

# Responsabilidad por daños sufridos en el marco del transporte benévolo

Por Jimena Márquez<sup>1</sup>

**Sumario:** I.- Introducción. II.- Nociones conceptuales y delimitación de la figura. III.- ¿Responsabilidad extracontractual por factores de atribución subjetivos u objetivos? 1.- Tesis subjetivista. A.- Implicancias de la aplicación del sistema de responsabilidad por culpa. B.- Fundamentos que sustentan la tesis subjetivista. 2.- Tesis objetivista. A.- Implicancias de la aplicación del sistema de responsabilidad objetiva. B.- Fundamentos que sustentan la responsabilidad en base a factores objetivos de atribución. IV.- Un supuesto especial: El transporte clandestino de personas. V.- Estado actual de la jurisprudencia. 1.- Ámbito nacional. 2.- Provincia de Córdoba. VI.- Conclusiones. VII.- Bibliografía.

**Resumen:** El trabajo analiza la regulación legal aplicable en materia de transporte benévolo, concretamente qué sistema de responsabilidad civil corresponde aplicar frente a daños sufridos en este marco. Tras años de debates doctrinarios y jurisprudenciales, la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial arroja claridad a la discusión. Una interpretación sistemática de sus normas conduce a la aplicación de factores objetivos de atribución en base a los arts. 1757, sgtes. y concordantes, teniendo en cuenta que el automóvil es una cosa riesgosa y que los daños que con él se causan generan una presunción de responsabilidad en cabeza de su dueño o guardián (titular registral o conductor).

**Abstract:** This paper analyzes the legal regulation in a matter of disinterested carriage or simple courtesy carriage, specifically which civil liability system should be applied against damages suffered in this context. After years of doctrinal and jurisprudential debates, the sanction of the Civil and Commercial Code sheds clarity on the discussion. A systematic interpretation of its rules leads to the objective attribution factors application, based on arts. 1757, sgts. and concordant, due to the fact that the automobile is a risky res and that

<sup>1</sup> Abogada (UNC), Especialista en Derecho Judicial y de la Judicatura (UCC); Maestranda en Derecho Civil Patrimonial (UNC).

**Palabras clave:**

Responsabilidad Civil - Transporte benévolo - Naturaleza jurídica - Factor de atribución aplicable - Debate - Implicancias. Regulación del Código Civil y Comercial - Criterios jurisprudenciales

**Keywords:** Civil Liability- Disinterested carriage- Legal nature- Attribution factors- Discussion. Implications- Civil and Commercial Code- regulation. Jurisprudential criteria

the damages caused by it generate a presumption of responsibility on the part of its owner or guardian (registration holder or driver).

## I.- Introducción

El transporte benévolo o de cortesía es un tema que no cuenta con regulación legal específica en nuestro sistema jurídico y ha suscitado muchas discusiones entre la doctrina y la jurisprudencia.

La figura, controvertida desde sus orígenes, ha tenido en el epicentro del debate profundas cuestiones que la componen y que van desde debatir su naturaleza jurídica, su carácter de acto jurídico o de simple acto de cortesía, si es susceptible de generar responsabilidad o si debe defenderse la irresponsabilidad del transportador, si esta responsabilidad es contractual o extracontractual, y en este último supuesto, si debe aplicarse el sistema de responsabilidad por culpa o factores objetivos de atribución en base al riesgo y peligro de la cosa.

Ya se superó la disputa sobre la naturaleza del transporte benévolo, al haber prevalecido la hipótesis de que se trata de un acto de cortesía y no de un contrato a título gratuito<sup>2</sup>.

También perimió la teoría que postulaba la irresponsabilidad total del transportador, bajo el argumento de que su conducta constituía un hecho extrajurídico.

Actualmente no hay dudas de que los daños causados con motivo del transporte benévolo deben ser reparados por el responsable, y de que éste no responderá por el incumplimiento de una obligación derivada de un contrato, sino por la violación del deber genérico de no dañar a otro<sup>3</sup>.

En algunos ámbitos subsiste la disputa por el factor de atribución que debe aplicarse. Es decir, si la solución de los casos debe regirse por el sistema de responsabilidad subjetiva o por culpa, o si debe basarse en la aplicación de factores objetivos de atribución en base al hecho de las cosas y por actividades riesgosas o peligrosas, postura que actualmente es avalada por la doctrina y jurisprudencia mayoritaria.

En un fallo reciente, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha variado su doctrina, inclinándose por la aplicación del régimen objetivo frente a daños causados en el marco del transporte benévolo<sup>4</sup>.

La adopción de dicha solución judicial implicó en el foro cordobés el acogimiento de la tesis predominante, pero no sin antes reabrir el debate que inspira la materia.

El presente trabajo se propone efectuar un análisis del régimen de responsabilidad civil aplicable a la reparación de los daños causados con motivo del transporte benévolo.

En concreto, se abordará el tema bajo la óptica de los dos sistemas legales referidos, según se considere que se trata de un supuesto de responsabilidad subjetiva en los términos de los arts. 1724 y concs. del Código Civil y Comercial, o bien, de responsabilidad en base a factores objetivos de atribución según los arts. 1757 y sgtes. del mismo cuerpo normativo.

Luego se indagará acerca de las implicancias de adoptar uno u otro régimen y se examinarán las soluciones legales proporcionadas por el Código Civil y Comercial.

<sup>2</sup> APARICIO, J. M.. *Contratos, Parte General*. Ed. Hammurabi, Bs.As., 2016, p. 54.

<sup>3</sup> APARICIO (n. 1), p. 54.

<sup>4</sup> TSJ Cba., Sala CyC., Sent. N° 103 del 03/09/2019 en "Avaro, Francisco José C/ Rivas, Mario Nicolás".

También se hará una breve referencia a la última jurisprudencia de los tribunales y finalmente se intentará realizar un aporte crítico sobre el tema.

## II.- Nociones conceptuales y delimitación de la figura

El transporte benévolo es aquél en función del cual el conductor de un vehículo, movido por un acto de amabilidad, transporta a una persona hacia otro lugar, sin que esta última se obligue a cumplir ninguna prestación a cambio. Es una modalidad de transporte muy frecuente, que se presenta usualmente en el trayecto realizado dentro de una ciudad, o por rutas, en cuyo caso a sus transportados vulgarmente se los denomina como viajeros “a dedo”.

Es aquél que tiene lugar cuando el conductor o responsable de un vehículo, invita o acepta conducir a una persona o a un objeto, de un lugar a otro, por un simple acto de cortesía o solidaridad y sin que se otorgue contraprestación por el traslado<sup>5</sup>.

