

Transporte Benévolo: ¿Castigo o reparación al tercero transportado?

Sumario: 1.-CONCEPTO. LA RESPONSABILIDAD EN EL TRANSPORTE BENEVOLO. DISTINTAS POSTURAS. 2.1. PRIMERA POSTURA. 2.2. SEGUNDA POSTURA. 2.3. TERCERA POSTURA: LA ACEPTACION DEL RIEGO POR PARTE DEL TERCERO TRANSPORTADO. 4. CONCLUSIONES FINALES:

1.-CONCEPTO:

Previo a analizar profundamente la situación de la víctima en esta clase de transporte, es conveniente proceder a su conceptualización, y es en este camino, que nos encontraremos con la primera piedra de tropiezo, dado que como todos sabemos, el transporte benévolo constituye un supuesto de hecho, no contemplado en nuestro ordenamiento, siendo suplido este vacío por vía pretoriana en lo relativo al transporte terrestre.

Por tal motivo, a la hora de pretender dar un concepto a esta figura, acudimos a algunas definiciones jurisprudenciales, tales como: "...supuesto en que el conductor –dueño o guardián- del vehículo invita o consiente en llevar a otra persona por acto de mera cortesía, o con las intenciones de hacer un favor, sin que el viajero o un tercero se encuentren obligados a efectuar retribución alguna por el transporte."¹

En otros fallos se entendió que "el llamado transporte benévolo" es un hecho social de relativa frecuencia, que consiste en que quien posee y conduce un automotor lleva gratuitamente por cortesía, por conmiseración, por amistad, por solidaridad con el prójimo, conocido o no, o por cualquier motivación que excluya el lucro a una o más personas en un viaje, sea éste de corta o larga duración."¹

Por su parte, la doctrina no se ha quedado atrás en la búsqueda de una definición, y aparecen algunos autores como Trigo Represas, López Meza, y Kemelmajer de Carlucci, que han considerado que existe transporte benévolo cuando el conductor –dueño o guardián- 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.

Otros autores como Llambías, sostienen que esta clase de transporte se presenta, cuando el conductor de un vehículo, por un acto de cortesía y con intención de beneficiar a otro, lo traslada de un punto a otro, sin que la persona favorecida por el transporte se obligue a prestación alguna.²

Finalmente y más allá de la existencia de otras definiciones, me tomo el atrevimiento de citar a Jorge Bustamante Alsina, por cuanto, en cierta forma, introduce un análisis conflictivo, colocando al tercero transportado en el transporte de cortesía, en un grado de inferioridad respecto a quien ha abonado el pasaje, así este distinguido autor, considera que en el transporte benévolo o de cortesía no existe obligación para el transportador de cumplir un itinerario determinado y de conducir al pasajero sano y salvo a su destino, como lo impone la obligación de seguridad implícita en el contrato de transporte, señalando además este autor que en esta clase de transporte no se puede invocar el riesgo o vicio de la cosa.

Ahora bien, más allá de los distintos conceptos, no podemos caer en el error de considerar, que el hecho que el dañador haya transportado a una persona gratuitamente, o para hacerle un favor, se exima de responsabilidad, porque como lo dice el jurista santafesino Mosset Iturraspe: "La gratuidad no crea un escudo de protección para el agente dañador; el obrar haciendo algo o dando algo, sin tener en miras la contraprestación, por puro espíritu de generosidad, liberalidad, solidaridad, fraternidad o lo que fuere, no es excusa o eximente liberatorio...."³

2. LA RESPONSABILIDAD EN EL TRANSPORTE BENEVOLO. DISTINTAS POSTURAS.

No caben dudas, que al respecto las opiniones están divididas, es más muchas están más que orientadas a morigerar la responsabilidad del transportista.

2.1 PRIMERA POSTURA:

Así, conforme una postura, la responsabilidad del transportista benévolo es subjetiva con fundamento en el art.1109 del Código Civil. Sostienen que el art. 1113 del Código Civil funciona "en relación

¹ CFed. De Mendoza, sala B, 13-5-91, autos: "Tomassetti de Bonicelli, María y otra c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos", L.L. 1991-E-441.

