

La responsabilidad civil por accidentes de tránsito

Felipe Osterling Parodi
Mario Castillo Freyre

HACE ALGUNOS MESES nos fue solicitado escribir un artículo para el libro que se iba a publicar en homenaje al Doctor Jorge Avendaño Valdez.

Nos sentimos muy halagados por tan honrosa invitación, fundamentalmente, porque Jorge Avendaño es una de las figuras más representativas del Derecho Nacional, como abogado en ejercicio y catedrático universitario.

Si bien el interés académico de Jorge Avendaño siempre se ha centrado en los Derechos Reales, su ejercicio profesional ha abarcado y abarca diversas áreas de la profesión.

Quienes escriben estas páginas, como profesores de Derecho de Obligaciones, entendemos que el mejor homenaje que podríamos hacer para Jorge Avendaño es tratar sobre nuestra especialidad, constituyendo este *trabajo testimonio de nuestro* invariable afecto.

1. Responsabilidad civil derivada de accidentes de tránsito entre sujetos que carecen de vínculo jurídico contractual

En la actualidad resulta inconcebible un mundo donde el transporte terrestre no se centre en los vehículos automotores. Lo que hace algunas décadas se consideraba una manifestación de riqueza, hoy, a la

luz de una sociedad industrializada como la nuestra, es visto por todos como una necesidad de primer orden.

Son innegables las ventajas que trae consigo el uso vehicular. No obstante, también es innegable que se trata de un artefacto que impone un cuidado especial por parte de su usuario. La realidad nos muestra que a la par de los incontables beneficios que generan estas máquinas, se dan costos sociales que pueden ser muy altos.

Todos los días, a cada momento, se producen accidentes de tránsito. Estos accidentes implican un conflicto de intereses en tanto tienen como consecuencia inmediata la producción de un daño que requiere ser indemnizado. Son miles las víctimas que exigen que se les reconozca su derecho a ser resarcidas, ya sea porque sufrieron un perjuicio personal, uno patrimonial o, incluso, ambos a la vez.

Nadie duda que cuando se produce un daño lo que se ha generado es un conflicto de intereses que, como tal, necesita encontrar una solución que restaure la armonía del sistema y permita la convivencia social. El medio para encontrar esta solución es el Derecho.

Así, ante las nuevas situaciones que se van presentando, se hace imperativo el surgimiento de regímenes normativos que, aunque se separen de las normas habituales, eviten dejar en el desamparo un sinnúmero de derechos e intereses. Sobre la base de ello, apreciamos que el panorama jurídico nos ofrece más de una teoría con respecto a instituciones tan relevantes como la responsabilidad civil.

En materia de accidentes de tránsito esto se hace evidente puesto que, además de las normas generales que se encuentran en el Código Civil, es indispensable un acercamiento a las normas específicas sobre transporte y, por supuesto, sobre tránsito. El razonamiento sobre el que se funda la responsabilidad civil en este tema tiene, en consecuencia, sus propias características.

Ahora bien, no se puede olvidar que, en tanto los accidentes de tránsito tienen lugar en el mundo fáctico, son varios los supuestos que pueden dar lugar a la imputación de responsabilidad civil. Según las circunstancias en que se realice el hecho que dé lugar al daño y por ende a la obligación de indemnizar a la víctima, la responsabilidad civil podrá ser contractual o extracontractual.

La responsabilidad civil contractual derivada de este tipo de accidentes debe ser vista sobre la base del pasajero y de la existencia de un vínculo jurídico contractual. Asimismo, esto puede ser analizado desde dos perspectivas, según se trate de un contrato a título oneroso o de uno a título gratuito. Luego desarrollaremos ambos supuestos.

Ahora se enfocará la responsabilidad civil extracontractual derivada de los accidentes de tránsito. Así, se estudiarán los fundamentos que sirven de base a esta figura y sus consecuencias. También se revisarán brevemente las causales por las cuales es posible eximirse de la obligación de indemnizar.

1.1. El fundamento de la responsabilidad civil extracontractual en los accidentes de tránsito

Como su nombre lo indica, la responsabilidad extracontractual supone que la obligación de indemnizar a la víctima por el daño causado no tiene como origen el incumplimiento contractual. Todo lo contrario, ella se caracteriza porque entre los sujetos implicados, el responsable y la víctima, no existe vínculo contractual.

La responsabilidad extracontractual constituye una institución que ha sido aceptada y reconocida desde siempre. Sin embargo, los principios que la sustentan no han sido los mismos en todas las épocas. A lo largo del tiempo se han desarrollado diversas teorías doctrinarias adoptadas por el Derecho, que buscan hacer frente a los nuevos retos que el devenir de la vida social trae consigo.

Es adecuado, por tanto, revisar sucintamente tales teorías, a fin de determinar cuál es la que sirve de sustento en los casos de accidentes de tránsito.

1.1.1. Teoría clásica o subjetiva

Esta teoría se centra en la calificación de la conducta del sujeto, con énfasis en la intención con que llevó a cabo la misma. De esta manera, para el sistema subjetivo es necesario que el autor de la conducta antijurídica que ha ocasionado el daño haya actuado con culpa, esto es, con dolo o con negligencia.¹

Como señala Fernando de Trazegnies Granda:

[...] el peso económico del daño debe ser asumido por el causante del daño porque el daño no se hubiera producido si no hubiera sido por su intervención negligente o imprudente. El causante decidió no tomar las pre-

¹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. «La responsabilidad civil por accidentes de tránsito y el Código Civil Peruano». *Diálogo con la jurisprudencia*, n.º 6, Año III, p. 123.

cauciones debidas y como consecuencia de esta imprudencia o negligencia debe asumir los efectos nocivos que se deriven de esa conducta.²

El Código Civil de 1984 ha adoptado este criterio en su artículo 1969, en el que se establece que quien causa daño a otro por dolo o culpa está obligado a indemnizarlo. En este precepto se señala, a su vez, que corresponde al autor del hecho dañoso demostrar que su conducta estuvo libre de dolo o culpa. Con esto se da una inversión en la carga de la prueba que beneficia a la víctima, por cuanto se presume la responsabilidad del autor, aunque tal presunción es *iuris tantum*.

Si aplicamos la teoría subjetiva a los supuestos en que la responsabilidad civil deriva de accidentes de tránsito, la consecuencia es que el sujeto que ocasionó el daño podría librarse de la obligación de indemnizar demostrando que actuó sin dolo ni culpa, y con la diligencia debida y ordinaria. Ello, por supuesto, sin perjuicio de los otros eximentes de responsabilidad que veremos más adelante.

Como acertadamente sostiene Ángel Ossorio y Gallardo,³ es imposible discernir quién tiene la culpa de cada uno de los infinitos accidentes que se producen a cada minuto. Empeñarse en hacer justicia discerniendo la culpa a fuerza de pleitos, vale tanto como negar la justicia misma.

Por consiguiente, tomar como fundamento una teoría como esta para supuestos en donde la obligación de indemnizar provenga de accidentes de tránsito, resulta más que inadecuado. Un sistema basado en la culpabilidad del agente implica acrecentar los costos de la víctima, toda vez que provoca un aumento de la carga procesal del Poder Judicial, haciéndolo más ineficiente.

1.1.2. Teoría moderna u objetiva

A diferencia de la teoría anterior, la teoría moderna u objetiva no tiene en cuenta el criterio subjetivo de la culpa. En este sistema no es relevante la intención con que se conduce el agente que causa el daño;

² DE TRAZEGNIES, Fernando, citado por ORTIZ MELGAREJO, Nabor T. *La responsabilidad civil en los accidentes de tránsito*. Lima: Gráfica Horizonte, p. 143, 2000.

³ OSSORIO Y GALLARDO, Ángel. «El hecho, generador de obligaciones». *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Año LXXXIII. Madrid: Editorial Reus, tomo 164, p. 280, 1934.

solo interesa esto último, vale decir, el daño o perjuicio. No importa, por ende, si el sujeto se comportó o no con imprudencia; aquí únicamente cuentan los hechos del caso, el nexo causal.

Con la aplicación de este sistema lo que se busca es proteger a la víctima, a la que se le tiene que indemnizar por el simple hecho de ser víctima.

Así concebida, la ventaja de esta posición, en relación con la teoría de la culpa, es la manera más rápida y viable de la reparación al sujeto o sujetos que sufrieron el perjuicio, puesto que ya no es necesario recurrir a proezas judiciales en materia de probanza. Ello, en tanto el autor del daño no puede eximirse de su responsabilidad demostrando que actuó con diligencia.⁴

Si bien esa ventaja práctica generó la aceptación de esta doctrina y su admisión en más de un sistema jurídico, ese mismo beneficio fue y es la base de las críticas de sus detractores. A esta teoría se le cuestiona la falta de ética, por cuanto puede implicar que se impute responsabilidad a una persona que, pese a poder demostrar su falta de culpa, debe pagar una indemnización.

Son varios los autores que rechazan este sistema de responsabilidad. Entre ellos destacan Georges Ripert y Pierre de Harven.

Para Ripert la responsabilidad sin culpa está empapada de un materialismo que la hace repugnante. No se convence por la idea de solidaridad social que se supone le sirve de fundamento.⁵

Por su parte, Pierre de Harven coincide con Ripert en sus argumentos. De igual forma manifiesta su miedo a que las actividades privadas se paralicen por temor a los efectos de la imputación de responsabilidad.

1.1.3. Teoría del riesgo

Nuestro ordenamiento jurídico no ha adoptado la teoría objetiva. Sin embargo, comprendiendo los retos que acompañan a la industrialización, a las innovaciones tecnológicas y, en general, a la velocidad actual con la que se mueve el mundo, ha optado por la teoría de la responsabilidad por riesgo.

La teoría del riesgo es una evolución de la teoría objetiva, en tanto presupone la responsabilidad del agente que causó el daño. Sin em-

⁴ORTIZ MELGAREJO, Nabor T. *Op. cit.*, p. 145.

⁵OSSORIO Y GALLARDO, Ángel. *Op. cit.*, p. 274.

bargo, se diferencia de la responsabilidad sin culpa en que tal presunción no se da en todos los casos, sino en los supuestos que implican la realización de actividades riesgosas o peligrosas.

De esta forma, para que se pueda imputar responsabilidad al causante, además de probar que se han dado las condiciones necesarias para que se configure un supuesto de responsabilidad civil,⁶ solo será necesario probar que la conducta que ha causado el daño ha sido peligrosa o riesgosa. Se entiende que una conducta posee esta naturaleza cuando supone el ejercicio de una actividad riesgosa; o porque implica el uso de un bien peligroso.⁷ No existe, por tanto, la necesidad de acreditar la culpabilidad del autor.

El argumento que sustenta a esta teoría se puede sintetizar en la siguiente frase: «Quien cree un peligro debe asumir los riesgos: quien se beneficie moral o económicamente de una actividad de alta peligrosidad, está cobijado por una presunción de peligrosidad en su contra».⁸

Fernando de Trazegnies no justifica esta doctrina en los accidentes rutinarios, aunque sean producidos con bienes o actividades riesgosas. Esto, por cuanto sostiene que en esas circunstancias tanto el causante como la víctima se han colocado en situación de riesgo en su propio provecho, por lo que no habría una razón sólida para preferir a uno de estos sujetos sobre el otro.⁹

No compartimos la opinión del profesor citado sobre este tema, en la medida en que consideramos que, si bien no es erróneo sostener que hay ocasiones donde la actividad de ambos sujetos puede catalogarse como riesgosa, sería necesario analizar caso por caso, por cuanto tal circunstancia no constituye la regla sino la excepción. Como consecuencia lógica, abundarían los problemas probatorios y los juicios largos y costosos, que es justamente lo que se pretende evitar con la aplicación de esta teoría.

1.1.4. Teoría de la distribución social de los daños

La teoría de la distribución social de los daños parte de la premisa de que existen ciertas actividades en las que la producción de accidentes

⁶ Las condiciones a las que nos referimos son el daño causado, la conducta antijurídica y la relación de causalidad.

⁷ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Op. cit.*, p. 123.

⁸ SERRANO, Olga y Ximena FERNÁNDEZ. *Responsabilidad civil extracontractual por el uso de vehículos automotores*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1988, p. 191.

⁹ ORTIZ MELGAREJO, Nabor T. *Op. cit.*, p. 146.

resulta inevitable. Asimismo, reposa en el objetivo propio de la responsabilidad extracontractual, esto es, el resarcimiento económico de la víctima.

Como expresa Nabor Ortiz,

Esta teoría precisa lo siguiente, si hay un sinnúmero de accidentes que se producen aparentemente sin culpa de ninguna de las partes y en cierta forma debido a que la sociedad en su conjunto desea aprovechar ciertas ventajas tecnológicas generadoras de riesgos; es por ello que, toda la sociedad en su conjunto debe asumir la reparación de ciertos accidentes ocasionados por tales actividades, a fin de contribuir a la reparación de la víctima [...].¹⁰

La distribución social de los daños se haría a través de dos medios de difusión de los costos: el sistema de precios y la contratación de seguro.

El primero de estos medios, el sistema de precios, está pensado para los supuestos en los que se ofrece un bien o un servicio, de tal forma que el precio incluya el monto proporcional de las eventuales compensaciones por los daños que puedan causarse. Con respecto a los accidentes de tránsito esta vía sería útil en lo referente al servicio de transporte, en el que existe un contrato a título oneroso, aunque es difícil de aplicar cuando el vehículo no es usado para esa actividad.

Por otro lado, en lo relativo a la contratación del seguro que tiene como objetivo distribuir los costos entre todos los asegurados por intermedio del pago de primas, pese a que nuestro ordenamiento jurídico señala como obligatoria tal contratación para todo aquel que tenga un vehículo, esto no se da efectivamente en la práctica.