Autores como Brebbia han definido al transporte benévolo como: “aquellos casos en que el conductor dueño o guardián del vehículo, invita o consiente en llevar a otra persona, por acto de mera cortesía o con la intención de hacer un favor, sin que el viajero se encuentre obligado a efectuar retribución alguna por el transporte”<sup>6</sup>.

Para Llambías, existe transporte benévolo o de complacencia 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 con el transporte se obligue a prestación alguna<sup>7</sup>

En líneas generales, de todas las conceptualizaciones surge que es un elemento central e indispensable la actitud desinteresada del transportista, quien realiza un acto generoso con la intención de favorecer al tercero que lo solicita sin buscar nada a cambio.

En el sistema legal argentino no existe una normativa que contemple específicamente esta figura y tal vacío se ha suplido pretorianamente con las normas relativas al transporte terrestre.

De todos modos, en la regulación del Código Civil y Comercial sobre el contrato de transporte, la situación del transporte benévolo no encuentra recepción, dado que la ley reconoce dos posibilidades: o bien hay contrato de transporte, para lo que requiere que la prestación del servicio tenga como contraprestación el pago de un precio o flete (art. 1280), o bien hay transporte gratuito, el que es ajeno a las normas del recién referido, las que sólo se aplican cuando el transporte es ofrecido al público por el transportista en el curso de su actividad (art. 1282).

Pese al vacío legal para su determinación, los autores se han encargado de delimitar sus elementos de configuración.

Entre ellos, Kemelmajer de Carlucci<sup>8</sup> ha sistematizado de modo preciso los elementos distintivos:

- a. Voluntad del conductor de llevar a otro por pedido o por invitación.

<sup>5</sup> PIZARRO, R. D. *Tratado de la responsabilidad objetiva*, Ed. La Ley, Bs.As., t. II, p. 359-360.

<sup>6</sup> BREBBIA, R. H. *Accidentes de automotores: doctrina, legislación y jurisprudencia*, Ed. Bibliográfica Ameba, Bs.As., 1961, p. 231.

<sup>7</sup> LLAMBÍAS, J. J., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, Ed. Perrot, Bs. As., 1973, t. III, p. 575 y ss

<sup>8</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., “Naturaleza jurídica de la responsabilidad derivada del transporte benévolo de personas”, en *Estudios de Derecho Civil. Homenaje a Luis Moisset de Espanés*, Ed. Universidad, Bs.As., 1980, p. 285.

- b. Traslado independiente de toda relación jurídica. No será benévolo, por lo tanto, el transporte gratuito o el interesado, porque en estos casos sí hay una relación jurídica.
- c. *Animus beneficiendi* por parte del conductor. Su voluntad debe estar orientada únicamente por la cortesía, la amistad o la complacencia.
- d. Ausencia de contraprestación por parte del transportado.

Similares requisitos han puntualizado Pizarro y Vallespinos<sup>9</sup>:

- a. Manifestación de voluntad del transportista, quien acepta o acuerda en llevar a una persona o sus cosas hacia otro lugar. Debe existir un acuerdo, pero este no apunta a crear derechos ni obligaciones entre las partes.
- b. Debe ser realizado en interés exclusivo del viajero, con intención de beneficiarlo. No se da cuando se realiza para satisfacer una necesidad del transportista (por ej., que el transportado le ayude a manejar en la ruta); en esos casos, cuando existe un interés de aquél el transporte deja de ser benévolo.
- c. No debe existir una relación jurídica entre las partes, pues en ese caso el transporte se consideraría accesorio de la relación principal.
- d. No debe haber intención de celebrar un contrato, en cuyo caso se consideraría que existe un contrato gratuito de transporte. En ello radicaría la diferencia entre transporte benévolo y contrato gratuito de transporte, esto es, en el primer caso existe una intención por parte del transportador en beneficiar al transportado en beneficio exclusivo de este último, mientras que en el transporte gratuito, éste se celebra sin recibir una contraprestación del transportado pero para satisfacer una relación jurídica anterior o un interés del conductor.
- e. Debe haber ausencia de contraprestación por parte de la persona benévolamente transportada.
- f. Se ha destacado que “el elemento más relevante que lo tipifica es el transporte hecho con la intención de hacer un favor —por lo que no hay deber o relación jurídica que disponga dicho transporte— lo cual revela la existencia de un interés preponderante por parte de quien es transportado. Así entendido, el favor hacia el tercero no se le impone, sino que se ofrece o se acepta su realización por diversas razones que pueden corresponder a la generosidad, la nobleza, la relación de amistad, la gratitud”<sup>10</sup>.

En cuanto a su naturaleza, un sector minoritario de la doctrina considera que el transporte benévolo es una figura contractual; que es un contrato atípico de transporte desinteresado pues su gestación da lugar a un acuerdo de voluntades apto para generar derechos y obligaciones entre transportista y transportado<sup>11</sup>. No obstante, la mayoría de los juristas coincide en afirmar que esta clase de transporte constituye un acto de cortesía o de amabilidad y que se trata de una situación

<sup>9</sup> PIZARRO, R. D. y VALLESPINOS, C.G., *Tratado de Responsabilidad Civil*, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2018, t. III, p. 28-29.

<sup>10</sup> COSSARI, M., *La responsabilidad civil en el transporte benévolo*. La Ley Argentina, DJ25/04/2012, 14, Cita Online: AR/DOC/1019/2012.

<sup>11</sup> PIZARRO y VALLESPINOS (n. 7), t. III p. 30, cit. a Bianchi, López de Zavalía, Mosset Iturraspe, Kemelmajer de Karlucci según Belluscio y Zannoni en obra citada en la nota al pie n° 35.

meramente potestativa para el transportador que no tiene la voluntad de sujetarse a vínculo alguno en el plano del derecho<sup>12</sup>.

Pero ello no quiere decir que el transporte benévolo no resulte generador de responsabilidad. Se encuentra descartada la posición según la cual aquél no es más que un mero hecho social, ajeno al ámbito jurídico y por ende, incapaz de generar responsabilidad civil. Dicha postura sostenía la irresponsabilidad del transportador, centrada en el argumento de que su conducta era considerada como un hecho extrajurídico<sup>13</sup>.

Actualmente se reconoce que el transporte de cortesía es susceptible de producir responsabilidad, y que el conductor debe responder por los daños injustamente sufridos por el transportado, responsabilidad que no se genera a raíz de un incumplimiento contractual, sino que se activa por la violación del deber de no dañar a otro.

En otras palabras, las normas sobre la responsabilidad extracontractual son las que resultan de aplicación a la responsabilidad civil por daños ocasionados en el marco del transporte benévolo<sup>14</sup>.

Lo que ocurre es que a lo largo del tiempo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han asumido posiciones divergentes y oscilantes en orden al factor de atribución que corresponde aplicar.