² LLAMBIAS, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, tomo III, pags. 575 y 576, n°2182, del mismo autor: "Responsabilidad civil originada en el transporte benévolo", en L.L. 150-935.*

³ MOSSET ITURRASPE, Jorge, *¿El transportado gratuitamente viaja a riesgo y ventura? (La asunción o aceptación del riesgo como falacia jurídica)*. La Ley 1991-E-440.

a personas o cosas externas que resulten dañadas por el hecho autónomo de ella”, y no para personas transportadas.⁴

Particularmente, y adhiriéndome a lo sostenido por autores como Ramón Daniel Pizarro, el derecho a una justa protección de los daños causados por riesgo o vicio de la cosa, no varía por circunstancias, tales como, si la víctima se encontraba dentro o fuera de un vehículo, lo que se torna extraño a la letra y espíritu de la norma, y por ende inaceptable, dado que por mucho que se interprete, nunca puede prescindirse de su texto.⁵

Debemos así, señalar que el art.1113 del Código Civil, no distingue entre damnificados, abarca en consecuencia a todos, hayan participado o no en el uso de la cosa, estén “dentro” o “fuera” de ella al momento del hecho. Esto tiene que ver, como dice Kemelmajer de Carlucci, con una interpretación gramatical. Ahora bien desde el punto de vista de la interpretación sistemática, el único modo de entender que el transportado, ha contribuido en la creación del riesgo es aceptando la tesis de la causalidad sine qua non, es decir si él no hubiera subido al vehículo no hubiere ocurrido ningún riesgo. Pero todos sabemos que en nuestro Derecho no existe lugar para esta tesis.

Por otro lado, ésta llevaría a considerar una suerte de coguardián de la cosa, lo que me lleva a adelantar que es inadmisibles, puesto que si bien el transportado usa la cosa, no tiene su dirección, no la controla. Con ese mismo criterio ante un embestimiento a un peatón serían igualmente responsables quien conduce el automóvil embistente y quien puede ir en él por pura amabilidad.

Por eso dice, la mencionada jurista, “*la tan mentada coparticipación no existe ni siquiera en aquellos casos en que el dañado es un “transportado habitual”, como lo es aquel a quien el vecino transporta todos los días hasta su lugar de trabajo. Aún en este caso, él sigue siendo un tercero, como lo es el pasajero de un transporte oneroso. Tal tercero como el que cada día usa gratuitamente el ascensor, no obstante que pueda subir por la escalera y obtener una utilidad, a quien nadie duda en otorgarle el beneficio de invocar el art. 1113.*”⁶

El más Alto Tribunal de la Provincia de Buenos Aires, afirma que “*en el campo aquiliano la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa es objetiva y el art. 1113, segundo párrafo, del Código Civil, no contiene distinción alguna para el supuesto del transporte benévolo, ni está condicionado su funcionamiento a que la víctima no haya participado gratuitamente en la cosa.*”⁷

2.2. SEGUNDA POSTURA.

Otra teoría, más allá que nuestro Código Civil, no realiza tampoco ninguna diferencia, sostiene que el transportista benévolo sólo responde ante el damnificado en caso de culpa grave. Esta orientación, por las mismas razones expuestas en la crítica anterior, es inaceptable, puesto que la interpretación que hacen los autores de esta tesis, es contrario al art. 512 del Código Civil, que no distingue en abstracto entre culpa grave, leve y levísima.

2.3. TERCERA POSTURA: LA ACEPTACION DEL RIEGO POR PARTE DEL TERCERO TRANSPORTADO.

Esta sería la tercer variante, la que como veremos, sigue abrazada a la responsabilidad subjetiva, y ha sido resaltada por considerar, que se viene aplicando a recientes fallos, que más allá de respetar las argumentaciones dadas por lo jueces en sus decisorios, entiendo que se apartan de los cambios actuales que presenta la materia de daños, transformándose en un gran contrapeso, es más hasta me atrevería a sostener, que amparándose en un espíritu distinto del legislador, la justicia se coloca de espaldas, comenzando nuevamente un camino de regreso, con una mirada desatenta del daño injustamente padecido por la víctima.

Para esta postura el art. 1113 del Código Civil no es aplicable, por mediar aceptación de riesgos por parte del tercero transportado, así quien viaja gracias a alguien que lo transporta sin ánimo de lucro, acepta todos los riesgos que se presenten en ese viaje. De esta manera, hay aceptación de riesgos en todos aquellos casos, en que la víctima concientemente, asume posibles consecuencias dañosas futuras de un hecho determinado.

⁴ BUSTAMANTE ALSINA, “*En el transporte benévolo no se puede invocar como factor de responsabilidad el riesgo o vicio de la cosa.*” La Ley 1991-E-106.