En general, esta teoría no se aleja del sistema de responsabilidad por riesgo; lo que hace es buscar mecanismos que logren que la víctima sea realmente indemnizada. Para ello ofrece maneras en que los responsables puedan asumir los costos sin convertirse ellos mismos en víctimas económicas. En otras palabras, busca una solución eficiente para que los daños causados por el desarrollo de actividades riesgosas, y socialmente aceptadas, puedan ser asumidos sin ocasionar mayores perjuicios.

Ahora bien, luego del anterior análisis podemos afirmar que es la teoría del riesgo la que fundamenta la responsabilidad extracontractual

¹⁰ ORTIZ MELGAREJO, Nabor T. *Ibid.*, p. 147.

derivada de accidentes de tránsito. Para esto, entendemos que la teoría de la distribución de los daños sociales puede y debe ser aplicada junto con ella, puesto que lo que busca es complementarla y hacerla más eficiente.

Como ya lo expresamos, el Código Civil ha adoptado, junto al sistema subjetivo regulado por el artículo 1969, la teoría del riesgo. Esto lo ha hecho en el artículo 1970. Por lo demás, si revisamos las normas específicas de tránsito podemos observar la presencia de este sistema. En ellas, además de prescribir la conducta que deben seguir las personas con relación al tránsito en el transporte terrestre, se presume la responsabilidad de quien conduce el vehículo que causa el daño.

De esta manera, la responsabilidad extracontractual en este tipo de situaciones que están directamente relacionadas con el incremento de las actividades peligrosas, dimanantes del desarrollo tecnológico que favorece al ser humano, se fundamenta en que quien se beneficia de la posesión y el uso de un vehículo a motor debe asumir la consecuencia del riesgo que eso conlleva.¹¹

No se puede ocultar que lo que se persigue con esta teoría es la protección de la víctima y, a la vez, persuadir a los conductores de los vehículos para que manejen con la diligencia debida y respeten las normas de tránsito, a fin de disminuir la frecuencia de los accidentes. Además, este sistema toma en cuenta el hecho de que quien tiene el dominio de la situación —y, por tanto, se encuentra en aptitud de evitar el accidente— es el usuario de la máquina.

Según la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*¹²

Se dirá que este fundamento es demasiado materialista y se le juzgará emparentado con un pragmatismo corruptor. Mi opinión es distinta. El pragmatismo intolerable es aquel para el cual todo es lo que debe ser y que en la fuerza del hecho encuentra la suprema razón. Pero es enteramente distinto este otro supuesto: «Hay que atemperar el derecho a las exigencias de la vida, precisamente para que ésta se halle regida por la norma legal y no por la fuerza ciega».

Dejar que ferrocarriles, autos, barcos y aviones destrocen a los hombres más débiles, y no buscar caminos a la reparación, es barbarie

¹¹ VÁZQUEZ, Jorge Ignacio. «Derecho de la circulación». *Economist & Jurist*, Barcelona, p. 25, 2000.

¹² OSSORIO Y GALLARDO, Ángel. *Op. cit.*, p. 282.

pragmática; brindar a las víctimas pleitos enrevesados y echar sobre ellas la carga de la prueba, es bobada o hipocresía; allanar las vías del resarcimiento, preocuparse de las víctimas antes que de la fuerza agresora, cargar al progreso material los inconvenientes y el coste del mismo progreso, y arbitrar, en fin, mecanismos jurídicos para hacer tolerable el gravamen, es piedad, justicia y sentido práctico.¹³

1.2. Causales de exoneración

Si bien, como se acaba de concluir, la responsabilidad extracontractual que tiene como origen a los accidentes de tránsito se basa en la teoría del riesgo, lo que implica que no sea necesario demostrar la culpa del sujeto que causó el daño; no se debe olvidar que hay formas en que dicho sujeto puede eximirse, a pesar de cargar sobre sí una suerte de culpa virtual derivada del concepto de riesgo creado. Existen, pues, ciertos eximentes de la obligación de indemnizar.

Mosset Iturraspe¹⁴ sostiene que las eximentes que se pueden invocar varían según se considere al automotor en circulación una «cosa riesgosa» o, por el contrario, se juzgue que se trata del daño que causa el hombre «con» la cosa.

El autor juzga mayoritaria la tendencia que lo califica de cosa riesgosa, aceptando como eximentes: culpa exclusiva de la víctima, de un tercero extraño, uso contra la voluntad por parte de un tercero y el caso fortuito. Sin embargo, reconoce la presencia de un sector que, optando por considerar que el daño es causado por la actividad del hombre con la cosa, admite, además de lo anterior, la prueba de la no culpa para exonerar, con lo que se estaría aplicando la teoría subjetiva.

A nuestro modo de ver el discutir si se trata de un bien riesgoso o si lo riesgoso es la actividad que realiza el hombre con él, no debe llevarnos a considerar como una causal de exoneración la prueba de la no culpa de quien provocó el daño. Si nos remitimos al artículo 1970 del Código Civil, se puede observar que lo esencial de esa norma es la idea del riesgo creado. Así, una lectura del precepto nos permite ver que el efecto es el mismo en ambos supuestos, ya sea si sostenemos *que un vehículo es peligroso de manera intrínseca, o si consideramos*

¹³ OSSORIO Y GALLARDO, Ángel. *Op. cit.*, p. 282.

¹⁴ MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad por daños*. Buenos Aires: Ediar, Rubinzal-Culzoni, tomo III, 1981, p. 181.

que su uso es lo riesgoso, pues la obligación de indemnizar por parte del causante no varía ni desaparece.

De aquí que el artículo 1972 del mismo cuerpo normativo señale lo siguiente:

Artículo 1972.- En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

Aclarado lo anterior, revisemos los alcances de estos motivos de exoneración:

1.2.1. El caso fortuito o la fuerza mayor

Esta causal tiene como requisito la «extraneidad». Para poder librarse de la obligación de indemnizar, el conductor debe probar que el daño se produjo como efecto de caso fortuito o fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo.

Según refiere Lacruz Berdejo,¹⁵ «Podrá así exonerar un derrumbamiento de piedras que provoca la brusca maniobra del conductor, que acaba provocando daños, pero no la fortuita rotura de los frenos o de la barra de la dirección [...]».

Esto, pues el hecho de que el vehículo no se encuentre en condiciones adecuadas de funcionamiento, y padezca de fallas mecánicas o desperfectos, son «vicios» imputables al causante del daño. Ello está respaldado no solo por la doctrina, sino también por la jurisprudencia y por las normas específicas referidas al tránsito en el Perú.

Así, por ejemplo, el Reglamento Nacional de Tránsito (D.S. 033-2001/MTC) dedica varios artículos a las medidas de precaución y cuidados que se deben seguir al hacer uso de un vehículo. Entre ellas se encuentra el mantener en perfecto estado el automóvil, de donde se sigue que un accidente que tuvo como causa una falla mecánica no es de ningún modo un caso fortuito o de fuerza mayor.

Además, ya sea porque se consideren a estas máquinas como bienes riesgosos por naturaleza o que el riesgo está dado por el uso que

¹⁵ LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de Derecho Civil*. Madrid: Dykinson, vol. II, tomo II, 1999, p. 545.

hace el hombre de ellas, se está admitiendo la presencia de peligro. Por ende, quien normalmente ejerce esa actividad o aprovecha ese elemento peligroso, debe contar con que el riesgo marcha con él a todas partes, y entonces precisa estar preparado para repararlo.

1.2.2. *El daño ocasionado por hecho determinante de un tercero*

Según expresan Alicia Franco y Nelson Mora,

Se trata de terceras personas que físicamente no están presentes en el momento del accidente, pero que en forma directa o por medio de sus órganos o instrumentos, de actos o hechos de sus empleados o dependientes, o de hechos o cosas que están bajo su cuidado o dependencia (maquinaria, animales, etc.), dan lugar a que un vehículo se accidente, con resultados de lesiones a pasajeros o usuarios, choques de vehículos, atropellos a peatón, ciclista o colisiones con tercer objeto que se encuentre en la vía.¹⁶

Si sintetizamos la esencia de esta causal de exención, tendremos que decir que la conducta del sujeto que ocasionó el perjuicio fue determinada por un factor externo: la voluntad o el comportamiento de un tercero sin el cual no hubiera sido posible la producción del daño.

1.2.3. *La culpa exclusiva de la víctima*

Esta causal de exoneración, pese a la claridad de su enunciado, no resulta nada sencilla al tiempo de ser aplicada. El problema es determinar cuándo hay culpa de la víctima, si —como hemos señalado— se presume la responsabilidad del conductor que generó el daño.

En primer lugar, es necesario tener en claro que son diversas las situaciones que se pueden presentar al producirse un accidente de tránsito. La víctima podrá ser en algunos casos un peatón, un pasajero, quizás un ciclista, o tal vez el propietario de algún bien sobre el que recaiga el perjuicio. Otra posibilidad, cuyas consecuencias son difíciles de equiparar a la de los supuestos anteriores, es que la víctima sea el conductor de otro vehículo, lo que complica la situación.

¹⁶ FRANCO, Alicia y Nelson MORA. *El accidente automovilario*. Bogotá: Temis, 1975, p. 30.

Lo importante es comprender que así como un accidente de tránsito puede tener su origen en actos, hechos o circunstancias personales del conductor o conductores, ya sea por causas somáticas, psíquicas, por ignorancia o conocimiento erróneo de la ley o del reglamento de tránsito, entre otras, también puede partir de actos, hechos o circunstancias de la víctima, entendida esta como la persona que sufrió el perjuicio.

En estos casos mientras el conductor ha actuado de acuerdo con lo que le exige la ley de tránsito y su respectivo reglamento, la víctima no lo ha hecho, de modo que es la imprudencia de esta última la que originó el accidente. Con ello se rompe la presunción que las normas le otorgan a su favor. El caso en que la víctima es un peatón resulta el más sencillo de entender; para ello basta con leer el siguiente artículo del Reglamento Nacional de Tránsito:

Artículo 276.- El peatón goza del beneficio de la duda y de presunciones a su favor, en tanto no incurra en graves violaciones a las normas del tránsito, como cruzar la calzada en lugar prohibido; pasar por delante de un vehículo detenido, parado o estacionado habiendo tránsito libre en la vía respectiva; transitar bajo la influencia del alcohol, drogas o estupefacientes; cruzar intempestivamente o temerariamente la calzada; bajar o ingresar repentinamente a la calzada para intentar detener un vehículo; o subir o bajar de un vehículo en movimiento o por el lado izquierdo.

A ello deberíamos agregar lo señalado por el artículo 1973 del Código Civil Peruano de 1984, en el sentido que si la imprudencia de la víctima solo hubiera concurrido en la producción del daño, la indemnización debe ser reducida por el juez, según las circunstancias.

Resulta más interesante el caso de la colisión de automóviles, puesto que aquí los sujetos que intervienen en el accidente como conductores de sus respectivos vehículos se encuentran realizando una actividad igualmente riesgosa. La presunción de la culpa y de la responsabilidad de quien se aprovecha de un bien o una actividad peligrosa, pierde fuerza, debido a que ambos sujetos se encuentran, al menos en teoría, en las mismas condiciones.¹⁷

La relevancia y complejidad de este tema nos obliga a realizar un análisis del mismo. Ello debido a que esta figura resquebraja, de algu-

¹⁷ Esto no impide que se pueda y deba hablar de la idea de riesgos recíprocos, como veremos más adelante.

na *manera*, el fundamento en el que se sostiene la responsabilidad extracontractual derivada de accidentes de tránsito.

Por otra parte, queremos hacer mención del supuesto relativo a la *colisión plural de vehículos*.

Esta modalidad de accidente ha dado lugar a la propuesta de diversas soluciones, las cuales pueden clasificarse, básicamente, en dos posturas.

Una primera teoría se funda en la neutralización de las presunciones de causalidad de autoría que pesa sobre quien causó el daño. De esta idea, parten dos puntos de vista. Por un lado, están quienes sostienen que es necesario acudir al criterio subjetivo de la responsabilidad: la culpa. Por otra parte, hay quienes no se alejan de la teoría objetiva, optando por una atribución sin culpa, y englobando los daños en una masa común cuyo modo de repartirse no ha encontrado una única respuesta.¹⁸

Desde otra perspectiva, una teoría distinta reconoce la existencia de presunciones concurrentes de causalidad, que ponen a cargo de cada interviniente el soportar el daño sufrido por el otro,¹⁹ mientras no pruebe la existencia de una causa ajena.

Para la legislación alemana, en los casos en que se tiene que determinar la responsabilidad tras una colisión entre dos o más vehículos, hay que tomar en cuenta la peligrosidad de la actuación de cada uno o la mayor trascendencia en orden al resultado. Aquello implica una valoración de los diversos aportes de los conductores para la realización del daño.²⁰

En Italia, lo relevante es la indagación de la culpa. No obstante, no se excluye la prueba del riesgo que decida la imputación de la responsabilidad.²¹

Al igual que en las otras dos legislaciones citadas, el ordenamiento jurídico de Portugal parte de la culpa como idea básica determinante de la responsabilidad. En defecto de esta, recurre al criterio del riesgo, dividiendo la responsabilidad en relación con el mismo.²²

¹⁸ ALTERINI, Atilio A. y Roberto M. LÓPEZ CABANA. *Derecho de daños y otros estudios*. Buenos Aires: La Ley, 1992, p.189.

¹⁹ ALTERINI, Atilio A. y Roberto M. LÓPEZ CABANA. *Ibid.*, p.189.

²⁰ SERRANO, Olga y Ximena FERNÁNDEZ. *Op. cit.*, p. 209.

²¹ *Ibidem*, p. 210.

²² ALTERINI, Atilio A. y Roberto M. LÓPEZ CABANA. *Op. cit.*, p. 213.

Ninguna de las posiciones esbozadas se encuentra exenta de críticas. Probablemente el cuestionamiento más importante a la teoría de la neutralización de la presunción de responsabilidad, es el realizado por Alterini y López Cabana.²³

En realidad, y como síntesis, «el accidente obedece, a la vez, a los riesgos de dos vehículos, lo que conduce lógicamente a una doble responsabilidad». Es que las presunciones no son contrarias entre sí: solamente cabría tenerlas por neutralizadas si una «presumiera la existencia de un hecho del que la otra presumiera la inexistencia»; por lo cual el choque ha podido destruir los vehículos, pero no las presunciones.