La problemática se ha centrado en determinar en qué sistema de responsabilidad extracontractual corresponde encuadrar a la que pesa sobre el conductor por los daños sufridos por un pasajero en el marco del transporte benévolo. Es decir, si el damnificado puede invocar la aplicación de los factores objetivos de atribución previstos en el art. 1757 del Código Civil y Comercial y ampararse en sus presunciones –concretamente, del guardián o del titular registral del automóvil involucrado, que resulta del art. 1758 del Código Civil y Comercial- o bien, si resultan aplicables los parámetros subjetivos de responsabilidad por culpa del conductor (art. 1724 del mismo cuerpo legal).

La cuestión apuntada, objeto de muchas controversias durante la vigencia del Código Civil de Vélez Sarsfield, ha quedado más esclarecida luego de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, dado que una interpretación correcta de sus normas deriva en la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva en base al riesgo creado que resulta de los artículos 1757 y 1758 del CCC<sup>15</sup>.

No obstante, se hará una distinción de los dos sistemas.

### III.- ¿Responsabilidad extracontractual por factores de atribución subjetivos u objetivos?

Corresponde analizar cuál sería el régimen legal aplicable en cada caso.

#### 1.- Tesis subjetivista

<sup>12</sup> APARICIO (1), p. 54.

<sup>13</sup> APARICIO (n. 1), p. 54.

<sup>14</sup> Acuña Anzorena, Aguiar, Alterini-Ameal-López Cabana, Anaya y Podetti, Arean, Boffi Boggero, Borda, Brebbia, Brito Peret, Bustamante Alsina, Cammarota, Colombo, Daray, Della Croce, Galli, López Lastra, Llambías, Orgaz, Saux, Piccaso, Trigo Represas, Pizarro, entre otros. Posturas referidas en TRIGO REPRESAS, F. A. *Responsabilidad extracontractual por daños en un transporte benévolo*. La Ley Argentina, 2012, Cita Online: AR/DOC/2623/2012.

<sup>15</sup> PIZARRO y VALLESPINOS (n. 7), p. 32.

Para quienes entienden que la responsabilidad del transportista se enmarca dentro del sistema subjetivo en base a la culpa de aquél, la normativa aplicable sería la del art. 1724 y concordantes del Código Civil y Comercial, anteriormente regulado en el art. 1109 del Código Civil.

Entre ellos, Trigo Represas<sup>16</sup> y Bustamante Alsina<sup>17</sup> consideraban aplicable el art. 1109 del Código Civil, en cuanto sanciona la obligación de reparar el perjuicio a cargo de todo el que ejecute un hecho, que por su culpa o negligencia, ocasione un daño a otro, agregando éste último que quien sufrió un daño a raíz de una mala maniobra del conductor cuando era desplazado dentro del vehículo, no puede invocar el vicio o riesgo de la cosa pues este factor solamente funciona en relación a las personas o cosas externas que resulten dañadas por el hecho autónomo de aquélla.

Este sistema normativo establece como factores subjetivos de atribución a la culpa y al dolo, especificando que la culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar, y que comprende la imprudencia, la negligencia, y la impericia en el arte o profesión.

La regulación -art. 1725 del CCC- brinda pautas para la valoración de la conducta, especificando parámetros como el deber de obrar con prudencia, la diligencia exigible, el grado de previsibilidad de las consecuencias, la existencia de una confianza especial, la naturaleza del acto y las condiciones de las partes.

#### A.- Implicancias de la aplicación del sistema de responsabilidad por culpa

En virtud del sistema subjetivo, para que haya responsabilidad, el actor tiene que demostrar la culpa o negligencia del demandado en la producción del daño, mientras que éste podrá liberarse probando su falta o ausencia de culpa.

Este régimen trae consigo mayores posibilidades de liberación del demandado, ya que exige una mayor actividad probatoria por parte del accionante para demostrar la culpabilidad o negligencia del agente dañoso. Esto no tendría lugar si se aplica el sistema objetivo, en donde al basarse en las presunciones por el riesgo creado por la cosa como factor objetivo de atribución y en la peligrosidad del automotor, al actor bastará con probar el daño y el nexo causal para responsabilizar al conductor por ser dueño o guardián de la cosa riesgosa, prescindiendo de cualquier noción de culpa.

#### B.- Fundamentos que sustentan la tesis subjetivista

Los fundamentos que alegan quienes apoyan esta tesis, se centran en que el sistema de la imputación subjetiva permite apreciar la culpa con menor rigor, por tratarse de un acto de benevolencia; que la diligencia exigible al conductor es menor por la ausencia de onerosidad y profesionalidad<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> TRIGO REPRESAS (n. 12), p. 5.

<sup>17</sup> BUSTAMANTE ALSINA, J. *En el transporte benévolo no se puede invocar como factor de responsabilidad el vicio o riesgo de la cosa*. La Ley Argentina, 1991-D, p. 106, cit. por COSSARI (n. 8), p. 3.

<sup>18</sup> PIZARRO y VALLESPINOS (n. 7), p. 31.

Se ha sostenido también que debe limitarse el alcance de los daños indemnizables, especialmente aquellos de naturaleza extrapatrimonial, los que deberían ser atenuados en base al gesto de buena voluntad que tuvo el transportista<sup>19</sup>.

También se esgrimía bajo la codificación anterior el argumento de la asunción de riesgos, a lo que asignaban virtualidad eximitoria por la exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro<sup>20</sup>. Esto ha sido echado por tierra con la nueva codificación, ya que expresamente ha establecido en su art. 1719 que la exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso, ni exime de responsabilidad a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal.

La tesis subjetivista en materia de transporte benévolo imperó en la doctrina judicial de Córdoba a lo largo de siete años, a partir del fallo del Tribunal Superior de Justicia “Rodríguez Nora Etel c/ Sucesión de Oliva” (Sentencia Nro. 38 del 29/02/12). En este precedente, el Alto Cuerpo varió su criterio anterior que postulaba la aplicación del sistema de responsabilidad objetiva en base al *leading case* provincial en ese entonces, el caso “Aguilera”<sup>21</sup>, la que tenía amplia acogida en la mayoría de los tribunales locales<sup>22</sup>.

Según se explicó en el fallo “Rodríguez Nora Etel”, lo que justificó la adopción del régimen de responsabilidad subjetiva fue la severidad con que se juzgaba al demandado en virtud del art. 1113 2º p. del CC de Vélez, el cual dejaba escasas posibilidades de eximirse de responder a una persona que estaba prestando un favor a quien lo demandaba, conduciéndolo en el automóvil por cortesía y solidaridad, de manera desinteresada. Por razones de equidad, y en virtud de los principios éticos y morales, se dijo que no era justo que esa actitud de gentileza en interés de la víctima fuera castigada de la misma manera en que se responsabiliza a un conductor que presta un servicio en su propio interés con la cosa riesgosa, aprovechándose económicamente de ella.

