda a Venegas y a su aseguradora en virtud de los daños provocados por el proceder este. La sentencia dictada en la instancia de origen, hace lugar a la demanda, y condena al accionado y a su aseguradora.

Reseña

1- En Neuquén, el 23 de diciembre de 2014, en la cámara de apelaciones en lo civil sala III se presentan agravios por la parte actora y la demandante sobre lo resuelto en la instancia anterior. La demandante cuestiona, el reducido monto otorgado por incapacidad física, el bajo monto otorgado por tratamiento médico fisioterapia; pidiendo un aumento, el monto fijado como reparador del daño moral en consideración con los padecimientos sufridos y el rechazo de los gastos de farmacia, radiografías y de traslado, fundado en que no se encuentran acreditados.

2- Los agravios expuestos por la parte demandada y su aseguradora demuestran que considera inadecuada a la valoración de la prueba y se cuestionan que la sentencia sostenga que los automotores son siempre cosas riesgosas, cuando a su criterio el caso no encuadra en la teoría del riesgo. En subsidio, pide que se establezca la responsabilidad concurrente entre las partes, fijándose un 70% a cargo del actor y un 30% para el demandado. También se agravian por la integración de los intereses a la base regulatoria y el diferimiento de la regulación de honorarios

3- El a quo decide por voto común de todos sus integrantes seguir con la postura que impuso el juzgado de primera instancia y considerar que es un caso al cual se le debe atribuir lo dispuesto en el art 1.109 del código civil Velezano, que representa el factor subjetivo de la responsabilidad civil. Por lo tanto, considera que el actor probó la culpabilidad del transportador benévolo y tiene derecho a su resarcimiento y hace lugar, en esta apelación, a parte de los agravios presentados por el actor y desechar los interpuestos por el demandado.

Comentarios: Luego de un amplio estudio del fallo se puede ver que el tribunal descarta la posibilidad de que el transporte benévolo sea un contrato, encuadrando la

responsabilidad del conductor benévolo como extracontractual. De ahí podemos observar que, en el caso concreto, la responsabilidad que contrae el transportador benevolente en virtud del daño sufrido por su pasajero durante el transporte tiene su razón de ser, en una obligación preexistente al presunto convenio celebrado entre las partes; ella se configura ante la violación del deber jurídico genérico establecido por la propia ley, cuyo incumplimiento genera una responsabilidad de naturaleza extracontractual, a tenor de lo dispuesto por el art. 1109 del Cód. Civil. Y esa persona transportada sólo podrá acceder a la indemnización de los daños sufridos durante el viaje si comprueba la actuación culposa del transportador en la producción del accidente. Aquí observamos un típico caso en el que un tribunal resuelve al momento de determinar la responsabilidad que el factor de atribución que corresponde aplicar es el subjetivo.

“Tomassetti de Bonicelli, María y otra c/Empresa Ferrocarriles Argentinos”²¹

Reseña

1- Los hechos se basan en que un empleado de ferrocarril viajaba junto a su hijo, en carácter de pasajeros, en una camioneta de la empresa “Ferrocarriles Argentinos” conducida por otro empleado y al sufrir un accidente de tránsito ambos fallecen. La madre del chico, entabla dos juicios, uno por el esposo y otro por el hijo.

2- La cámara nacional de Mendoza, en primera instancia, reconoce la culpa del conductor de la camioneta en virtud del art. 1.109 del CC con respecto al padre, pero el mismo tribunal establece que con respecto al hijo se debe disminuir la responsabilidad del transportador ya que considera al padre, en parte, culpable por permitir que este corriera un riesgo previsible.

3- La CSJN, considera que la decisión del a quo es arbitraria por el hecho de limitar la responsabilidad fundándose en la asunción de riesgos por parte del transportado. La sentencia estableció que la gratuidad del transporte benévolo no crea un escudo de protección para el agente dañador, no justifica el daño, ni libera de responsabilidad al conductor del vehículo. Se puede observar que por más que este transporte se realice de

²¹ CSJN, 7-7-92, “Tomassetti de Bonicelli, María y otra c/Empresa Ferrocarriles Argentinos”, L.L. 1992- D-551, FALLOS:351:1570 y E.D. 150-361

forma gratuita, el responsable del accidente es el que conduce el vehículo, y no lo exime de responsabilidad declarando la asunción de los riesgos por parte de las víctimas.