En lo concerniente a la teoría del riesgo concurrente, quienes la cuestionan esta teoría afirman que en vista de que la responsabilidad por riesgo es de carácter excepcional, toda vez que importa un beneficio a favor de un damnificado que se ubica en situación de inferioridad con respecto a la carga de la prueba, no procedería en este supuesto donde el riesgo creado es recíproco.

Al respecto, además de coincidir con Alterini y López Cabana en lo relacionado a su crítica a la «doctrina neutralizante», pensamos que efectivamente no se debe desestimar la teoría del riesgo creado. Si bien es evidente que no se puede hablar de una situación de inferioridad *a priori* de alguno de los sujetos que intervienen en el accidente, la actividad de ambos no deja de ser riesgosa. Por ello, creemos que no se debe abandonar este criterio.

En todo caso, lo más conveniente es que en los supuestos en que se ocasionen este tipo de accidentes se analice sobre la base de las normas de tránsito contempladas por nuestro ordenamiento, si alguno de los conductores acrecentó ese riesgo. Así, es imprescindible evaluar la culpa o dolo como componente de la responsabilidad. De darse concurrencia de culpas, se deberían distribuir los costos en función de la participación de cada sujeto en la producción del daño.

Es preciso recordar que la realidad nos ofrece situaciones que no son nada sencillas. Un accidente de tránsito que tenga como origen la colisión de dos vehículos, puede complicarse aun más si como consecuencia de ese choque un peatón pierde la vida, o el patrimonio de otro sujeto se ve afectado. Ante un marco como ese, resalta el valor del Derecho como instrumento normativo que nos permite resolver los conflictos.

²³ ALTERINI, Atilio A. y Roberto M. LÓPEZ CABANA. *Op. cit.*, p. 197.

Para concluir con lo relacionado a las eximentes reguladas por nuestra legislación, basta decir que son ellas las que destruyen la presunción de responsabilidad extracontractual del conductor, por cuanto neutralizan la presunción de causalidad. Es bueno recordar que también existen circunstancias en las cuales se da una concurrencia de responsabilidad entre la víctima y el autor del daño; en esos casos se aplica el artículo 1973 del Código Civil.

1.3. Supuestos de responsabilidad extracontractual solidaria originada en accidentes de tránsito

Por último, consideramos adecuado dedicar unas líneas al tema de la solidaridad. Si bien no vamos a profundizar al respecto, al menos queremos dejar planteados algunos puntos importantes.

Lo primero que debemos mencionar es que una de las características fundamentales de esta figura es su no presunción. La solidaridad solo puede surgir por mandato de la ley o por acuerdo de las partes (argumento del artículo 1183 del Código Civil peruano de 1984).

En materia de responsabilidad extracontractual, la obligación solidaria de resarcir un daño causado por un acto ilícito, debe apoyarse necesariamente en la consideración de que siendo varios los coautores del daño, el resultado dañoso será atribuible íntegramente a cada uno de ellos. Por ende, la víctima podrá dirigir su demanda contra cualquiera de ellos, sin estar obligada a observar orden alguno al respecto.²⁴

Debe quedar en claro que cuando un daño es ocasionado por varias personas, la solidaridad entre ellas opera de pleno derecho.

Asimismo, precisa tenerse presente que la institución de la solidaridad cumple una importante función social y jurídica: ella constituye una suerte de garantía para la víctima, que podrá ejercer su derecho a ser indemnizada contra cualquiera de los responsables solidarios, o contra todos juntos si lo prefiere, disminuyendo de esa forma los riesgos de que su interés no sea satisfecho. De esta forma se restablece, a su vez, el orden jurídico que había sido perturbado por el acto ilícito.

²⁴ ORTIZ MELGAREJO, Nabor T. *Op. cit.*, p. 176.

1.3.1. *La solidaridad entre el causante y el asegurador*

Cuando tratamos de las diferentes teorías que fundamentan la responsabilidad civil extracontractual, mencionamos que en la actualidad la figura del seguro es utilizada como un mecanismo para lograr que la víctima no quede desprotegida ante un eventual incumplimiento del pago indemnizatorio por parte del causante del daño. Esta institución jurídica puede definirse, en ese sentido, como un medio que permite una adecuada distribución del daño social entre todos los miembros de la sociedad, a través del pago de primas. Así concebido, el seguro responde a la necesidad de llegar a una solución eficiente.

El Reglamento Nacional de Tránsito establece al respecto lo siguiente:

Artículo 285.- Para que un vehículo automotor o vehículo combinado circule por una vía, debe contratarse una Póliza de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito según los términos y montos establecidos en el Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios por Accidentes de Tránsito. El conductor debe portar el certificado vigente correspondiente.

Artículo 286.- La Póliza de Seguro Obligatorio debe cubrir a la tripulación y pasajeros ocupantes del vehículo y a terceros no ocupantes, que sufran lesiones o muerte como consecuencia de un accidente de tránsito.

Además de estas normas, nuestro ordenamiento legal se preocupa del tema regulándolo en la Ley de Seguro Obligatorio Contra Accidentes de Tránsito y, en forma más específica, en el Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios por Accidentes de Tránsito (D. S. 049-2000/MTC).

Pese a que la obligatoriedad del seguro parece ser tan solo formal en nuestro país, en tanto que si bien es prescrito por el sistema legal, la realidad nos enseña que es alto el número de quienes efectivamente no contratan con una aseguradora, el tema no deja de ser relevante. No todos los particulares cumplen con los artículos transcritos; esto, a diferencia de lo que sucede con el transporte público, los particulares no pueden valerse del sistema de precios para solventarlo. En su lugar, más de un autor recomienda la creación de un fondo común de primas.²⁵

²⁵ Entre quienes sostienen la necesidad de este fondo, se encuentra el doctor Fernando de Trazegnies Granda.

Ahora bien, mediante el contrato de seguro de responsabilidad civil, el asegurador se compromete a abonar la indemnización que el asegurado deba pagar a terceros por los daños ocasionados por el mismo asegurado, por sus dependientes o por las cosas que de él se sirve o por las que tiene a su cuidado.²⁶

El artículo 1987 del Código Civil peruano señala que la acción indemnizatoria puede promoverse directamente contra el asegurador del daño. La víctima, entonces, tiene dos responsables solidarios.

Desde el momento en que se produce el daño, el asegurador del agente responsable queda obligado a pagar exclusivamente a la víctima, que se ha convertido en titular del derecho de crédito.²⁷

En síntesis se puede decir que este seguro es el que pone a cargo del asegurador las consecuencias del riesgo del asegurado y el deber de responder por los daños provocados a terceros por causa de un acto culposo o no. Se trata de un contrato de indemnización frente a terceros, por el cual se desplaza la incidencia de un perjuicio a cambio de una prima.²⁸

El artículo 1983 del Código Civil dispone que si son varios los responsables del daño, responderán solidariamente. Si alguno paga la totalidad de la indemnización, puede repetir contra los otros. El juez es el encargado de fijar la proporción según la gravedad de la falta cometida por cada uno de los participantes.

1.3.2. Responsabilidad solidaria entre el propietario del vehículo y el autor directo del daño

Cuando se produce un accidente de tránsito y se configuran las condiciones necesarias para que surja una obligación de indemnizar a la víctima por parte del causante, se debe tener en cuenta que el término «causante» no siempre hace referencia al propietario del vehículo.

Podría darse el caso que quien haya causado el accidente sea precisamente el propietario del vehículo automotor. De ser así, es obvio que *este respondería en forma directa y sería responsable* por sus propios actos. Sin embargo, también es factible, y hasta común, que el causante directo del perjuicio sea un sujeto distinto a aquel.

²⁶ ORTIZ MELGAREJO, Nabor T. *Op. cit.*, p. 179.

²⁷ ORTIZ MELGAREJO, Nabor T. *Op. cit.*, pp. 180 y 181.

²⁸ ORTIZ MELGAREJO, Nabor T. *Ibid.*, p. 198.

En este último caso podemos, en general, señalar dos posibilidades: que el causante sea un dependiente del propietario y que al momento de realizar el ilícito se encuentre actuando en ejercicio de su cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. En ese supuesto se debe aplicar el artículo 1981 del Código Civil; por lo tanto, el propietario responde solidariamente frente a la víctima. Aquí podemos observar que la responsabilidad del propietario es indirecta o refleja y se fundamenta en la relación de subordinación jurídica o fáctica que el autor directo mantiene con él.

Otra alternativa es que el causante sea un tercero no dependiente. Por esta razón, no se puede fundamentar la responsabilidad solidaria del propietario en el dominio o la posición de mando que posee con el conductor, pues ella no existe, ya sea porque se trata de un sujeto que ha recibido el vehículo del propietario por medio de un título legal²⁹ o de alguien que lo usa indebidamente, esto es, sin el consentimiento del dueño.

Para De Trazegnies, en este supuesto la base de la imputación de responsabilidad que se le hace al propietario tiene que ver con el hecho de que él está en mejores condiciones para contratar un seguro. Nosotros no compartimos este argumento, pues pensamos que la atribución de responsabilidad emana del mismo hecho de que es propietario de un bien que se caracteriza por ser riesgoso. De igual forma, creemos que lo que se busca es brindar una mayor protección a la víctima.

Si bien el fundamento de esta última alternativa no es el mismo para todos los académicos u operadores del Derecho, nuestra jurisprudencia no cuestiona la responsabilidad solidaria en este supuesto. Si revisamos algunos fallos podemos observar que todas las decisiones están orientadas a que el propietario y el conductor son solidariamente responsables.

El propietario, tanto en el caso de que el conductor sea un subordinado, como en el que simplemente se trate de un tercero, si pagase la indemnización podría repetir contra dicho sujeto, puesto que es este, y no el dueño del vehículo, el autor directo del daño.

²⁹ Como bien señala De Trazegnies, en este caso, incluso el conductor que haya recibido el vehículo de parte de su dueño por un título como el comodato, el alquiler, etc., podría tratarse de un empleado de aquel pero que cometió el ilícito sin que, en ese momento, mediara la relación de subordinación.

Existen serias dudas sobre si el «titular registral del vehículo» podría o no exonerarse de responsabilidad demostrando que ha transferido el bien y, por consiguiente, que ya no ejerce dominio sobre este.

Mosset Iturraspe³⁰ no acepta esa opción, asumiendo que la responsabilidad es de quien sea reconocido por el Registro como propietario, no admitiendo prueba en contrario. Su posición se basa en el principio de seguridad jurídica y en el importante rol que juegan los Registros respecto de ese principio.

La tesis de Mosset Iturraspe cobra fuerza en los sistemas jurídicos que clasifican a los bienes en función de su aptitud para ser registrados. No obstante, en ordenamientos como el nuestro, donde los bienes se clasifican en muebles e inmuebles, cabe un argumento en contra: En cuanto a bienes muebles se refiere, importa mucho la posesión, el dominio que se tiene sobre la cosa. De aquí que no sea descabellado el admitir la exoneración si se logra probar la transferencia. El responsable del ilícito y, por ende, el obligado a indemnizar sería el nuevo propietario.

No queremos concluir el tema sin mencionar que la responsabilidad civil es independiente de la comisión o no de un delito. Así lo ha entendido nuestra jurisprudencia, la misma que acertadamente ha señalado que la declaración de irresponsabilidad penal del causante de un perjuicio no excluye necesariamente la responsabilidad civil del mismo. De allí que se afirme que, no obstante haber sido declarada prescrita la acción penal, puede proceder la demanda sobre indemnización de daños y perjuicios en la vía civil, porque la prescripción importa la remisión, pero no la inexistencia del hecho causante del daño.

2. Responsabilidad civil derivada de accidentes de tránsito con respecto al pasajero, cuando media contrato a título oneroso de transporte terrestre

Como ya lo hemos advertido, son varios los supuestos de conflicto susceptibles de presentarse como consecuencia de un accidente de tránsito. Los daños que se derivan de aquel pueden, a su vez, dar lugar a la imputación de responsabilidad civil en diferentes esferas jurídicas, dependiendo de las circunstancias.

³⁰ MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Op. cit.*, tomo III, p. 181.

De esta manera, hemos analizado los principales aspectos que envuelven los accidentes de tránsito en torno de la responsabilidad civil, cuando no media vínculo jurídico contractual entre los sujetos que intervienen en el mismo. Ahora, en cambio, reflexionaremos sobre uno de los supuestos en los que existe contrato de transporte terrestre entre el pasajero y el conductor, con el propósito de determinar el tipo de responsabilidad que corresponde imputar al transportista, así como sus principales caracteres.

Al respecto podemos referirnos a dos situaciones concretas, esto es: a los supuestos que implican la existencia de un contrato a título oneroso —del que nos ocuparemos a continuación—, y a los que, por el contrario, se basan en un contrato de transporte terrestre celebrado a título gratuito, que luego analizaremos.

2.1. Consideraciones generales

2.1.1. Importancia del transporte

Debemos insistir en que uno de los factores que ha contribuido al desarrollo de la humanidad ha sido, sin duda, el transporte. Desde los inicios de la civilización puede observarse el rol fundamental que ha ostentado, y que hoy, inclusive en mayor medida, sigue ostentando.

Si nos remontamos en el tiempo podemos comprobar que, en un comienzo, el transporte era visto como una mera actividad humana a la que aún no se le atribuía trascendencia jurídica alguna. No obstante, la necesidad del hombre de trasladarse de un lugar a otro, de trasladar a su familia y sus pertenencias, de conquistar nuevos territorios, obligaba a que en ocasiones se tuviera que contratar los servicios de individuos que se dedicaban a la actividad del transporte.

A partir de ese momento se comprendió la necesidad de regular el tema, a fin de evitar que las diversas incidencias que pudieran presentarse desencadenaran en conflictos de grandes proporciones ante la ausencia de medios para su solución pacífica. Por supuesto, en un comienzo la regulación no era positiva, sino más bien consuetudinaria; en tanto, asimismo, eran épocas en las que la palabra era la ley.