En la oportunidad de fallar, se fundamentó el cambio de régimen legal en razones de moralidad y en la gratuidad del servicio, lo que impuso en aquél momento considerar con menor rigurosidad la responsabilidad de quien realiza una prestación en forma desinteresada, actuando de buena voluntad en favor de la víctima. Se entendió como justo que la responsabilidad del autor del daño se atempere, apreciando los hechos constitutivos de su culpa o negligencia según las circunstancias del caso concreto. No obstante, el fallo no fue unánime, ya que el Dr. Domingo J. Sesín mantuvo su posición a favor de la aplicación de la responsabilidad objetiva de acuerdo con el anterior fallo “Aguilera”, tesis que recientemente fue adoptada en la causa “Avaro c/ Rivas”<sup>23</sup> por la Dra. María Marta Cáceres de Bolatti conformando una nueva

<sup>19</sup> CHAMATROPULOS, D. A., “La Responsabilidad en el transporte benévolo”, *Revista Foro de Córdoba*, N° 156, Cba., 2012, p. 162, cit. por ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. y GONZÁLEZ ZAVALA, R., *La Responsabilidad civil en el nuevo Código*, Ed. Alveroni, Cba., 2019, t. IV, p. 386.

<sup>20</sup> PIZARRO y VALLESPINOS (n. 7), p. 32.

<sup>21</sup> TSJ, Sala. CyC., “Aguilera Silvia del Valle c/ Jorgelina Zulma Belén y/o titular dominial el vehículo”, 15/08/00.

<sup>22</sup> Cam. 1º CyC., “Vildoza c/ Ferreyra Cravero”, Sent. N° 217 del 03/12/09; Cám. 6º CyC., “Salas c/ Rovelli”, Sent. N° 10 del 10/03/10 y “Sanchez c/ Moscardo”, Sent. N° 1 del 07/02/12; Cam. 7º CyC., “Iturri c/ Roteda y ot.”, Sent. N° 34 del 08/05/00.

<sup>23</sup> TSJ Cba., Sala CyC., “Avaro, Francisco José C/ Rivas, Mario Nicolás - Ordinario”.

mayoría al fallar, lo que generó un retorno del Alto Cuerpo hacia la doctrina de aquél caso.

## 2.- Tesis objetivista

La postura que considera que la responsabilidad extracontractual generada en el marco del transporte benévolo debe regirse en base a factores objetivos de atribución es la que impera ampliamente y es la que encuentra aval dentro de las normas del Código Civil y Comercial.

Si bien la codificación ahora vigente no regula expresamente la figura, una interpretación sistemática de las reglas de la responsabilidad extracontractual permite sostener que en esa materia corresponde aplicar factores de atribución objetivos en base al riesgo creado, de acuerdo a los arts. 1757 y 1758 del CCC.

En cuanto al transporte benévolo, en el Código Civil y Comercial “la responsabilidad objetiva por riesgo hacia un transportado benévolamente se funda también en el riesgo del automotor y de la actividad de la conducción (arts. 1757 y 1758), y en la remisión a esos preceptos en la atribuida por accidentes de tránsito o daños causados por la circulación de vehículos (art. 1769)”<sup>24</sup>.

Incluso, para algunos juristas, dicha circunstancia ha implicado que el debate ha perdido buena parte de su importancia luego de la sanción del nuevo código, cuyas normas conducen indudablemente a aplicar el régimen de responsabilidad objetiva, la que queda regida por los estándares previstos para la responsabilidad por el hecho de las cosas y por actividades riesgosas o peligrosas que prevé dicha normativa<sup>25</sup>.

En líneas generales, para que se configure la responsabilidad por riesgo o vicio de la cosa es necesario acreditar la concurrencia de los siguientes requisitos, cuya prueba incumbe al actor: 1. intervención activa de la cosa riesgosa o viciosa, o que el daño provenga del riesgo o vicio de la actividad despegada, 2. daño resarcible y 3. relación de causalidad entre el riesgo de la cosa y el daño.

Configurados tales presupuestos, la carga de la prueba en orden a la concurrencia de un eximente de responsabilidad pesa sobre el demandado.

### A.- Implicancias de la aplicación del sistema de responsabilidad objetiva

De acuerdo a lo antedicho, a la víctima le basta acreditar el daño y la relación de causalidad con el transporte benévolo para que nazca a su favor la presunción de responsabilidad del dueño o guardián del vehículo en la producción del perjuicio. Este únicamente podrá eximirse cuando acredite un hecho ajeno por el que no debe responder y que tenga suficiencia para romper la relación de causalidad (hecho del damnificado o de un tercero por quien no debe responder, caso fortuito o fuerza mayor).

La aplicación de este régimen conlleva una menor actividad probatoria para el actor y un mayor esfuerzo en cabeza del demandado, ya que al fundarse en presunciones en base al riesgo creado por la cosa como factor objetivo de atribución y en la peligrosidad del automotor, la víctima podrá limitarse a probar el daño y el nexo causal para responsabilizar al conductor dueño o guardián de la cosa riesgosa.

<sup>24</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ y GONZÁLEZ ZAVALA (17), p. 382.

<sup>25</sup> PIZARRO y VALLESPINOS (7), p. 32.

## B.- Fundamentos que sustentan la responsabilidad en base a factores objetivos de atribución

En primer lugar, no hay dudas de que el automóvil es una cosa riesgosa, y de que los daños que con él se causan generan una presunción de responsabilidad en cabeza de su dueño o guardián (titular registral o conductor), en los términos de los arts. 1757 y 1758 del Código Civil y Comercial.

Siempre que medie un transporte en automotor, el riesgo opera como factor de atribución, porque el transportado no domina la conducción ni el peligro inherente al desplazamiento del automotor. Esta circunstancia no varía, ya sea que se haya abonado un precio por el viaje, se trate de un contrato gratuito o de un transporte por un gesto de cortesía<sup>26</sup>.

El riesgo del automóvil en cualquier caso está presente y no se ve alterado por el hecho de que se trate de un acto de benevolencia, de un transporte prestado por cortesía, lo que se ve ratificado con las normas, en especial el art. 1769 del CCC que al regular los daños derivados de la circulación vehicular en ningún momento distingue entre transporte benévolo o de cualquier otro tipo. Este artículo expresamente dispone que a los daños causados por la circulación de vehículos se le aplican las normas referidas a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas, es decir, factores objetivos de atribución.

Esta clase de responsabilidad, derivada del hecho de las cosas y de las actividades riesgosas tiene una base puramente objetiva, ajena a cualquier noción de culpa.