4- Se entiende que el riesgo asumido no alcanza a perder la integridad física o la vida, a menos que debido a las circunstancias del hecho esa circunstancia hubiere podido habitual y razonablemente podido sobrevenir, lo que permitiría asimilarlo a culpa.

5- La corte no se expide sobre la clasificación jurídica del transporte benévolo, dejando en claro que se mantiene la culpabilidad del conductor impuesta en virtud del art. 1.109 del CC.

Comentarios: Este fallo es uno de los más conocidos de la CSJN y determina que la naturaleza del transporte benévolo es extracontractual y que el factor de atribución que se le aplica al mismo, con respecto a la responsabilidad civil, es subjetivo, siguiendo los lineamientos de la sentencia de origen, ya que este no se expide sobre la clasificación jurídica del transporte benévolo como se mencionó anteriormente. La CSJN rechaza el fallo porque juzgó que el a quo había creado una causal de exención que no se encontraba regulado en las normas vigentes, al momento de la resolución.

Por último destaco que este fallo sirvió de base para resolver un sinnúmero de casos, sobre transporte de cortesía, gracias a que uno de sus argumentos más relevantes es la diferenciación que hay entre riesgos normales y anormales que asume la víctima en la figura del transporte de complacencia.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA:

- GUILLERMO A. BORDA “Tratado de derecho civil argentino: contratos, Volumen 1” Editorial Perrot, 1974
- JORGE JOAQUIN LLAMBIAS “Tratado de derecho civil: Obligaciones”, Editorial Perrot, 1975
- JORGE HORACIO ALTERINI “Estudio de derecho civil”, Universidad 1980

- YUNI, J., URBANO, C. (2006). “Técnicas para investigar y formular proyectos de investigación”. (2º Ed). Córdoba: Brujas.
- EDGARDO IGNACIO SAUX “Responsabilidad civil contractual y aquiliana” Universidad Nac. Del Litoral, 2005.
- RAMON DANIEL PIZARRO, CARLOS GUSTAVO VALLESPINO “Instituciones de Derecho Privado” Hammurabi, 1999
- JOSE ANTONIO BUTELER CACERES “Manual de Derecho Civil: parte general” Advocatus, 2000
- JOSE ANTONIO BUTELER CACERES “El Código civil y la reforma (Ley 17.711): algunos aspectos-análisis” Zavalía 1971
- CONDE, H.N – SUARES, R.C. (1995), Tratado sobre Responsabilidad por accidentes de tránsito, I. Buenos Aires: Hammurabi
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (1998), Accidentes de tránsito-II, Revista de Derecho de Daños. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni
- MOSSET ITURRASPE, J. (1998), Responsabilidad por daños 1. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni
- TRIGO REPRESAS, F.A, COMPAGNUCCI DE CASP, R.H. (1986), Responsabilidad Civil por accidentes de automotores. Buenos Aires: Hammurabi

LEGISLACION:

- Código Civil y Comercial
- Código Aeronáutico
- Constitución Nacional Argentina

JURISPRUDENCIA:

- “Ferrero de Torres, Adriana R. y otros c/ Rojas, Alfredo N. y otros s/ Daños y perjuicios”, en DJBA 151, 153
- Cciv. y Com. Moron, Sala II, 30-3-95, “Astorga, Engelberto y/o c/ Molinas, Nicolás y/o s/ Daños y perjuicios”
- CSJN, 7-7-92, “Tomassetti de Bonicelli, María y otra c/Empresa Ferrocarriles Argentinos”, L.L. 1992- D-551, FALLOS:351:1570 y E.D. 150-361
- CApel.Civ. y Com. Neuquén, Sala III ,23-12-2014, "Opazo Leviñir Pablo de la Cruz c/ Venegas Victor Gabriel s/ d. y p. por uso automotor c/ lesión o muerte”
- CApel.Civ. y Com. Chubut, E.,11-6-10, “F. M. F. y otro c/ R., L. A. s/ Daños y Perjuicios”
- Rec. De Casación – Ordinario – Daños y Perjuicios 22-09-12 “Rodríguez, Nora Etel c/ Sucesión y/o Sucesores de Oliva, Juan Carlos.” (Expte. R.22/09)
- CSJN 23-10-01, Melink de Quintana, Mirna E, y otros c/ Carafi, Juan M. y otros.