Con la llegada de la industrialización y el desarrollo de la ciencia —a la par de que el transporte evolucionó— se hizo imperativa la necesidad de una regulación muy clara del asunto, debido a la gran cantidad de daños y controversias que empezaron a surgir. Actualmente somos testigos de aquello, puesto que vivimos en un mundo

que no se puede concebir sin la presencia de automóviles, grandes barcos y aeronaves que permiten el transporte terrestre, marítimo y aéreo, respectivamente.

El rol económico del transporte consiste en trasladar bienes desde los puntos en los cuales su utilidad es relativamente baja hasta aquellos otros en que es relativamente alta. El transporte valoriza la mercadería, ya que, según la ley de la oferta y la demanda, el precio de un producto abundante en un lugar aumenta cuando se le traslada a otro en el cual escasea. De esta forma, la economía y el transporte se hallan intrínsecamente unidos debido a que el proceso de producción está precedido por el transporte, en lo que respecta al movimiento de materias primas, y le sucede en la distribución de los productos manufacturados o semimanufacturados.

Desde el punto de vista político, permite una adecuada implementación de la administración pública, con información permanente y desplazamientos de las autoridades hacia los lugares específicos en los que se requiere su presencia. Ello, en tanto el transporte facilita la aplicación y el control de las disposiciones administrativas, y dinamiza las comunicaciones.

También desempeña un papel importante desde el punto de vista social, ya que propicia el desarrollo de polos productivos en torno a los puertos, terminales y estaciones; representa para las zonas más alejadas de los grandes centros urbanos, un nexo vital de información y suministro de bienes y servicios; además, favorece el desarrollo de trabajadores especialistas en la materia para atender a los medios, a los puertos, aeropuertos y estaciones, y para desempeñarse en los servicios conexos (aduanas, bancos, agentes, servicios de embalaje, etc.).

A esto, debemos agregar que cumple, a la vez, una labor cultural, en tanto permite el conocimiento recíproco entre diversos grupos sociales. Así, es imposible negar que el transporte constituye una expresión concreta de la integración regional, puesto que es a través de los sistemas y redes de transporte, que los proyectos y procesos económicos en gran escala son instrumentados geográficamente.

En general, podemos decir, sin temor a equivocarnos, que el transporte representa un actor de singular importancia no solo dentro de la vida diaria de las personas, sino también dentro de su vida económica, convirtiéndose en un factor de primer orden en actividades tales como el turismo, el comercio y la industria.

2.1.2. *Los accidentes de tránsito*

Son diversos, entonces, los beneficios que trae consigo el transporte. No obstante, ello no implica, como ya lo hemos señalado, que no genere costos sociales. En el caso específico del transporte terrestre por medio del automóvil, se sostiene —como también hemos tenido ocasión de observar— que estos costos responden a la naturaleza misma *de los artefactos que se caracterizan por ser peligrosos en sí mismos o*, en todo caso, a la actividad que el hombre realiza con ellos.³¹

De esta forma, los riesgos no son ajenos al uso del vehículo automotor. Aquellos riesgos, inherentes a este medio de transporte terrestre, se concretan a cada instante en accidentes cuyo origen puede *deberse a diversos factores. Como expresa Yuri Vega Mere:*³²

La temeridad, la imprudencia, los ligeros descuidos, la excesiva confianza, los errores de cálculo, las preocupaciones que distraen la atención, la disminución de ciertos sentidos, el estado de ánimo, los sonidos al interior del vehículo, el alcohol, la inobservancia de las reglas de tránsito —cuya sanción corresponde al derecho administrativo—, la incomprensible pasión por la velocidad y el reto de ganar el asfalto, etc.; son hechos que suelen manifestarse como verdaderas causas del accidente; y si bien son expresiones del temperamento de los usuarios de las vías, lo que importa es que se dan a partir del uso del automóvil, es decir, tomando entre sus manos una cosa peligrosa.

Si a ello se agregan los fallos de los mecanismos o los vicios del automóvil, así como las condiciones climáticas, la mala o nula conservación de las pistas, la falta de señalización, etc.; bien puede identificarse el origen de estos infortunios.

La concurrencia de estos hechos determina el concepto de accidente de tránsito, el cual genera costos que la sociedad tolera —sin renunciar a repararlos—, debido a que las ventajas que engendra el automotor son mayores. Se trata de una elección sobre la base de un

³¹ Insistiendo en lo que ya hemos sostenido, a pesar de que conceptualmente sea distinto considerar al automóvil como una cosa riesgosa en sí misma o riesgosa en tanto el hombre hace uso de él, no desaparece la obligación de indemnizar cuando se ha ocasionado un daño que implica la imputación de responsabilidad al causante.

³² VEGA MERE, Yuri. *Derecho privado*. Lima: Editorial Grijley, tomo I. 1996, p. 307.

análisis económico en el que, luego de ponderar los costos y los beneficios, se ha visto conveniente aceptar y admitir esos riesgos por constituir una opción más eficiente.³³

El Estado reconoce la importancia de regular este tema, a fin de maximizar los beneficios y minimizar los costos, toda vez que busca soluciones a los conflictos de intereses que suelen presentarse. Entre las normas que emplea para tal efecto, destacan la ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre; el Reglamento Nacional de Administración de Transportes, D.S. 040-2001-MTC,³⁴ y el Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios por accidentes de Tránsito (D.S. 049-2000-MTC).

³³ Hugo Acciarri, al tratar el tema, afirma que este género de análisis presupone, entonces, que a la sociedad no le interesa eliminar todos los daños. Observa que, en la práctica, esto no es lo que sucede y que se toleran, de muy buena gana, algunas actividades que producen muchos daños, porque se estiman generadoras de beneficios superiores. Si se piensa simplemente en la circulación automotriz, una medida que prohibiera totalmente el tránsito vehicular disminuiría también a cero los muertos, heridos y daños materiales ocasionados por tal actividad. Pero también se reducirían a cero todos sus beneficios. Si la relación por considerar es la comparación costo-beneficio,

a. deben evitarse los hechos, actividades o medidas que generan más daños (costos) que el beneficio social que producen y

b. el modo de evitación de los daños no es intrascendente.

Toda acción tendiente a la prevención o evitación importa costos. Estos costos, en sentido amplio, pueden provenir tanto de la inversión en medidas de prevención (un incremento en la prevención disminuye los daños esperables), como de la restricción al desarrollo de actividades (una disminución en el nivel de una actividad que puede causar perjuicios a terceros o hacer sufrir infortunios a quien la ejecute reduce esa posibilidad de verificación de daños).

³⁴ Este mismo decreto supremo señala los objetivos de la administración del transporte terrestre en el artículo 9:

Para la administración del transporte terrestre el presente Reglamento orienta las acciones de la Autoridad competente a efecto de:

a. Procurar la satisfacción de las necesidades de transporte terrestre de la población, vigilando las condiciones de seguridad y calidad del servicio.

b. Promover la integración, fusión o consorcio de las personas o empresas que brindan servicios públicos de transporte terrestre, a fin de conseguir eficiencia y modernidad.

c. Procurar la estabilidad de las condiciones de mercado, en base a la cual los transportistas toman sus decisiones sobre inversión, evitando que se alteren por la presencia de elementos perturbadores.

d. Procurar la armonización de las políticas y acciones sectoriales en transporte con las políticas y acciones de otros sectores de la administración, en el área educativa, energética, automotor, económica, laboral, social, de turismo y de seguridad vial.

e. Procurar disminuir los niveles de contaminación, en resguardo del medio ambiente.

La citada ley es clara, al disponer cuáles son los objetivos de la acción estatal sobre este importante asunto:

Artículo 3.- La acción estatal en materia de transporte y tránsito terrestre se orienta a la satisfacción de las necesidades de los usuarios y al resguardo de sus condiciones de seguridad y salud, así como la protección del ambiente y la comunidad en su conjunto.

Artículo 4.- De la libre competencia y rol del Estado

- 4.1 El rol estatal en materia de transporte y tránsito terrestre proviene de las definiciones nacionales de política económica y social. El Estado incentiva la libre y leal competencia en el transporte, cumpliendo funciones que, siendo importantes para la comunidad, no pueden ser desarrolladas por el sector privado.
- 4.2 El Estado focaliza su acción en aquellos mercados de transporte que presentan distorsiones o limitaciones a la libre competencia. En particular dirige su atención a los mercados que se desarrollan en áreas de baja demanda de transporte a fin de mejorar la competitividad en los mismos y a los existentes en áreas urbanas de alta densidad de actividades a fin de corregir las distorsiones generadas por la congestión vehicular y la contaminación.
- 4.3 El Estado procura la protección de los intereses de los usuarios, el cuidado de la salud y seguridad de las personas y el resguardo del medio ambiente.
- 4.4 El Poder Ejecutivo podrá establecer medidas temporales que promuevan la renovación del parque automotor.

De igual forma, el Reglamento Nacional de Administración de Transportes prescribe, en su artículo 3, que los servicios de transporte terrestre de carácter público de personas o de mercancías, incluyendo sus instalaciones complementarias, son de necesidad y utilidad pública y de preferente interés nacional.

f. Promover la formación y la permanente capacitación de los recursos humanos en transporte terrestre.

g. Apoyar técnicamente a las Municipalidades Provinciales, para la actualización y modernización de sistemas de gestión y control del transporte urbano.

2.1.3. Distintas modalidades de transporte terrestre

El transporte terrestre puede clasificarse siguiendo diferentes perspectivas.

El Reglamento Nacional de Administración de Transporte es bastante ilustrativo al respecto:

Artículo 17.- El transporte terrestre se clasifica atendiendo a los siguientes criterios: por la naturaleza del servicio; por el elemento transportado; por el ámbito de la prestación del servicio; por las características del servicio; y por la fuerza que mueve al vehículo.

Artículo 18.- Por la naturaleza del servicio:

- a) Transporte Público, es aquel servicio que está a disposición de la población en general y es retribuido en forma económica.
- b) Transporte privado, es aquel servicio que se lleva a cabo por cuenta propia, para satisfacer necesidades particulares.

Artículo 19.- Por el elemento transportado:

- a) De personas.- Se realiza para el traslado de personas.
- b) De mercancías.- Se realiza el traslado de mercancías.

El transporte de mercancías se clasifica en:

- b.1. De Mercancía General
 - b.1.1. Carga completa
 - b.1.2. Carga fraccionada
 - b.1.3. Carga a granel
- b.2. De Productos peligrosos (gases, líquidos, explosivos, radio activos, residuos peligrosos y otros).
- b.3. Especializada. Transporte de equipos y maquinaria, que exceden los pesos y medidas reglamentarias.
- b.4. De Minerales.
 - b.4.1. Concentrados.
 - b.4.2. Metálicos y No Metálicos.
- b.5. Contenerizada.
- b.6. Refrigerada.
- b.7. De productos perecibles.
- b.8. Valores/dinero.
- b.9. Mixto. Se realiza el traslado de personas y de mercancías en un solo vehículo, acondicionado a tal fin.

Artículo 20.- Por el ámbito:

El transporte terrestre se clasifica, según el ámbito en que se realice, en Urbano, Nacional e Internacional.

- a) Es Transporte Urbano el que se presta al interior de una provincia.
 - a.1. El servicio de transporte urbano de pasajeros se clasifica en:
 - a.1.1. Servicio Rápido Masivo.
 - a.1.2. Servicio Masivo.
 - Regular.
 - Directo.
 - Expreso.
 - a.1.3. Servicio Preferencial.
 - a.1.4. Servicio en vehículos de alquiler, que se clasifica en:
 - a.1.4.1. Servicio de Taxi.
 - a.1.4.2. Servicio Colectivo, brindado en automóviles y camionetas rurales.
 - a.1.4.3. Servicio Diferenciado, en automóviles y en buses para el Transporte de personas con características de mayor calidad y comodidad.
 - b) Es Transporte Nacional, el que tiene su origen y destino dentro de ciudades de diferentes provincias del territorio nacional.
 - b.1. Transporte Nacional Intra Departamental.- El que se realiza entre ciudades de un departamento.
 - b.2. Transporte Nacional Inter Departamental.- El que se realiza entre ciudades de diferentes departamentos.
 - c) Es Transporte Internacional aquél cuya ruta e itinerario discurre parcialmente por territorio extranjero.

Artículo 21.- Por las características del servicio

El Transporte Terrestre, según las características del servicio, se clasifica en regular y especial:

- a. Es transporte regular aquél que no requiere de la aplicación de regulaciones específicas, en razón de la naturaleza o características del elemento transportado.
- b. Es transporte especial, aquél que en razón de su repercusión social, volumen, incompatibilidad con otro tipo de transporte, características del usuario, u otras causas debe prestarse sujeto a regulación especial.
 - b.1. Turístico.
 - b.2. Personal.
 - b.3. Escolar.

- b.4. Personas enfermas o accidentadas.
- b.5. Funerario.

Artículo 22.- Por la fuerza que mueve al vehículo:

El transporte terrestre se clasifica en:

- a) Transporte motorizado.- aquél que es impulsado por motor y tracción propia.
- b) Transporte no motorizado.- aquél que no es impulsado por motor y tracción propia».

El transporte terrestre de personas puede clasificarse, como ya lo adelantamos, en dos modalidades, dependiendo de la existencia o no de una compensación económica a favor del transportista encargado de prestar el servicio. Así, podemos hablar de transporte a título gratuito o de transporte a título oneroso, según sea el caso.

En ambos tipos de transporte se entiende, al menos coloquialmente, que existe un contrato; sin embargo, esto no supone afirmar de antemano que la naturaleza de la responsabilidad imputable por el daño causado sea contractual. Mucho se ha discutido al respecto y, aun hoy, la doctrina no se logra poner de acuerdo, especialmente en lo relativo al transporte gratuito.