Con base en el art 1769 del Código Civil y Comercial, los daños derivados de todos los accidentes de tránsito en los que intervienen automotores que transportan a personas, caen bajo el régimen de responsabilidad objetiva del dueño o guardián por riesgo o vicio de la cosa, y por el peligro que entraña la actividad de conducción. Según calificada doctrina, ello es así, aunque los damnificados sean terceros no vinculados con el transportador, sus dependientes o la actividad de transporte, y también cuando las víctimas sean los pasajeros. Especialmente si se tiene en cuenta que éstos se encuentran dentro del rodado<sup>27</sup>.

También se ha sostenido que resulta inadmisibles limitar la responsabilidad objetiva por daños a las personas derivados del transporte oneroso, pues ello sería incoherente con el criterio del “riesgo provecho”, y porque contraría el alcance de la obligación consagrada en el art. 1757 por actividades riesgosas. Esta norma no exige la obtención para el titular de una ventaja económica por el desarrollo del emprendimiento, sino la simple generación de un peligro por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización<sup>28</sup>.

Por eso es que, según Zavala de González y González Zavala, circunscribir la responsabilidad objetiva del transportista al curso de cumplimiento de un contrato y exigir que éste sea oneroso, es incompatible con la unificación del sistema de reparación de daños, el que de acuerdo al art. 1716 del CCC contempla tanto la violación del deber de no dañar a otro, como el incumplimiento de una obligación<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ y GONZÁLEZ ZAVALA (n. 17), p. 385.

<sup>27</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ y GONZÁLEZ ZAVALA (n. 17), p. 380.

<sup>28</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ y GONZÁLEZ ZAVALA (n. 17), p. 381.

<sup>29</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ y GONZÁLEZ ZAVALA (n. 17), p. 381.

Por otra parte, como se explicó más arriba, ya no es un argumento la otrora alegada asunción de riesgos por parte del transportado al prestar su aquiescencia para ser trasladado por otro gratuitamente<sup>30</sup>.

Si bien esta teoría ya había sido considerada inaceptable por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Tomassetti de Bonicelli María y otra c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos"<sup>31</sup>, ocasión en que afirmó que "el riesgo que asume el transportado benévolamente no alcanza al de perder la integridad física o la vida a menos que, debido a las particulares circunstancias de hecho del caso concreto, esa consecuencia hubiera podido habitual y razonablemente sobrevenir, lo cual permitiría, entonces, una asimilación de culpa", ahora ha quedado totalmente descartada en razón del art. 1719 del nuevo Código Civil y Comercial.

Según este precepto legal, el hecho de aceptar ser trasladado por un acto de generosidad de ningún modo puede conllevar la aceptación por parte del transportado de los peligros ínsitos en la conducción de un vehículo y la consecuente liberación de responsabilidad del transportador, pues la propia norma dispone que la exposición voluntaria de la víctima a un peligro no justifica el hecho dañoso, no exime de responsabilidad excepto que exista alguna eximente, ni tiene incidencia para mutar el régimen normativo aplicable a los daños causados por las cosas o por las actividades riesgosas.

Es decir, la exposición voluntaria al peligro por parte del damnificado sólo podrá enervar la responsabilidad del dueño o guardián del vehículo -o al menos limitarla a nivel de causa concurrente- cuando sea susceptible de calificarse como hecho del damnificado, configurando una eximente en los términos del art. 1729 del CCC. Ello no ocurre por la mera aceptación genérica de los riesgos inherentes a la conducción, lo que no es asimilable a la eximente por el hecho del damnificado, pero sí podría suceder por ejemplo cuando la víctima presta su consentimiento para subirse al vehículo sabiendo que éste tenía algún defecto, o conociendo la inaptitud o el estado de ebriedad del transportista, situaciones que son de un riesgo concreto.

Dicho de otro modo, si según las circunstancias del caso concreto surgiere que el transportado benévolamente incidió de alguna manera en el accidente, y que ello posee eficacia causal sobre el perjuicio, ello podría constituir una eximente por el hecho del damnificado y desplazar total o parcialmente la responsabilidad del dueño o guardián del vehículo. Fuera de ese supuesto que suprime -al menos con grado de concausa- al vehículo como generador del daño, es forzoso concluir que la mera aceptación de ser transportado con conocimiento del peligro genérico inherente a los automotores, no desplaza el carácter riesgoso que el vehículo posee por su propia naturaleza, y como consecuencia, no elimina la atribución de responsabilidad que la ley endilga al dueño o guardián en base a tales factores objetivos.

Es que en el transporte benévolo, en todo caso podrían estar excluidas exigencias particulares del transportado con respecto al itinerario del viaje, cumplimiento de horario o demás factores del estilo, pero no implica una neutralización del riesgo creado por la conducción del transportador generoso<sup>32</sup>. Ello, porque el hecho de que el traslado sea gratuito o solidario no alcanza para enervar la responsabilidad por la seguridad del pasajero. Tampoco podría afirmarse que el pasajero benévolamente transportado asume por ese hecho el carácter de coguardián del rodado. Es que el

<sup>30</sup> PIZARRO y VALLESPINOS (n. 7), p. 33.

<sup>31</sup> CSJN, Sent. del 07/07/1992; Fallos 315:1570.

<sup>32</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ y GONZÁLEZ ZAVALA (n. 17), p. 383.

peligro se genera con la conducción, es decir es creado por el transportista, no por el pasajero. Como dijo Aida Kemelmajer de Carlucci, el guardián es y sigue siendo el transportador benévolo; él no ha transferido la guarda; el transportado usa la cosa, pero no tiene su dirección<sup>33</sup>.

Otro motivo de peso para abonar la tesis objetivista es que, acorde con los principios de responsabilidad civil, lo que busca el ordenamiento jurídico no es castigar al transportista responsable, sino que se procura reparar integralmente el daño sufrido injustamente por el transportado en los términos del art. 1740 del CCC derivado del peligro creado por aquél en la conducción.

Si se analizan las cosas bajo ese prisma, no es correcto el argumento de que como el transporte tuvo lugar en el marco de un gesto de benevolencia en favor de quien luego resultó damnificado debe excluirse o limitarse la responsabilidad del transportista si no tuvo culpa en el accidente, pues el foco no debe ponerse en su conducta sino en el resarcimiento que merece la víctima por un daño injustamente sufrido y que no debe soportar, concretamente un daño causado a raíz del peligro generado por el conductor, peligro que configura un factor objetivo de atribución.

En otras palabras, el derecho que tiene el damnificado a ser resarcido en los daños injustamente soportados como consecuencia del peligro de la cosa no puede verse desplazado por la conducta generosa del transportista que intentó beneficiarlo con el traslado de cortesía, pues este acto solidario no autoriza a mutar el régimen legal aplicable a la responsabilidad objetiva del dueño o guardián de un vehículo.