⁵ La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal, pues la exégesis de la norma, aun con el fin de adecuación a principios y garantías constitucionales, debe practicarse sin violación de su letra o su espíritu (CSJN, autos: “Fernández José O c/ Shell S.A.”, sent. 10-12-1997. D. T. 1998-A-707.

⁶ KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA, “*Nuevamente sobre los daños causados en el mal llamado transporte benévolo*”, *Revista de Derecho de Daños* n°7, pag. 65-66.

⁷ SCBA, 5-7-96, acuerdos 56.514, 56.515 y 56.516

Autores como Jorge Mazzingui, sostiene *“que en los supuestos en los que la víctima busca con libertad y deliberación la utilización de una cosa particularmente riesgosa, no puede luego echar mano de la responsabilidad objetiva del dueño o guardián basada en el riesgo de la cosa que la víctima pidió y quiso usar a su beneficio y gracias a la cortesía del propietario, y añade que aún cuando ésta no es una excepción que surja del texto de la ley, el sentido común y la recta comprensión de las cosas imponen una conclusión semejante.”*⁸

Jurisprudencialmente, la admisión expresa de esta aceptación de riesgo fue realizada por la Cámara Federal mendocina en un fallo, donde se resolvió que el transportado gratuitamente asume, en mayor o menor medida una cuota de culpa por las consecuencias del viaje que emprende –sin base contractual- a su riesgo,⁹ decisorio que luego fuera dejado sin efecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹⁰.

En este mismo orden de ideas, la Cámara Nacional civil, sala G, en la sentencia del 13-9-1996, de los autos caratulados: “Mionis Juan C/ Gallardo Italo A”, sostuvo que “en el transporte benévolo el viajero debe probar la culpa del conductor del rodado, en virtud de las siguientes razones: la gratuidad del servicio, que impulsa a considerar con menor severidad la responsabilidad de quien lo brinda, la inmoralidad de la mayoría de las demandas que se instauran contra los transportistas gratuitos, los riesgos por parte del trasportado.

Pero el pasar de los años, y los cambios que se han ido produciendo en materia de daños, no ha hecho pensar distinto a algunos magistrados, que muestran apego por esta postura, así en marzo del año 2006, la Cámara Primera de Apelación en lo civil y comercial de San Nicolás, en los autos caratulados: “Amarillo Elba Beatriz c/ Moyano Oscar Nazareno y otros y/o quien resulte propietario y/o guardián y/o poseedor y/o usuario –Daños y Perjuicios”, y su acumulado “Moyano Marta Susana c/ Moyano Oscar Nazareno s/ Daños y Perjuicios”, dijo: *“Esas carencias y las restantes, por otra, demuestran que quien se atribuyera la propiedad del vehículo y lo condujera al momento del hecho, se trata de una persona totalmente desaprensiva respecto de las normas de seguridad, acostumbrada a violar las disposiciones de tránsito.*

Sin embargo, a pesar de todo ello, la víctima admitió ser trasladada en esas condiciones y por esa persona, aceptando libremente el riesgo que encierra la utilización de una cosa peligrosa, asumiendo una actitud culposa al consentir viajar benévolamente en un vehículo automotor en deficientes condiciones de seguridad advertibles a simple vista por quien pusiera mínima atención en el rodado, y más aún conducido por quien despreciaba abiertamente las norma de tránsito.

Pero si bien ello es así debo destacar que en gran medida el hecho aconteció como consecuencia del propio obrar del conductor del Citroën quien realizó una maniobra inapropiada que tuvo también relación de causalidad con el siniestro producido.

En tales condiciones y analizadas las circunstancias particulares del caso, en especial es estado de la unidad y la mecánica del hecho, estimo prudente distribuir la responsabilidad en partes iguales entre la víctima y el codemandado...(art. 1111 y 1113 del C.C.)”

No comparto las argumentaciones vertidas en este fallo, puesto que más allá de utilizar la teoría de aceptación de riesgo para su análisis, el hecho de la víctima, ha sido analizado en el campo del factor de atribución subjetivo: culpa del conductor, (Art. 1109), pese a que se hace mención al art. 1113 del CC., cuando en realidad, dado que estábamos ante la presencia de una cosa riesgosa, la conducta asumida por la víctima (en este caso subirse a un vehículo en deficientes condiciones) debió apreciarse en el campo de la causalidad.