2.1.4. Duplicidad de regímenes de responsabilidad

En las XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Argentina, llevadas a cabo en Bariloche, en 1989, hubo acuerdo unánime en sostener que existe unidad sistemática en materia de responsabilidad civil, a partir del dato de concebir al daño como el centro de gravedad del sistema. Asimismo, también hubo consenso en afirmar que en el Derecho vigente hay dos ámbitos de responsabilidad civil: el contractual y el extracontractual, y que los presupuestos del deber de reparar son comunes a las dos órbitas de responsabilidad.

Sobre este tema en particular, pensamos que aun admitiendo lo anterior, no podríamos respaldar sin reservas la elaboración de un régimen de unificación de la responsabilidad civil. Ciertamente es que la responsabilidad contractual y la extracontractual comparten presupuestos, pero ello se debe a que ambas son modalidades de la figura jurídica de la responsabilidad civil. Sin embargo, los efectos de la configuración y su correlativa aplicación son distintos en uno y otro caso. Además, debemos tener presente que los contextos fácticos en los que

puede insertarse cada supuesto son tan variados que ello hace imposible enmarcar todo en un único régimen, y en una sola manera de analizar cada situación. En tal sentido, Vega Mere afirma lo siguiente:³⁵ «Así, los plazos de prescripción, los daños resarcibles, los factores de atribución, la gradación de las presunciones de culpa y la carga de la prueba, el monto indemnizatorio, la solidaridad, etc.; son algunos de los tópicos que impiden la unicidad del sistema de reparación [...]».

Como consecuencia inmediata, podemos sostener que la pregunta sobre la naturaleza de la responsabilidad imputable al transportista cuando el pasajero ha sufrido un daño, no es para nada adjetiva, puesto que su solución va a implicar que se apliquen normas distintas, cuyos efectos jurídicos también serán diferentes.

2.2. La responsabilidad contractual en el transporte oneroso de personas

Son muchos los autores que han esbozado una definición de esta modalidad especial de contrato. Entre ellos podemos citar a Ripert, Roberto de Ruggiero, Messineo, Amadeo Soler, Aleu, y Uría. En general, se puede observar que todos coinciden en sostener que se trata de un convenio por el cual una persona natural o jurídica, llamada transportador, se obliga a trasladar de un lugar a otro a una o varias personas, a cambio de una contraprestación monetaria.³⁶

De esa definición podemos concluir que son tres los elementos esenciales de este contrato: los sujetos que intervienen, transportista y pasajero; el objeto del contrato, esto es, el desplazamiento; y el precio o porte. Ello, sin perjuicio que debe cumplirse con los requisitos de validez y eficacia que el Código Civil de 1984 dispone en los preceptos correspondientes de los Libros de Acto Jurídico y Contratos en General.

El contrato de transporte terrestre de personas, celebrado a título oneroso, presenta diversas características que le dan identidad. Son las siguientes:

- Es consensual, por lo que se celebra mediante el acuerdo de las partes que intervienen en él.

³⁵ VEGA MERE, Yuri. *Op. cit.*, tomo I, p. 295.

³⁶ MUNEVAR ARCINIEGAS, Edgar Javier. *De la Responsabilidad Civil derivada del Contrato de Transporte Terrestre*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1989, p. 19.

- Es bilateral, en tanto se trata de un contrato sinalagmático perfecto, pues genera obligaciones para ambas partes.
- No es formal, por lo que su eficacia y validez no requieren la adopción de alguna forma determinada. Por lo mismo, su existencia admite distintos medios de prueba, siendo uno de ellos el boleto o ticket.

No obstante, hoy en día la doctrina, la jurisprudencia y el ordenamiento jurídico han optado, de manera prácticamente unánime, por aceptar la naturaleza contractual del régimen de reparación aplicable a este tipo de supuestos, durante mucho tiempo fue otra la posición que prevaleció.

Así, tenemos que fue extenso el período en el que los tribunales franceses —y los sistemas jurídicos que adoptaron ese Derecho como modelo— resolvieron que la responsabilidad del transportista de personas, a diferencia de la del porteador de mercaderías, era extracontractual, basada en el sistema subjetivo de la culpa. El pasajero lesionado y sus parientes, si había ocurrido un accidente mortal, se veían obligados, por ende, a establecer la imprudencia o negligencia en la que había incurrido el transportista.³⁷

Más tarde la Corte de Casación francesa resolvió que el transportista de personas estaba ligado contractualmente por una obligación de seguridad determinada: la obligación de conducir al pasajero, sano y salvo, a su destino.³⁸

A pesar de ello, aún es posible encontrar algunos autores que sostienen que el transporte de personas a título oneroso —al igual que el

³⁷ MAZEAUD, Henri, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil. Cumplimiento, extinción y transmisión de las obligaciones*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, Parte Segunda, vol. II, 1950, p. 48.

³⁸ En este punto, debemos tener presente, en palabras de Hugi Acciarri, que, si se observa el estado del Derecho Francés de fines del siglo XIX y comienzos del XX, se descubre un sistema en el cual la responsabilidad contractual y extracontractual mantenían fronteras rígidas, con principios y regulaciones particulares diversos. En ese contexto, a través de esta sutil elaboración, se procuró ensanchar el ámbito del contenido contractual para englobar una obligación tácitamente incluida dentro de su dominio con notables ventajas y efectos prácticos para sus fines específicos. El desarrollo de este instrumento posibilitó a las víctimas, vinculadas a quienes ocasionaban daño, mediante ciertas situaciones contractuales, prevalerse de las facilidades que proporcionaban los remedios legales del campo negocial, más favorables a la víctima-acreedora, que su alternativa, la mera y clásica responsabilidad por hechos ilícitos, subjetiva y con carga de la prueba en contra del damnificado.

contrato de transporte a título gratuito— induce a responsabilidad aquiliana. Sustentan su postura en la idea de que la incolumidad de las personas no puede ser objeto de contrato.

Uno de los tratadistas que se adhiere a esa tesis es Salas,³⁹ para quien en el contrato de transporte, el transportador no asume implícitamente un deber de seguridad a favor del pasajero. Además, propone como solución para remediar los daños sufridos por el pasajero un planteamiento objetable. Afirma que los daños quedarían comprendidos en la responsabilidad del dueño o guardián de las cosas productoras del daño, con lo que el prestigioso civilista comete el error de no tomar en cuenta que el pasajero no es un tercero en relación con el transportista, sino que se encuentra vinculado jurídicamente a él.

Por nuestra parte, no encontramos un fundamento sólido en la teoría planteada por Salas. Al igual que José de Aguiar Dias,⁴⁰ pensamos que el contrato no crea solo los deberes que le son peculiares, sino también los que derivan de la equidad, de las costumbres y de la ley. El objeto de la obligación de custodia, cláusula que se encuentra implícita en esta modalidad de contrato, es asegurar al acreedor contra los riesgos contractuales, esto es, poner a cargo del deudor la alea del contrato, salvo en los casos en que un factor externo sea la causa eficiente del accidente y, por ende, de los daños producidos, lo que indica la existencia de la obligación de incolumidad.

No se trata, sin embargo, solo de una mera equidad, sino de la razón misma. En el contrato de transporte, así como en aquellos contratos en los que la seguridad de una de las partes depende de la conducta y del obrar de la otra, resulta ilógico no suponer la existencia de esa garantía.

2.2.4. Presupuestos necesarios para imputar responsabilidad

Veamos ahora los presupuestos necesarios para que se pueda imputar la responsabilidad civil al agente cuyo incumplimiento provocó el daño:

³⁹ Citado por: LLAMBIAS, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil*, tomo III, 4ª ed. (actualizada por Patricio Raffo Benegas). Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1983, p. 572.

⁴⁰ DE AGUIAR DIAS, José. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Puebla: Editorial Cajica Jr., tomo I, 1957, pp. 255 y 256.

2.2.1.1. *La existencia del contrato de transporte*

Es obvio que únicamente se podrá exigir la reparación del daño sufrido por esta vía si el viajero ha contratado con el transportista. Solo si nos encontramos dentro de la llamada etapa contractual —que comienza con la formación del consentimiento por el cual la oferta y la aceptación coinciden, dando lugar al nacimiento del contrato—. Este asunto no es tan simple como parece a primera vista.

En principio, al momento de determinar la existencia del contrato de transporte, es necesario tener en claro que este se distingue de la mera relación de transporte, lo que conlleva que las normas a aplicar para cada caso no sean las mismas.

Mientras el contrato de transporte es un acto principal, en la medida que cuenta con un objeto determinado —el traslado de personas de un lugar a otro bajo ciertas condiciones—, la relación de transporte es un acto jurídico accesorio a otro principal.

Para ilustrar lo expresado podemos citar como ejemplo al transporte como condición de trabajo, y, en consecuencia, como accesorio de un contrato de trabajo. Así, cuando el transporte es prestado por un patrono a sus trabajadores con sus propios equipos, será considerado como accesorio del contrato laboral. Esto significa que, «si se fueran a exigir al transportador responsabilidades originadas durante el trayecto, dichas responsabilidades tendrían como fundamento la relación laboral y no la transportista propiamente tal».⁴¹ Si, en cambio, el servicio es prestado de manera independiente a la relación de trabajo, las responsabilidades son las emanadas del transporte, por configurarse allí tal contrato.

Otro tema que no podemos pasar por alto es que la víctima debe ser un pasajero y no un tercero. Pese a que la distinción parece no ofrecer mayores dificultades, muchas veces en la práctica las cosas no son tan sencillas.

En términos generales, es pasajero si se contrató el transporte; y se es tercero, si se es ajeno a cualquier acuerdo de voluntades al respecto.⁴²

Como bien sostienen Alterini y López Cabana,⁴³ los límites no son tan marcados al punto que pueden llevar a confusión. Se requiere

⁴¹ MUNEVAR ARCINIEGAS, Edgar Javier. *Op. cit.*, p. 81.

⁴² ALTERINI, Atilio A. y Roberto M. LÓPEZ CABANA. *Op. cit.*, p. 52.

⁴³ ALTERINI, Atilio A. y Roberto M. LÓPEZ CABANA. *Ibid.*, p.52

acudir a la subsunción que la doctrina propone para calificar a la responsabilidad como contractual, cuando el deber preexistente es específico y determinado con relación al objeto de la obligación y al sujeto obligado. Por otra parte, se calificará como extracontractual, cuando el deber de no dañar es genérico e indeterminado en cuanto a los sujetos pasivos de ese deber. En pocas palabras, resulta contractual cuando las partes recortan su conducta, a través de la voluntad proyectada como acto jurídico contractual; y extracontractual cuando los sujetos no hubiesen estipulado las pautas de conducta recíproca, rigiéndose por el mero hecho de la convivencia social.

Estos principios —los concernientes a la responsabilidad contractual por los daños que sufre el viajero por ocasión del transporte— rigen en las relaciones de las partes vinculadas por el contrato de transporte, pero no a los terceros. Para ellos el contrato de transporte es *res inter alios acta* y si lo invocan para pretender el resarcimiento de un daño que el transporte les ha ocasionado, su pretensión sólo puede ser acogida como damnificados indirectos de un acto ilícito, siempre que prueben de acuerdo con las normas de la responsabilidad extracontractual, la culpa del transportador o de sus dependientes en la producción de un hecho dañoso.⁴⁴

De lo anterior surge otra pregunta de primer orden: ¿cuándo nace el contrato? El problema de la vigencia del contrato en el tiempo, no presenta inconvenientes en situaciones en las cuales el contexto demuestra, de modo evidente y sin dejar lugar a dudas, que el transporte estaba realizándose. En cambio, las cosas se complican en los períodos en los cuales la ejecución del contrato no es clara. Al respecto, creemos que lo mejor es evaluar la situación considerando tanto lo previsto por las propias partes en el contrato, lo dispuesto por la legislación, y, por supuesto, las circunstancias concretas del caso; lo que comprende —a su vez— un análisis de los usos y las costumbres relacionadas.

Además, debe tenerse en cuenta que el pasaje o boleto no es un elemento esencial del contrato. Si bien la ley indica que el transportista se encuentra obligado a entregarlo, aquel sirve únicamente como medio probatorio. No hay que olvidar que una de las características de este contrato es la de ser consensual. Por ello, el hecho de que un pasajero carezca de boleto o pasaje, no supone necesariamente la

⁴⁴ LLAMBIAS, Jorge Joaquín. *Manual de Obligaciones. Op. cit.*, tomo III, p. 543.

ausencia de un contrato de transporte. Son muchas las causas por las que el pasajero puede no contar con un boleto —algunas, incluso, pueden inducir a una sanción administrativa para el transportista que no cumple con su obligación de expedir dicho boleto—, por lo que no resultaría justo dejar desprotegido al pasajero que puede probar la existencia del contrato con el empleo de otros medios.

2.2.1.2. *El incumplimiento de la obligación contractual debe originar un daño al pasajero*

Cuando se celebra el contrato, este acarrea como consecuencia inmediata que nazca un conjunto de derechos y obligaciones para ambas partes. En el caso específico de los accidentes de tránsito, que nos encontramos analizando, debemos ver, primero, cuáles son las obligaciones del transportista. Estas se pueden resumir en las siguientes:

- Expedir el boleto o billete.⁴⁵
- Realizar el transporte del pasajero —llevándolo sano y salvo— al lugar indicado, de acuerdo con lo convenido y a lo establecido en los reglamentos que regulen la materia.
- Adoptar las medidas de seguridad que correspondan.

El tema concreto de la responsabilidad civil derivada de accidentes de tránsito, importa la adopción de la última obligación que hemos mencionado. No es necesario que la misma se encuentre detallada de forma expresa en el contrato, puesto que se considera inherente a éste. Aquello «resulta original y relevante, ya que si fuese expresamente pactada o resultare incorporada al contrato por imperio de la norma legal, ella constituiría simplemente una específica estipulación convencional o pacto de garantía palmariamente obligatorio por la fuerza vinculatoria del contrato».⁴⁶

⁴⁵ Esta obligación, sin embargo, no se exige a todos los transportistas. La ley determina quiénes son los obligados. Así, por ejemplo, los taxistas no deben entregar, obligatoriamente, boleto; en cambio, sí deben hacerlo quienes se dediquen al transporte público, como es el caso de los llamados 'micros'. Por lo mismo y como acabamos de indicar, el boleto no es un requisito sine qua non para la existencia del contrato de transporte, en tanto solo subsana un elemento probatorio. En vista, entonces, de que el contrato de transporte tiene su entidad jurídica propia, es susceptible de probarse con cualquier medio aceptado por la ley.