Esta hermenéutica aplica tanto para los daños patrimoniales como extrapatrimoniales, los cuales merecen igual tratamiento y reparación, siempre que se trate de daños resarcibles.

Como atinadamente apuntaron Zavala de González y González Zavala<sup>34</sup>, el gesto originario de benevolencia en la traslación no incide en la causa misma del daño, ni en su entidad, ni siquiera en ausencia de culpa por el accidente donde el transportado puede fallecer o quedar inválido. El favor recibido no se paga con el tremendo precio de eliminar o suavizar una indemnización por pérdida de la vida o afectación de la integridad personal.

En definitiva, atento todos los argumentos expuestos y en especial atención a lo dispuesto por los arts. 1719 y 1769 del Código Civil y Comercial, en los casos de responsabilidad extracontractual en el marco del transporte benévolo corresponde aplicar factores objetivos de atribución de acuerdo a los arts. 1757 y 1758 del mencionado cuerpo legal.

De acuerdo a todo lo expresado, es posible reflexionar que con el cambio de legislación, los argumentos más fuertes que invocaban los adeptos a la tesis subjetivista como la teoría de la asunción de riesgos por parte del damnificado- han quedado sin soporte legal y que actualmente se encuentran reducidos a una cuestión de principios, en función de la invocación de razones de equidad y del altruismo como fundamento para juzgar de un modo menos severo y flexibilizar la responsabilidad que podría endilgarse a un transportista benévolo por la solidaridad originaria de su conducta.

---

<sup>33</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., "Nuevamente sobre los daños causados por el llamado transporte benévolo" en *Daños en el transporte, Revista de Derecho de Daños*, N° 7, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2000, p. 65.

<sup>34</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ y GONZÁLEZ ZAVALA (n. 17), p. 388.

No obstante, se considera que dichos argumentos resultan insuficientes para desplazar la aplicación de factores objetivos de atribución, los cuales en la legislación hoy vigente cuentan con todo el sustento legal, jurídico y jurisprudencial. Además, aún si se asume que en un sistema como el nuestro, compuesto no sólo de normas sino también de valores y principios cardinales, no deben dejarse de lado nociones tales como como la buena fe y la equidad, de todas maneras el Código otorga la posibilidad de recurrir a la herramienta contemplada en el art. 1742 a la hora de cuantificar el daño, en función de la cual el juez podrá atenuar la indemnización si fuera equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho, excepto dolo del responsable. Esta figura en modo alguno requiere la concurrencia de ciertos factores de atribución en particular, con lo cual es de inferirse su posibilidad de aplicación en el ámbito de la responsabilidad objetiva y con ello, colmar cualquier noción de equidad y justicia que deba primar en el caso concreto.

En resumen, el vehículo es una cosa riesgosa que entraña una peligrosidad inherente que sólo podrá ser sorteada por su conductor que detenta el control del rodado. La aceptación del viajero a ser transportado solidariamente no tiene fuerza para transformarse en causa o concausa del daño, excepto que con alguna conducta concreta de su parte haya contribuido a la producción del accidente.

Esta solución jurídica es la que ha sido ahora retomada en la Provincia de Córdoba con el dictado del fallo "Avaro", en donde el Tribunal Superior de Justicia, tras un cambio parcial de su integración, regresó a la tesis objetivista sentada años antes en el caso "Aguilera".

#### IV.- Un supuesto especial: el transporte clandestino de personas

Mención aparte merece el supuesto de los daños sufridos por aquellas personas que se transportan de manera clandestina, esto es, quienes sin conocimiento del dueño o conductor del vehículo y sin adquirir un pasaje en caso de que hubiera contrato de transporte, realizan un viaje clandestinamente en el vehículo.

Pizarro y Vallespinos<sup>35</sup> resaltan que para que se configure el transporte clandestino, es necesario que el modo de obrar del transportado que intenta viajar gratuitamente no se encuentre amparado en ninguna medida por el ordenamiento jurídico<sup>36</sup>, que haya desconocimiento de la situación por parte del transportista y que aquél no tenga la intención de realizar el pago del pasaje en los casos en que se encuentre vinculada una empresa de transporte. Quedaría fuera de este supuesto el caso de aquellos pasajeros que suben a un transporte que cuenta con la máquina expendedora de boletos en su interior, o que el cobro lo realiza el chofer o un guardia una vez adentro del transporte.

El interrogante que se plantea en estas circunstancias es si puede responsabilizarse al transportista cuando una persona que se transporta de modo clandestino sufre daños en ocasión de su viaje.

Para un sector doctrinario, el dueño o guardián del vehículo no debe responder extracontractualmente atento la actitud ilícita del viajero, quien voluntariamente se

<sup>35</sup> PIZARRO y VALLESPINOS (n. 7), p. 33.

<sup>36</sup> Los autores ejemplifican que tal justificación puede tener lugar en el caso de algunos policías que viajan gratuitamente o de aquellos pasajeros que no pagan el precio del viaje por haber efectuado la compra de un determinado número de pasajes.

sometió a realizar un viaje clandestino y quien no hubiera sufrido daños de no haber obrado de tal modo<sup>37</sup>.

Otra postura señala que el transportista debe responder cuando se demuestre culpa suya en la conducción, con lo cual la situación quedaría encuadrada dentro del régimen de responsabilidad subjetiva<sup>38</sup>.

En cuanto a la posibilidad de aplicar el sistema de responsabilidad objetiva en los términos de los arts. 1757 y 1758 del CCC, se han oído voces en contra, aduciendo especialmente que el transportado clandestinamente realizó el viaje en contra de la voluntad del transportista.

Pero los autores que se vienen citando consideran que no hay impedimentos para no utilizar este sistema y que así debe hacerse, teniendo en consideración una serie de factores que permitirían en todo caso flexibilizar su aplicación, a saber: ponderar en qué medida la conducta de quien viaja clandestinamente ocultando deliberadamente su presencia en el vehículo contribuye a morigerar la existencia del riesgo creado de la cosa o de la actividad desplegada, y que es innegable que la conducta clandestina del viajero contribuye causal o concausalmente en la producción del hecho dañoso<sup>39</sup>.