Como sostienen Lorenzetti y Sozzo, *“...respecto del propietario del automotor, ubicado el caso por el tribunal en el ámbito de la responsabilidad objetiva, lo relevante es establecer la incidencia causal de la actividad de la víctima en la producción del accidente a los fines de eximir la responsabilidad del propietario. Aquí sin dudas la actuación de la víctima debe configurar un verdadero caso fortuito que rompa el nexo adecuado de causalidad...”*¹¹

Nada de ello, coincide con el último decisorio, que resulta ser un castigo a la víctima, en lugar de una justa reparación del daño.

Ahora bien, dejando de lado estos enfoques jurisprudenciales, y abocándonos a los supuestos en los que se habla de la “aceptación de riesgo”, nos conducen al interrogante planteado por Ramón Daniel Pizarro

⁸ MAZZINGUI, Jorge A (h) *“Responsabilidad objetiva: uso de la cosa (h) contra la voluntad del dueño y la asunción del riesgo”*, La Ley, 1995-E-205.

⁹ CFed. De Mendoza, sala B, 13-5-91, autos “Tomasetti de Bonicelli, María y otra c/ Empresa de Ferrocarriles Argentinos”. L. L. 1991-E-441

¹⁰ CSJN, 7-7-92, fallo antes citado, L.L.1992-D-552- y D-J- 1993-2-289

¹¹ LORENZETTI, RICARDO LUIS y SOZZO, GONZALO, *“Culpas concurrente”*, Revista de Derecho de Daños, 2002-1, pag.63-64

“¿el conocimiento que una persona tiene del peligro o del riesgo al que se expone, importa su aceptación?”¹²
Y aún en el caso de responderse afirmativamente, no podemos dejar de realizar la siguiente pregunta: ¿Qué incidencia causal tuvo esa aceptación en el evento dañoso?

Particularmente considero, que el hecho de conocer un riesgo o peligro, no implica su aceptación. La Corte Suprema de la Nación claramente ha resuelto: “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 artículos 1109 y 1111 del Código Civil.”¹³

Tanto esta teoría, como las otras ya analizadas, evidencian una verdadera convalidación de obreros contrarios a derecho, en clara confrontación con la letra y espíritu de la norma del art. 1113 del Código Civil, que conducen, como dice el mencionado autor a unos “beneficiarios absolutos: las compañías de seguros que encuentran en estas construcciones, vías instrumentales para eludir el cumplimiento de sus obligaciones.”¹⁴

4. CONCLUSIONES FINALES:

Debemos tener presente, que más allá, que la situación del transportista benévolo despierta simpatía por la generosidad de trasladar a alguien gratuitamente, ello no es motivo para colocarlo en un grado de preferencia, a punto tal de eximirlo de responsabilidad frente a los reclamos basados en daños a la integridad de la vida humana, y menos aún que algunas argumentaciones se basen en la aceptación de los riesgos por parte de los terceros transportados, pues ello importaría transar sobre el derecho a la integridad personal o derecho a la vida.

Como dice el maestro santafesino Mosset Iturraspe, aceptar riesgos de dañosidad en el cuerpo, la salud o los bienes, es algo impropio a la naturaleza de los seres humanos, no sufre un daño el que quiere, ello no es normal ni puede presumirse, pues el daño es una desgracia y la naturaleza humana es refractaria al sufrimiento.

Es más, el Alto Tribunal de nuestro país, ha criticado fuertemente de arbitrarias aquellas sentencias que utilizan la asunción del riesgo para morigerar la responsabilidad, sin perjuicio, claro está, que se continúan observando fallos, en evidente oposición a la visión moderna que lucha por la unidad sistemática en materia de responsabilidad civil, y toma al daño como su presupuesto más importante. Ello sin pensar, que resoluciones como las antes citadas, violentan la Convención Internacional de los Derechos del Hombre, que sostiene que toda persona tiene derecho a la vida y a su integridad, lo que podría ser entendido en el sentido que la ley debe favorecer la posición judicial de las víctimas.

No podemos olvidarnos, que al decir de los Mazeaud, “todo en la actividad humana implica una aceptación de riesgo. Tener en cuenta esta circunstancia para exonerar a los autores de daños importaría en el hecho suprimir la responsabilidad civil”.

¹² PIZARRO, Ramón Daniel, “Responsabilidad civil por riesgo creado y de la empresa-contractual y extracontractual”, *Parte especial, tomo III, pág. 316.*

¹³ CSJN, 23-10-2001, “Melnik de Quintana, Mirna E y otro c/ Carafí, Juan M y otros s/ Rec. De hecho deducido por Prats Gustavo A”. R. C y Seguros, 2002-763

¹⁴ PIZARRO, autor cit.