⁴⁶ ALTERINI, Atilio A. y Roberto M. LÓPEZ CABANA. *Op. cit.*, p. 53.

La misma, retomando lo que hemos desarrollado sobre la materia, constituye un deber de seguridad que se asigna al transportista, y que consiste en la obligación de proveer lo necesario para que el pasajero no vea mermada su integridad. Por lo mismo, es una obligación accesoria de la obligación principal del contrato, esto es, de aquella consistente en llevar al pasajero a su destino.

2.2.1.3. *Que el incumplimiento sea atribuible al transportista*

El Código Civil, al tratar el tema de la responsabilidad civil contractual, acoge el sistema subjetivo o de la culpa. No obstante, dicho sistema no es necesariamente útil a la hora de examinar los supuestos relativos a accidentes de tránsito. Así lo han entendido no sólo la doctrina y la jurisprudencia, sino también el legislador, quien ha considerado conveniente matizar —en estos casos específicos— la responsabilidad contractual aplicando no la teoría subjetivista sino la del riesgo creado, lo que se puede apreciar en las distintas normas que regulan el tema del transporte, del tránsito y la circulación vehicular en general.

Como bien sabemos, además del sistema subjetivo, hemos mencionado que se han desarrollado otras teorías, cuyo nacimiento se debe a la búsqueda constante de soluciones que lleva a cabo el Derecho para resolver los intrincados conflictos que se presentan en la realidad. Así, hemos visto que destacan la teoría objetiva, la teoría objetiva del riesgo creado y la de distribución de los daños sociales.⁴⁷

Nuestro ordenamiento jurídico ha adoptado la teoría del riesgo creado. De esta forma, la culpa no se identifica con la mera responsabilidad objetiva o causalidad material o absoluta, sino que se fundamenta en los peligros y riesgos —socialmente aceptados— que trae consigo el uso del automóvil. Asimismo, el riesgo no supone la mera ausencia de culpa, puesto que se asume una suerte de culpa virtual que solo puede ser destruida sobre la base de causales específicas de exoneración, que se caracterizan por constituir factores extraños que

⁴⁷ Son válidas, sobre el particular, las consideraciones esbozadas en la primera parte de este estudio.

⁴⁸ Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios por Accidentes de Tránsito:

Artículo 3.- Todo vehículo automotor que circule en el territorio de la República debe contar con una póliza vigente de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito según los términos y montos establecidos en el presente Reglamento.

debe probar el deudor, no siendo suficiente demostrar que este mismo se condujo con prudencia.

Tal teoría, siguiendo el análisis que realizamos en el acápite anterior, se complementa con la teoría de la distribución de los daños sociales. Nuestra ley es clara al disponer que todo vehículo automotor debe contar con una póliza de seguro contra accidentes de tránsito.⁴⁸

Parece claro que las razones que han llevado al legislador a inclinarse por estas teorías se resumen en la búsqueda de un sistema eficiente.⁴⁹ Son varias las ventajas que envuelve la aplicación de estas posiciones. Por un lado, permite que la víctima no tenga la necesidad de probar la culpa del agente, toda vez que con el sistema de seguros se persigue que se garantice la reparación, y que no se convierta al transportista en una víctima económica. A esto podemos agregar que con la apuesta por esta opción legislativa, se busca evitar que el Poder Judicial se vea saturado de procesos derivados de accidentes de tránsito.

Antes de pasar a ver los instrumentos legales de defensa con los que cuenta el transportista, queremos expresar una última idea. Llambías⁵⁰ afirma que la obligación de seguridad que tiene el transportador, es una obligación de resultado, en tanto su incumplimiento queda verificado con la sola comprobación de la lesión sufrida durante la ejecución del transporte.

Los remolques acoplados, casas rodantes y otros similares que carezcan de propulsión propia, estarán comprendidos en el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito del vehículo automotor que lo hala.

Artículo 4.- El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito cubre a todas las personas, sean ocupantes o terceros no ocupantes de vehículo automotor, que sufran lesiones o muerte como consecuencia de un accidente de tránsito.

⁴⁸ Esta búsqueda de eficiencia se puede percibir en la ley 27181:

Artículo 6.- De la internalización y corrección de costos

6.1. El Estado procura que todos los agentes que intervienen en el transporte y en el tránsito perciban y asuman los costos totales de sus decisiones, incluidos los costos provocados sobre terceros como consecuencia de tales decisiones. Asimismo, promueve la existencia de precios reales y competitivos en los mercados de insumos y servicios de transporte y corrige, mediante el cobro de tasas u otros mecanismos similares, las distorsiones de costos generadas por la congestión vehicular y la contaminación.

6.2. Cuando la corrección de costos no sea posible, aplica restricciones administrativas para controlar la congestión vehicular y garantizar la protección del ambiente, la salud y la seguridad de las personas.

⁵⁰ LLAMBIAS, Jorge Joaquín. *Op. cit.*, tomo III, p. 543.

Aquí aclaramos que no nos parece adecuada la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado. Toda relación obligacional supone que el resultado y el medio para conseguirlo se encuentren íntimamente unidos. El fundamento de la responsabilidad civil —derivada de accidentes de tránsito respecto al pasajero— no debe ser analizado sobre la base de que el deber de seguridad constituya una obligación de resultados; en realidad, si no es necesario que el pasajero pruebe la culpa del transportista es, más bien, debido a que se ha adoptado la teoría del riesgo creado y, por ende, dicha culpa se presume admitiendo solo unas cuantas causales de exención.

2.3. Eximentes de la responsabilidad

En vista de que el sistema adoptado para esta clase de situaciones es el del riesgo creado, se entiende por regla general, y en razón de la cláusula implícita de incolumidad, que se responde por cualquier perjuicio que el pasajero haya sufrido con motivo del transporte. No obstante, al igual de lo que ocurre en los supuestos en los que no media vínculo contractual entre los sujetos que intervienen en el accidente de tránsito, esa culpa virtual no priva al transportador de mecanismos de defensa. Entonces, pese a que no puede usar como argumento de defensa el haber actuado de forma diligente, sí puede exonerarse de la responsabilidad demostrando que el accidente y, por tanto, el daño, se deben a factores externos.

Nuestro ordenamiento jurídico señala como factores externos eximentes de la responsabilidad al caso fortuito o de fuerza mayor, al hecho de un tercero y a la culpa exclusiva de la víctima. Estos casos implican la ruptura del vínculo causal entre la conducta del agente y el daño ocasionado, lo que supone, a su vez, la ausencia de uno de los elementos esenciales de la configuración de la responsabilidad civil.

Hemos tratado ya este tema, por lo que nos limitaremos a algunos conceptos relevantes.

Para que un acontecimiento constituya caso fortuito o fuerza mayor, se exige que el hecho sea extraordinario —que salga del curso natural y ordinario de las cosas—; que sea imprevisible —que supere la actitud normal de previsión que sea dable requerir, o inevitable como obstáculo que determine la impotencia absoluta de impedir la ocurrencia del evento o resultado—; y que sea irresistible —es decir, no susceptible de ser superado—.

En cuanto a la causal de exención por hecho determinante de un tercero, su fundamento es, también, la extraneidad de la causa eficiente del daño con relación al transportador. La responsabilidad debe imputársele al tercero cuya conducta dio lugar a la producción del perjuicio. Claro, siempre y cuando también concurren los otros elementos constitutivos de la responsabilidad civil.

En cuanto a la tercera causal, se acepta que pueda eximirse de responsabilidad aportando pruebas sobre el verdadero origen del daño, cuando aquel deriva del comportamiento de la misma persona que lo sufre, es decir, del pasajero. Para tales efectos, hay que tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 197 y 198 del Reglamento Nacional de Administración de Transportes, y —a la vez— debemos recordar que la celebración del contrato de transporte da nacimiento a un conjunto de derechos y obligaciones para ambos contratantes, a saber:

Artículo 197.- El pasajero está obligado a:

- a) Cumplir las indicaciones del conductor y del cobrador.
- b) Subir y bajar por la puerta correspondiente y sólo cuando el vehículo se encuentre detenido.
- c) Abonar el precio del pasaje y conservar su boleto hasta el final de su viaje, y exhibirlo cuando sea requerido por los inspectores de la empresa. El pasajero que no pueda presentar su boleto a pedido del inspector de la empresa, tendrá que abonar un nuevo pasaje.
- d) Evitar discusiones y reyertas con el conductor y demás pasajeros.

Artículo 198.- Los pasajeros están prohibidos de:

- a) Molestar la visibilidad y maniobrabilidad del conductor; y distraer su atención.
- b) Fumar, escupir y ensuciar el vehículo.
- c) Sacar una parte del cuerpo afuera del vehículo durante el tiempo de viaje.
- d) Arrojar del vehículo cualquier objeto.
- e) Portar en el vehículo artículos o paquetes, que puedan molestar o incomodar a los demás pasajeros.

Las eximentes convencionales, por su parte, no son admitidas. Se señala, por consiguiente, que de existir cláusulas del contrato que impliquen la exoneración total o parcial por parte del transportista en

el cumplimiento de sus obligaciones o responsabilidades, estas se tendrán por no pactadas.⁵¹

2.4. A modo de conclusión

Luego del análisis efectuado, podemos concluir afirmando que la responsabilidad derivada de los accidentes de tránsito, respecto al pasajero, cuando existe un contrato de transporte a título oneroso, es de naturaleza contractual en la medida que el daño es consecuencia del incumplimiento de la obligación de seguridad que se encuentra implícita en este tipo de contrato.

Es necesario recordar que en los supuestos en los que la responsabilidad emana de accidentes de tránsito, la responsabilidad contractual posee ciertos rasgos propios que la hacen específica al punto que algunos autores, como Fernando de Trazegnies, plantean el nacimiento de un tercer régimen de responsabilidad. Así, en tanto estos casos se ubican en la frontera entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, la doctrina, la jurisprudencia y el ordenamiento jurídico han optado por otorgarle un tratamiento que va más allá de lo regulado en el Código Civil, permitiendo que el factor de atribución sea el del riesgo creado, alejándose, de este modo, de la tesis subjetiva.

La responsabilidad derivada de accidentes de tránsito cuando media un contrato a título oneroso posee, como se infiere de lo expuesto, ciertos matices que responden a la necesidad de encontrar una solución acorde con la lógica que sustenta esa clase especial de siniestros.

El análisis de los hechos debe hacerse, por consiguiente, a la luz del sistema objetivo del riesgo creado, que es la opción asumida por nuestro ordenamiento jurídico. Por lo tanto, en cada ocasión en la que el pasajero sufra un daño derivado de un accidente de tránsito, se presume la culpa del transportista, la misma que únicamente puede desvirtuarse si el propio transportista prueba que el incumplimiento del

⁵¹ Con esto, uno de los objetivos que se persigue es dar una mayor protección a la víctima que, debido a la naturaleza del contrato, usualmente no participa de la elaboración de las cláusulas ni del contenido. La gran mayoría de contratos de transporte son contratos de adhesión en los que una de las partes —el pasajero— solo escoge con quién quiere contratar, mas no negocia las reglas que van a regular la relación jurídica a la que dará origen la celebración de ese contrato.

deber de seguridad tuvo como causa un factor externo y extraño que se constituye en una causal de exoneración.

Si a esto agregamos la obligatoriedad del seguro contra accidentes de tránsito, podemos aseverar que en este aspecto el denominado Derecho de Daños se encuentra muy influenciado por el Análisis Económico del Derecho.

Cierto es que los daños que se producen en una sociedad no abarcan solo un problema distributivo privado que suponga que el causante deba reparar económicamente a la víctima. Además, incide en la riqueza total de la comunidad y en la vida social, que el agente pague o no a la víctima, aun cuando el daño social suele ser irreparable.

Es por ello que nacen las reglas de la responsabilidad civil, que así como buscan que la víctima sea indemnizada, operan como incentivos para que las personas hagan o dejen de hacer determinadas cosas; toda vez que la figura de la responsabilidad civil está pensada en la reparación de la víctima, esta impone consecuencias no deseadas al sujeto causante del daño, esto es una carga económica. La misma carga, en sentido inverso, se le impone a quien sufre el daño por su propia imprudencia, carga que se traduce en la imposibilidad de reclamar una indemnización.

En consecuencia, un sistema correcto de responsabilidad civil debe buscar la eficiencia, para lo cual no puede dejar de evaluar las circunstancias del contexto en que se presentan los diversos casos, de modo que así como se protege el interés privado de los sujetos, se vela, consecuentemente, por el interés social.

Sobre la base de estas ideas fundamentales, es que en materia de accidentes de tránsito por el uso de vehículos automotores, se ha considerado necesaria una regulación que atienda a los riesgos que involucra el uso de estas máquinas. Del mismo modo, por la frecuencia de estos accidentes y lo común de la producción de daños como efectos de aquellos, se ha elaborado un sistema de distribución de los costos sociales que originan.

De este modo, se busca asegurar que el sujeto que sufrió el perjuicio sea indemnizado sin necesidad de largas y costosas batallas legales —en tanto pérdida de tiempo y dinero—; pero sin convertir en el proceso al sujeto causante del daño, en una nueva víctima en el aspecto patrimonial.

De allí las particularidades del régimen de responsabilidad aplicable que, partiendo de los principios generales propios de la responsa-

bilidad civil como institución jurídica, han sido adaptados para estos supuestos concretos y que apunta —a futuro y siguiendo a De Trazegnies— a la configuración de un tercer régimen de responsabilidad: el de los accidentes, el cual abarcaría los casos límite, de frontera, como el que hemos evaluado.