También se ha agregado que descartar la aplicación de los factores objetivos de atribución ante los daños sufridos por un pasajero clandestino colisiona con una realidad: que el uso de dicha modalidad de transporte muchas veces se genera por la falta de controles adecuados por parte de quienes tienen a cargo tal fiscalización –el titular de la actividad o sus agentes–, lo cual ingresa al plano del riesgo de la actividad empresarial, riesgo dentro del cual se suele calcular previamente un porcentaje de pasajeros que se trasladan bajo la modalidad clandestina sin pagar el precio. De ahí que en principio, no corresponde excluir la responsabilidad objetiva del transportista, máxime si actúa con carácter empresario<sup>40</sup>. Para Zavala de González y González Zavala, la actitud oculta del pasajero no tiene incidencia causal en la producción del accidente –excepto que éste haya ocurrido como consecuencia de la ubicación, maniobra o mala postura de aquél–, y por ello no configura un hecho del damnificado con fuerza de eximente en los términos del art. 1729 del CCC. Pero agregan que sí podría el transportista invocar el art. 1758 del CCC y liberarse de responder cuando demuestra que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. Ello ocurriría si acredita que el viajero clandestino burló controles para trasladarse fraudulentamente sin pagar el precio, mediante engaños al dueño o guardián que superen las medidas diligentes e idóneas para evitarlo<sup>41</sup>.

En definitiva, de lo expuesto surge que resulta plenamente aplicable el régimen de responsabilidad objetiva a los daños sufridos por pasajeros transportados clandestinamente, en base a los fundamentos legales y doctrinarios brindados.

<sup>37</sup> Ver autores citados en la nota al pie n° 41 de PIZARRO y VALLESPINOS (n.7), p. 33.

<sup>38</sup> *Ibidem*, nota al pie n° 42.

<sup>39</sup> PIZARRO y VALLESPINOS (n.7), p. 35.

<sup>40</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ y GONZÁLEZ ZAVALA (n. 17), p. 388.

<sup>41</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ y GONZÁLEZ ZAVALA (n. 17), p. 390.

## V.- Estado actual de la jurisprudencia

### 1.- Ámbito Nacional

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso *“Pardo, Rodolfo y otros c/ Doscientos Ocho Transporte Automotor y otro s/ Recurso de hecho”*, Sentencia del 8 de Mayo de 2001, aplicó el régimen de responsabilidad objetiva en un caso de transporte benévolo.

Posteriormente, en el fallo *“Melnik de Quintana c/ Carafi y otros”* del 23/10/2001 (M. 520 XXXV) se inclinó nuevamente por el sistema de responsabilidad objetiva, aclarando que el asentimiento del damnificado que participó en carácter de transportado bajo la modalidad benévola no implica la asunción de los riesgos del viaje y por eso no configura una causal de eximición de la responsabilidad.

En su resolución, consideró que el riesgo que acepta la víctima no alcanza al de perder la integridad física o la vida, a menos que debido a las circunstancias particulares del hecho esa consecuencia hubiera podido habitual y razonablemente sobrevenir, lo cual permitiría una asimilación a la culpa (Fallos: 315:1570 y 319:737).

En este precedente, el Máximo Tribunal de la Nación destacó que por tratarse de un detrimento generado por la participación de una cosa riesgosa, basta que el afectado demuestre el daño sufrido y su relación de causalidad con aquélla, quedando a cargo del dueño acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder. La supuesta participación en la creación del riesgo del transportado no implica -salvo circunstancias excepcionales no demostradas en el caso- la culpa de la víctima, ni constituye una causa o concausa adecuada en la producción del daño que permita excluir la atribución objetiva de responsabilidad al dueño o guardián.

En cuanto a las cámaras de apelaciones en lo Civil y Comercial del ámbito nacional, la jurisprudencia mayoritaria resuelve en base al sistema de responsabilidad objetiva (Salas B, C, D, E, F, G, I, J, K, L y M).

### 2.- Provincia de Córdoba

En el ámbito local, la última jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia en materia de responsabilidad civil en el marco del transporte benévolo (*“Avaro c/ Rivas”*, Sentencia N° 103 del 03/09/2019) propició un cambio de criterio y un regreso a la aplicación de los factores objetivos de atribución.

De esta manera, el Alto Cuerpo Provincial abandonó la tesis subjetivista introducida en el año 2012 con el precedente *“Rodríguez, Nora Etel c/ Sucesores”* ya referido y retornó a la postura objetivista anteriormente sentada en el fallo *“Aguilera”* del año 2000<sup>42</sup>.

En resumidas cuentas, en el último fallo dictado, el Tribunal Superior determinó que la responsabilidad derivada del transporte benévolo debe ser juzgada según los parámetros de la responsabilidad objetiva, por aplicación del art. 1113, 2° párrafo, 2° supuesto, del Código Civil, actual sistema de los arts. 1757 y 1758 del Código Civil y Comercial.

Fundamentó que el automóvil es una cosa riesgosa y que los daños que con él se causan comprometen la responsabilidad de su dueño o guardián con independencia de toda idea de culpa; que el transportado benévolamente no puede ser asimilado a una suerte de coguardián de la cosa, pues el guardián es y sigue siendo el

<sup>42</sup> Ver nota al pie N° 19.

transportador benévolo quien no ha transferido la guarda; que la circunstancia de haber prestado un favor desinteresado a quien después resultó damnificado no modifica el carácter riesgoso de la cosa dañosa; que el mero hecho del aprovechamiento del transporte benévolo no implica una aceptación de riesgos que exima de responsabilidad al dueño o guardián.

Previo al fallo “Avaro” ya imperaba fuertemente entre las cámaras la postura favorable a la aplicación de la responsabilidad objetiva<sup>43</sup>, aunque algunos tribunales, atento la fuerza de vinculación moral de los precedentes, acataban la doctrina subjetiva del TSJ en “Rodríguez c/ Sucesores” pese a no coincidir con ella y dejando a salvo su propia posición<sup>44</sup>.

## VI.- Conclusiones

En base a todo el análisis efectuado, se concluye:

- ~ En el sistema legal argentino no existe una normativa que contemple específicamente al transporte benévolo; tal vacío se ha suplido pretorianamente con las normas relativas al transporte terrestre, pero en la regulación del Código Civil y Comercial sobre el contrato de transporte, la figura no encuentra recepción.
- ~ El transporte de cortesía es susceptible de producir responsabilidad extracontractual frente a la violación del deber de no dañar a otro.
- ~ Tanto la doctrina como la jurisprudencia han asumido posiciones divergentes en orden al factor de atribución aplicable. Es decir, si el damnificado puede invocar los factores objetivos previstos en el art. 1757 del Código Civil y Comercial y ampararse en las presunciones de responsabilidad objetiva –concretamente, del guardián o del titular registral del automóvil involucrado, que resulta del art. 1758 del Código Civil y Comercial- o bien, si resultan aplicables los parámetros subjetivos de responsabilidad por culpa del conductor (art. 1724 del mismo cuerpo legal).
- ~ Con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, una interpretación correcta de sus normas deriva en la aplicación del régimen objetivo en base al riesgo creado que resulta de los artículos 1757 y 1758 del CCC.
- ~ Los fundamentos que alegan quienes apoyan la tesis subjetivista, están dados por el hecho de que este sistema permite apreciar la culpa con menor rigor por tratarse de un acto de benevolencia; que la diligencia exigible al conductor es menor por la ausencia de onerosidad y profesionalidad; que debe limitarse el alcance de los daños indemnizables, especialmente aquellos de naturaleza extrapatrimonial en base al gesto de buena voluntad que tuvo el transportista.
- ~ También bajo la codificación anterior, se asignaba virtualidad eximente a la asunción de riesgos, por la exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro.
- ~ Actualmente predomina la tesis que apoya la aplicación de factores objetivos de atribución, en base a la interpretación sistemática de las reglas de la