3. Responsabilidad civil derivada de accidentes de tránsito con respecto al pasajero cuando el transporte terrestre es a título gratuito

Reiterando lo que hemos venido sosteniendo en las páginas precedentes, debemos tener en claro que los accidentes de tránsito producen situaciones que, entre otras muchas consecuencias, pueden originar la imputación de responsabilidad civil. Esta responsabilidad no es la misma en todos los casos, pues cada caso se encuentra ubicado dentro de un determinado contexto que le otorga matices y rasgos especiales que no pueden dejar de considerarse al momento de evaluar y calificar los hechos. A esto se suma el que sean diversas las esferas jurídicas que pueden verse involucradas.

Por lo mismo, no podemos concluir nuestro análisis respecto a la responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito, sin antes reflexionar sobre un tercer supuesto que, por su propia naturaleza y características, ha generado opiniones encontradas. No creemos, por tanto, que sea factible obviar un tema tan importante como el relativo a la responsabilidad civil en los casos en que el pasajero sufre un daño mediando entre este sujeto y el conductor del vehículo automotor, un transporte terrestre a título gratuito.

Tomando lo anterior como premisa, vamos a efectuar un examen de las diversas teorías que se han elaborado en torno de este controvertido tema, para luego adoptar posición al respecto.

Con tal propósito debemos, primero, alcanzar una definición del transporte gratuito que nos permita distinguirlo de otras figuras que, si bien poseen algunas características similares, suponen la aplicación de normas diferentes y, por ende, conllevan consecuencias jurídicas también distintas.

Sobre esa base, evaluaremos si el transportador o transportista incurre en responsabilidad por los daños sufridos por el pasajero, para después determinar la naturaleza de esa responsabilidad.

Por último, examinaremos si los caracteres particulares de esta modalidad especial de transporte, introducen variantes con respecto al régimen aplicable.

3.1. Aspectos generales: hacia una definición del transporte gratuito

Muchas veces se presentan situaciones límites, en las que la frontera entre el contrato y el hecho puro y simple es realmente difícil de delinear. Una de esas situaciones viene determinada por los supuestos en los que las prestaciones son gratuitas.

Como refiere José de Aguiar:⁵²

Es posible que una persona obre en interés de otra, prestándole un servicio que no fue autorizado, o con ignorancia del beneficiario o aun contra su voluntad. En tales casos, sería absurdo hablar de contrato [...].

Pero el servicio gratuito puede ser prestado con el consentimiento, o hasta a pedido de la parte a quien aprovecha. Aparece aquí una de las más reñidas controversias suscitadas por el problema de la responsabilidad civil, en vista de la frecuencia de una de sus modalidades más expresivas: el transporte gratuito.

Sobre el transporte gratuito, en principio, es necesario observar que implica una serie de problemas jurídicos que se plantean, incluso, en lo que respecta a su concepto.

En términos generales, puede decirse que esta modalidad de transporte —también denominado transporte benévolo, gracioso o de complacencia— se configura cuando el conductor de un vehículo traslada a un sujeto de un lugar a otro, por mera cortesía y sin recibir ningún tipo de retribución o contraprestación por su servicio.

Partiendo de esa definición podemos sostener, al igual que Jorge Joaquín Llambías⁵³ y Cazeaux y Trigo Represas,⁵⁴ que son cuatro los rasgos principales que permiten caracterizar al transporte benévolo:

⁵² DE AGUIAR DIAS, José. *Op. cit.*, pp. 194 y 195.

⁵³ LLAMBIAS, Jorge Joaquín. *Op. cit.*, tomo III, pp. 576 - 577.

⁵⁴ CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. La Plata: Editorial Platense, vol. II, 1986, pp. 582 - 583.

- (a) La voluntad del conductor, dueño o guardián del vehículo automotor, de llevar al sujeto de un lugar a otro, para lo que no es importante si fue el sujeto quien solicitó el traslado, o este se dio por invitación que partió del propio transportista. De esto se sigue que no podremos hablar de transporte gratuito en aquellos casos en que el traslado fuera involuntario, como ocurre, por ejemplo, cuando el conductor desconoce que está transportando a alguna persona, pues aquella viaja oculta.
- (b) El transporte debe ser independiente de cualquier relación jurídica que vincule al transportado con el transportista. De este modo, no debemos confundir al transporte benévolo como tal, de un simple transporte accesorio de una relación principal que lo hubiese motivado, y por cuyas reglas tendría que regirse.
- (c) Debe existir un *animus beneficendi* por parte del transportador. Esto significa que el conductor, guardián o dueño del vehículo, debe efectuar el traslado con la finalidad de hacer un favor, lo que implica, a su vez, que el transportado o pasajero deba tener un interés en el transporte. Esta característica nos permite discriminar del universo de los casos comprendidos dentro del transporte benévolo a todos aquellos en los que el conductor posea algún interés personal más allá de realizar un simple acto de cortesía.
- (d) El pasajero no debe estar obligado a abonar un precio o a efectuar una prestación como medio para retribuir el servicio que ha recibido. Si estuviera obligado a realizar algún tipo de pago, es obvio que nos encontraríamos frente a un supuesto de transporte a título oneroso y no frente a uno de complacencia.

Partiendo de lo expuesto podemos concluir que pese a que muchas veces la apariencia indique que se trata de un transporte gratuito, la realidad establece que no necesariamente es así. Habrá situaciones en las que lo que existe es una obligación contractual o una legal que se puede equiparar al transporte oneroso de personas.⁵⁵ Es por ello ne-

⁵⁵ Al respecto, debemos tener presente las consideraciones de los Mazeaud. Ellos afirman que es necesario distinguir la naturaleza del transporte a título puramente gratuito. Así, sostienen que, en este tipo de transporte, el transportista no tiene el menor interés en efectuar el traslado, consintiendo, sin embargo, en realizarlo. Los tratadistas franceses encaminan su solución hacia una investigación sobre la existencia de, al menos, una obligación en esa especie de transporte, examinando situaciones de hecho. Así, el ferrocarril que transporta a un menor que no paga pasaje debido a su edad o el que traslada a un viajero a quien le otorgó un pase libre no realiza transporte

cesario determinar, antes que nada, si efectivamente el supuesto que se analiza constituye o no un caso de transporte gratuito, para lo cual precisa acudirse a los criterios arriba mencionados.

3.2. El transporte terrestre a título gratuito: ¿un supuesto de responsabilidad contractual o de responsabilidad extracontractual?

Ahora bien, el transporte por complacencia, tal y como lo hemos caracterizado, despierta un sinnúmero de dudas con respecto al régimen de responsabilidad aplicable cuando, como resultado de un accidente de tránsito, el pasajero sufre un daño.

La discusión sobre la naturaleza de la responsabilidad aplicable al conductor no es un tema inofensivo. La posición que se adopte va a implicar una serie de consecuencias relevantes no solo a nivel teórico, sino también a nivel práctico.

Como indica Llambías:⁵⁶

Se trata de saber si el transportador benévolo que presta un servicio para favorecer al transportado, responde por los daños que éste pueda sufrir a causa del mismo hecho del transporte. Las opiniones doctrinarias, a falta de un texto legal especial al respecto, son muy dispares: mientras para algunos el transportador, en esta hipótesis, está exento de responsabilidad, para otros puede ser responsable; y entre éstos discrepan los que encuentran incurso en responsabilidad contractual con los que lo declaran comprometido por responsabilidad extracontractual. Son distintas concepciones que varían en función de la naturaleza que asignan al transporte benévolo.

Podemos decir, por consiguiente, de tres corrientes doctrinales, cuyos presupuestos y efectos varían enormemente:

- (a) La tesis negativista.
- (b) La tesis contractualista.
- (c) La tesis extracontractualista.

En adelante, el desarrollo de las mismas.

gratuito, pues, en todos esos casos, existe una obligación de transporte muy nítida y precisa.

⁵⁶ LLAMBIAS, Jorge Joaquín. *Op. cit.*, tomo III, p. 577.

3.2.1. La tesis negativista

Esta tendencia, denominada por algunos como anticontractualista, entiende que el transporte desinteresado no genera ningún vínculo jurídico. Sostiene, en cambio, que este tipo de transporte da lugar a una «relación mundana», a una relación de pura cortesía que el Derecho no tutela como relación jurídica. De donde se sigue que no da lugar a una acción resarcitoria mientras no se cometa un delito.

Según esta corriente, las relaciones entre el conductor y el pasajero, al no ser susceptibles de coerción, no son tampoco, por consiguiente, aprehendidas por el ordenamiento jurídico. De esta forma, este planteamiento supone que las relaciones entre transportista y transportado pertenecen al ámbito de la sociología y no al campo del Derecho.

Cazeaux y Trigo Represas,⁵⁷ con razón, no aceptan esta postura, al afirmar que incluso admitiendo que el hecho del transporte benévolo pueda ser ajeno al orden jurídico, cuando se configura un accidente que ocasiona daños, se origina un «hecho jurídico», en tanto y en cuanto del mismo puede derivarse una adquisición o modificación de derechos.

De manera similar se pronuncia Llambías,⁵⁸ quien no duda en criticar la tesis negativista en los siguientes términos:

Esta interpretación del transporte benévolo (la negativista) sienta una proposición verdadera pero llega a una conclusión falsa. Ciertamente ese transporte no trasunta un acto jurídico, pues no tiene por fin inmediato [...] crear, modificar [...] derechos: el transportador no ha querido constituirse en deudor del traslado del transportado. Pero, de cualquier modo ha realizado un acto de conducta, es decir, un hecho jurídico voluntario que, bajo ciertas condiciones, es susceptible de producir alguna adquisición, modificación [...] de los derechos u obligaciones. Sólo se trata de averiguar en qué condiciones ese transporte benévolo puede obligar al transportador a resarcir, total o parcialmente, el daño sufrido por el transportado por razón del hecho del transporte.

Por nuestra parte, tampoco nos adherimos a la corriente negativista, a la que consideramos equivocada. Ciertamente es que las relaciones entre transportista y pasajero pueden analizarse a partir de la sociología;

⁵⁷ CAZEAUX, Pedro N. y Félix A. TRIGO REPRESAS. *Op. cit.*, tomo II, p. 583.

⁵⁸ LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Op. cit.*, tomo III, p. 578.

pero eso no implica, de ninguna manera, negar la posibilidad de que esta relación también pueda pertenecer al ámbito del Derecho.

El Derecho atiende a las necesidades que se presentan, intenta dar solución a los diversos conflictos de intereses que la convivencia humana y la vida social conllevan. De aquí que —sin entrar aún a considerar el régimen de responsabilidad aplicable— no creamos que se pueda admitir que de presentarse un supuesto en que el pasajero se constituyera en víctima y el conductor en agente causante del daño, simplemente no se pudieran tomar medidas jurídicas, a menos que la causa haya sido la comisión de un delito.

Una teoría como la negativista impone el absurdo de negar la responsabilidad civil extracontractual en todos los ámbitos en los que aquella pueda darse. En todo caso, somos de la idea de que además de los actos jurídicos existen situaciones en las que los hechos humanos y voluntarios también pueden generar consecuencias jurídicas.

Superada esta dificultad y afirmando que el transporte benévolo no solo corresponde al ámbito de la sociología, sino también al jurídico, se plantea una interrogante que las siguientes dos tesis tratan de resolver: ¿el transporte gratuito es un contrato, o, por el contrario, los daños causados al viajero únicamente pueden originar una demanda fundada en el acto ilícito?

3.2.2. *La tesis contractualista*

Esta segunda tendencia es defendida por un gran número de tratadistas, entre los que destacan Savatier, Peretti-Griva, Lalou, De Aguiar Dias, y Mosset Iturraspe. Estos importantes juristas, si bien con argumentos distintos, parten de una idea en común: el transporte benévolo configura un verdadero contrato, siendo, entonces, contractual la responsabilidad civil a la que puede conllevar por daños acaecidos durante el traslado.

Savatier,⁵⁹ al respecto, sostiene que cuando el transporte se realiza con el consentimiento o la solicitud del interesado, es posible observar nítidamente que se ha caracterizado un contrato. Para el renombrado tratadista francés, resulta claro que quien recoge a una persona en su vehículo se compromete a transportarla o, al menos, se obliga a no

⁵⁹ Citado por CAZEAUX, Pedro N. y Félix A. TRIGO REPRESAS. *Op. cit.*, tomo II, pp. 583 y 584.

hacerla descender intempestivamente en el camino, sin recursos para llegar a su destino.

Señala también que, en suma, el transporte benévolo constituye un contrato innominado que posee similitudes con las figuras contractuales del mandato y del depósito; ambos, contratos gratuitos y esencialmente revocables y en los que se restringe la facultad del mandatario o del depositario, por lo no que pueden desobligarse de manera inoportuna o inesperada.

Afirma, además, que la responsabilidad del transportista es contractual, y que la misma debe determinarse por la intención de las partes, siendo intuitivo que el transportador gratuito no tiene la intención de obligarse a una vigilancia igual a la del transportista asalariado. El grado de vigilancia o diligencia a que está obligado el transportador, se determina, por consiguiente, y a la luz de este raciocinio, indagando la intención de las partes contratantes.

Podemos observar que la posición de Savatier se traduce en la moderación de la responsabilidad del transportador. Esto, ya que, investigando las intenciones de las partes y lo que virtualmente se encuentra comprendido en la relación contractual de cada caso, se va a encontrar que el transportista no ha querido asumir —como deudor del servicio prestado— una responsabilidad semejante a la que emana de los contratos onerosos; toda vez que el transportado, al aceptar el traslado, no ha pensado en exigir del conductor una responsabilidad y una vigilancia que corresponda al transporte remunerado.

Con una argumentación semejante, Peretti-Griva⁶⁰ clasifica al transporte gratuito como un contrato innominado, a través del cual alguien se obliga, sin contraprestación, y sin importar por qué motivo, al transporte de otro.