<sup>43</sup> Cám. 4° CyCCba., “Gómez Silvia Y Otros C/ Alesso Maria Delia”, Sent. N° 21 del 19/03/2019; Cam. 1° CyCCba., “Vildoza c/ Ferreyra Cravero”, Sent. N° 217 del 03/12/09; Cám. 6° CyCCba., “Salas c/ Rovelli”, Sent. N° 10 del 10/03/10 y “Sánchez c/ Moscardo”, Sent. N° 1 del 07/02/12; Cam. 7° CyCCba. “Iturri c/ Roteda y ot.”, Sent. N° 34 del 08/05/00; Cám. 8° CyCCba., “Conte C/ Gutiérrez”, Sent. del 23/11/2013, entre otras.

<sup>44</sup> Cám. 2° CyCCba., “Tula c/ Gutiérrez”, Sent. N° 46 del 07/05/2018.

responsabilidad extracontractual ya referida, que conduce al régimen de responsabilidad objetiva del dueño o guardián por riesgo o vicio de la cosa, y por el peligro que entraña la actividad de conducción.

- ~ El automóvil es una cosa riesgosa, por lo que los daños que con él se causan generan una presunción de responsabilidad en cabeza de su dueño o guardián (titular registral o conductor), en los términos de los arts. 1757 y 1758 del Código Civil y Comercial, pues el transportado no domina la conducción ni el peligro inherente al desplazamiento del automotor.
- ~ El art. 1769 del CCC ratifica lo anterior, pues al regular los daños derivados de la circulación vehicular nos remite al sistema de responsabilidad objetiva sin distinguir entre transporte benévolo o de cualquier otro tipo.
- ~ Ya no es un argumento la teoría de la asunción de riesgos por parte del damnificado, ya que según el art. 1719 del Código Civil y Comercial, la exposición voluntaria de aquél a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso, ni exime de responsabilidad a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal.
- ~ El derecho que tiene el damnificado a ser resarcido no puede verse desplazado por la conducta generosa del transportista que intentó beneficiarlo con el traslado de cortesía, pues este acto solidario no autoriza a mutar el régimen legal aplicable a la responsabilidad objetiva del dueño o guardián de un vehículo.
- ~ Tanto la doctrina judicial emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como recientemente, del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, propician la aplicación de factores objetivos de atribución. La postura es acompañada desde hace mucho tiempo por numerosos tribunales.
- ~ En los casos de daños sufridos por personas que viajan en un medio de transporte de manera clandestina, resulta aplicable el régimen de responsabilidad objetiva, pero deben considerarse una serie de factores que permitirían flexibilizar su aplicación, como la ocultación deliberada del viajero y si su conducta ha contribuido causal o concausalmente a provocar el daño.

Todo lo apuntado permite reflexionar que con el cambio de legislación, los argumentos más fuertes que invocaban los adeptos a la tesis subjetivista, como la teoría de la asunción de riesgos por parte del damnificado, han quedado sin soporte legal y que actualmente se encuentran reducidos a una cuestión de principios, en función de razones de equidad y del altruismo como fundamento para juzgar de un modo menos severo y flexibilizar la responsabilidad que podría endilgarse a un transportista benévolo por la solidaridad originaria de su conducta.

No obstante, como se vio a lo largo del presente trabajo, dichos argumentos resultan insuficientes para desplazar la aplicación de factores objetivos de atribución, los cuales en la legislación hoy vigente cuentan con todo el sustento legal. Especialmente si se tiene en cuenta que el propio Código otorga la posibilidad de recurrir a la herramienta de atenuación de responsabilidad por razones de equidad según el art. 1742, a la hora de cuantificar el daño y de acuerdo a las circunstancias del caso concreto. El vehículo es una cosa riesgosa que entraña una peligrosidad inherente que sólo podrá ser sorteada por su conductor que detenta el control del rodado. La aceptación del viajero a ser transportado solidariamente no tiene fuerza para transformarse en causa o concausa del daño, excepto que con alguna conducta concreta haya contribuido a la producción del accidente.

En definitiva, actualmente la disputa sobre la materia podría considerarse zanjada, pues atento todos los argumentos expuestos y en especial atención a lo reglado por los arts. 1719 y 1769 del Código Civil y Comercial, las dudas que hubieran podido subsistir en esta discusión han quedado esclarecidas. Es innegable en los casos de responsabilidad extracontractual en el marco del transporte benévolo corresponde aplicar factores objetivos de atribución de acuerdo a los arts. 1757 y 1758 del mencionado cuerpo legal.

## VII.- Bibliografía

APARICIO, J. M.. *Contratos, Parte General*. Ed. Hammurabi, Bs.As., 2016.

BREBBIA, R. H. *Accidentes de automotores: doctrina, legislación y jurisprudencia*, Ed. Bibliográfica Ameba, Bs.As., 1961.

CHAMATROPULOS, D. A., La Responsabilidad en el transporte benévolo, *Revista Foro de Córdoba*, N° 156, Cba., 2012.

COSSARI, M., *La responsabilidad civil en el transporte benévolo*. La Ley Argentina, DJ25/04/2012, 14, Cita Online: AR/DOC/1019/2012.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., Nuevamente sobre los daños causados por el llamado transporte benévolo en *Daños en el transporte*, *Revista de Derecho de Daños*, Nro. 7, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2000.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., Naturaleza jurídica de la responsabilidad derivada del transporte benévolo de personas, en *Estudios de Derecho Civil. Homenaje a Luis Moisset de Espanés*, Ed. Universidad, Bs.As., 1980.

LLAMBÍAS, J. J., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, Ed. Perrot, Bs. As., 1973, t. III.

PIZARRO, R. D. y VALLESPINOS, C.G., *Tratado de Responsabilidad Civil*, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2018, t. III.

PIZARRO, R. D. *Tratado de la responsabilidad objetiva*, Ed. La Ley, Bs.As., t. II.

TRIGO REPRESAS, F. A. *Responsabilidad extracontractual por daños en un transporte benévolo*. La Ley Argentina, 2012, Cita Online: AR/DOC/2623/2012.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. y GONZÁLEZ ZAVALA, R., *La responsabilidad civil en el nuevo Código*, Ed. Alveroni, Cba., 2019, t. IV.