El profesor italiano no piensa que la gratuidad de la prestación del transportista desnaturalice la relación contractual.⁶¹ En consecuencia, sostiene que quienes defienden la tesis extracontractualista come-

⁶⁰ Citado por: DE AGUIAR DIAS, José. *Tratado de Responsabilidad Civil. Op. cit.*, tomo I, p. 202.

⁶¹ Esta opinión no es compartida, entre otros, por Ripert y De Ruggiero, quienes ven en la onerosidad de la prestación, en la retribución, un elemento esencial de todo contrato de transporte.

Georges Ripert define el contrato de transporte como la convención por la cual una persona, llamada «transportador», se obliga, mediante una remuneración, a entregar en otro lugar una cosa, que se le ha remitido, o a hacer recorrer a una persona un itinerario determinado.

ten un error fundamental, esto es, se olvidan que, eximido del *onus* de la prueba, el transportador gratuito, en compensación, respondería hasta por culpa levísima, lo que importaría la afirmación de un principio absurdo: que la falta de contraprestación tiene la fuerza de establecer una agravación de la responsabilidad.

Por su parte, Lalou⁶² destaca que la gratuidad de la prestación no es un elemento decisivo para excluir, necesariamente, el carácter contractual de la relación jurídica. Argumenta que la diferencia que existe entre el transporte gratuito y el oneroso es semejante a la existente entre la compraventa y la donación, por lo que en ella no puede fundarse la extracontractualidad de la figura.⁶³

José de Aguiar Dias,⁶⁴ luego de realizar un exhaustivo análisis sobre el tema, concluye sentando su posición contractualista y rechazando las objeciones presentadas por Josserand. Expresa lo siguiente:

El transporte gratuito será una convención innominada, una estipulación *sui-generis*, aunque su carácter llene de espanto los servicios de la forma, que se detienen en desmenuzar pormenores menos importantes, cuando lo que importa es el contenido. El carácter contractual del transporte gratuito se transparenta en el acuerdo de voluntades sobre la conducción, solicitada, ofrecida, impuesta por una conveniencia social, etc. El transportador tiene la libertad de no transportar, de no entrar en relaciones con el pasajero y sólo ahí existe un signo de que ha tenido lugar el acuerdo referido por el contrato.

Roberto De Ruggiero afirma, por su parte, que el contrato de transporte puede definirse como aquel por cuya virtud el propietario o poseedor de un vehículo se obliga a efectuar el transporte de personas o de cosas, de un lugar a otro, por una determinada compensación económica.

⁶² Citado por: DE AGUIAR DIAS, José. *Op. cit.*, tomo I, pp. 202 y 203.

⁶³ Lalou, no obstante, no toma una postura igual de radical que Savatier y Peretti-Griva, puesto que reconoce que, en ciertos casos, aun fuera de aquel en que hay ausencia de intervención de la voluntad del transportado, el transporte gratuito no es un contrato. Hay situaciones, para este autor, en que las relaciones entre transportado y transportista no son otra cosa que relaciones sociales o mundanas que, por ende, no pueden generar un contrato. De manera similar, los Mazeaud aceptan la responsabilidad contractual para ciertos matices del transporte benévolo y lo rechazan para los supuestos denominados, por ellos, como 'transporte puramente gratuito'. Los Mazeaud consideran, así, que el transportador que presta su servicio por amistad, de forma benévola o tolerante, no pretende asumir obligación alguna y mal sería equiparar ese supuesto a un contrato.

⁶⁴ DE AGUIAR DIAS, José. *Op. cit.*, tomo I, pp. 211 y 212.

De todas las objeciones a la teoría contractual, las más serias son las opuestas por Josserand. Y no impresionan:

- (a) el contrato de transporte es esencialmente oneroso. Mal argumento, porque está en las manos del acreedor dispensar la prestación. Supongamos que, en un contrato de locación, el locador, por motivos de cualquier orden, renuncia el precio debido por el locatario. ¿Podrá, por eso, durante el tiempo del contrato dejar de cumplir las obligaciones que le incumben? Por cierto que no, aunque merezca en el caso concreto ser tratado con benevolencia, como acontece con el transportador gratuito;
- (b) la contextura del transporte es compleja, mientras que la de los contratos gratuitos es simple. Ahora, eso sólo prueba que puede haber contrato gratuito de contextura compleja;
- (c) falta de *animus negotii contrahendi*. Es un argumento de prestigio entre los defensores de la teoría extracontractual. Sin embargo, nunca se ha dado una demostración convincente de la ausencia de ánimo de obligarse en el contrato gratuito [...].

El tratadista argentino Jorge Mosset Iturraspe⁶⁵ también se adhiere a la tesis contractualista. Pese a que admite que la onerosidad es esencial en el contrato comercial de transporte, afirma que eso no impide la existencia de un contrato civil atípico de transporte gratuito.

Mosset expresa, pues, que la falta de interés económico en el transportista no es obstáculo para considerar como contractual la relación que se ha formado entre este y el transportado o viajero; relación que se configuraría como un contrato desinteresado al igual que lo son las liberalidades, a saber, la donación, el mandato gratuito, el comodato, etc. Toda vez que afirma, asimismo, que la prestación de hacer — traslado del pasajero— que forma el objeto de la obligación, posee contenido patrimonial.

A diferencia de los autores citados anteriormente, Mosset⁶⁶ rechaza la pretensión moderadora que se asienta en la idea de gratuidad, según la cual no se responsabiliza igual al contratante gratuito que al oneroso. Sostiene sobre esto que el *pacta sunt servanda* no se flexibiliza atendiendo a tales razones.

⁶⁵ MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Op. cit.*, tomo I, p. 340.

⁶⁶ MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Op. cit.*, tomo III, p. 215.

En general, podemos sintetizar la tesis contractual en tres puntos centrales e interrelacionados:

- El transporte gratuito constituye un verdadero contrato.
- La responsabilidad que se deriva de su incumplimiento y de los daños que puedan darse, es por ende contractual.
- El carácter gratuito del transporte hace que esa responsabilidad deba apreciarse de manera menos rigurosa.

Muchas son las críticas que esta corriente ha recibido. Estas críticas u objeciones se presentan como relevantes en tanto implican una reflexión profunda sobre la naturaleza del transporte benévolo, y, por consiguiente, del régimen de responsabilidad que se debe aplicar.

Varios son los autores, entre los que nos incluimos, que consideran que la tesis contractualista se resiente de una falla esencial, que asimismo se configura como un obstáculo insuperable que parte de la propia concepción del transporte benévolo. Así, es factible objetar que quien realiza un transporte gratuito no tiene intención alguna de obligarse sino solo de hacer un favor, de donde se sigue que, ante la ausencia de esa voluntad de obligarse, no puede existir contrato.⁶⁷

Como expresan Cazeaux y Trigo Represas:⁶⁸

La invitación o conformidad del conductor del vehículo, para transportar desinteresadamente a otra persona, no constituye una declaración de voluntad con significado jurídico, pues aquél sólo entiende realizar un acto de mera cortesía; y si no hay intención de obligarse, mal 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 para el transportista, que de obligación no tiene, por tanto, nada, puesto que su existencia como tal depende, precisamente, de la exclusiva voluntad del propio obligado; quien, en consecuencia, realizará o no el acto, según su libre arbitrio.

Queda claro, por lo expuesto, que aun cuando no neguemos la existencia de contratos que se caractericen por su liberalidad, por su

⁶⁷ Al respecto, Acuña Anzorena ha afirmado que el transporte gratuito, lejos de ser un contrato, es una simple relación amable, un puro acto de cortesía que, por ser tal, descarta entre quienes lo realizan toda intención de ligarse contractualmente.

⁶⁸ CAZEAUX, Pedro N. y Félix A. TRIGO REPRESAS. *Op. cit.*, p. 584.

gratuidad, ello no supone irremediamente que el transporte benévolo se encuentre dentro de esa categoría. Un contrato implica manifestar la voluntad de obligarse, con todas las consecuencias que de eso puedan derivarse. En el caso del transporte gratuito, parece obvio que el transportista no desea celebrar un contrato; mal haríamos, entonces, en reconocer su celebración y aplicarle las reglas de la responsabilidad contractual.

A esto debemos agregar que los propios defensores de la tesis contractual no han llegado a un acuerdo al momento de determinar el factor de atribución de la responsabilidad. Algunos equiparan los efectos jurídicos a los que da lugar la imputación de responsabilidad, a los derivados del contrato de transporte a título oneroso, lo que lleva a aplicar la teoría del riesgo creado en virtud de la peligrosidad que encierra el uso de vehículos automotores. Otros, en cambio, se inclinan por el sistema subjetivo, aunque sin llegar a establecer a ciencia cierta cuál es el grado de culpa que da lugar a la imputación de responsabilidad.

3.2.3. Tesis de la responsabilidad extracontractual

Si bien hemos descartado la responsabilidad contractual del transportista, eso no significa dejar desprotegida a la víctima de un accidente ocurrido durante un transporte gratuito. La víctima sí cuenta con derecho a reclamar que el sujeto causante cumpla con indemnizarla y reparar, de esta manera, el daño que ha sufrido. Las normas de aplicación son las concernientes a la responsabilidad civil extracontractual.

Ahora bien, esta corriente no presenta uniformidad en lo relativo al sistema de imputación aplicable. Al igual de lo que ocurre con la tesis contractualista, aún no hay acuerdo sobre este punto. Algunos consideran que debe aplicarse la teoría del riesgo creado y con ella las normas referidas a la responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas. Por el contrario, otros autores optan por el sistema subjetivo, es decir, por la responsabilidad personal o por hecho propio, aunque con distintos matices en su aplicación, según consideren o no que el transportista benévolo está obligado de la misma forma que quien comete una falta común.⁶⁹

⁶⁹ Como señala Trigo Represas, todos esos planteamientos tienden a morigerar la responsabilidad del transportador y, fundamentalmente, a evitar el juego de la

3.3. Teorías de la responsabilidad extracontractual

Como acabamos de indicar, esta tendencia presenta distintas variantes o formas de entender la responsabilidad extracontractual que se deriva de estos supuestos.

Josserand,⁷⁰ por ejemplo, asume que la responsabilidad por el hecho de las cosas sí juega a favor del transportado benévolamente, para lo cual esgrime una serie de razones, tales como:

- (a) Si el pasajero no es contratante es necesariamente tercero y, por lo mismo, tiene derecho a la protección que la ley concede a las víctimas de accidentes por el hecho de las cosas, sin que sea dable distinguir entre el pasajero que paga, el que es transportado benévolamente, y el transeúnte o verdadero tercero.
- (b) No cabe suponer una aceptación de riesgos del transporte, de parte del ocupante benévolo, lo que es contrario a la realidad de los hechos, ya que más bien es lógico pensar que antes de aceptar eso, el transportado habría preferido abstenerse del viaje o bien pagar el servicio.
- (c) En vista de que interesa al orden público, no es facultativo de los individuos renunciar por adelantado, sea a la indemnización a que daría derecho un daño sobrevenido a la persona física, sea a los medios legales dados por el ordenamiento jurídico.
- (d) Fundada esta especie particular de responsabilidad en la idea de poder y dirección, el conductor que los ejercita, debe responder en sus relaciones con el pasajero trasladado gratuitamente; los principios deben ser los mismos en cada caso.
- (e) La aplicación pura y simple de la presunción de culpa, no obstante el carácter gratuito del transporte, no deja de lado la idea de justicia, pues los jueces siempre podrán moderar la indemnización, sobre la base de las causales de exención que permite la aplicación de este tipo de sistema.

inversión del onus probandi en aquellas legislaciones en que —sea por disposición de la ley o de la jurisprudencia—, los accidentes de tránsito se rigen por normas especiales, que establecen una presunción de responsabilidad contra el conductor, dueño o guardián del vehículo.

⁷⁰ Citado por CAZEAUX, Pedro N. y Félix A. TRIGO REPESAS. *Op. cit.*, vol. II, pp. 583 - 584.

Los postulados de la teoría formulada por Josserand han sido duramente criticados.⁷¹ En nuestra opinión es suficiente, para mostrar las imperfecciones de su tesis, un solo argumento: La postura tomada por este jurista francés ha olvidado cuál es el fundamento del sistema del riesgo creado en el que se sustenta la responsabilidad por el hecho de las cosas.

En más de una oportunidad hemos afirmado que cuando la responsabilidad civil tiene como origen el hecho de las cosas, el planteamiento sobre el cual se construye la teoría del riesgo creado responde a la siguiente idea: «Está obligado a indemnizar aquél que se aprovecha de una cosa o de una actividad riesgosa». Es de allí de donde se deriva la regla de presunción de culpa contra el causante del daño, toda vez que se protege a la víctima. Por ende, si las personas que sufren un daño se estaban sirviendo de las cosas al momento del accidente, ya entra en juego la presunción de responsabilidad.

Observamos, al respecto, que en Francia la Corte de Casación se pronunció de manera similar, afirmando que la regla de la presunción de culpa en los casos de daños producidos por el hecho de las cosas fue establecida para proteger a quienes son víctimas de ellas en razón de los peligros que comportan. De donde se sigue que, si las personas que sufren un daño se aprovechaban de las cosas al momento en que ocurrió el hecho, la presunción de responsabilidad no tiene cabida, pues la víctima —de alguna u otra manera— se ha asociado al conductor corriendo en común los peligros que le son propios.

También resulta interesante la posición de Llambías,⁷² a la que nos adherimos, en tanto rechaza la aplicación, a este supuesto, del régimen de responsabilidad por el hecho de las cosas, aunque sin dejar de considerar algunos matices que dependerán de las circunstancias que se presenten:

Por nuestra parte, pensamos que el damnificado por un transporte benévolo se encuentra sujeto a los principios de la responsabilidad extracontractual, con la sola excepción de no ser atendible su pretensión resarcitoria del daño causado por el riesgo de la cosa. A falta de una obligación preexistente que le imponga al transportador la obligación de trasladar al transportado, con el deber de seguridad personal que esa obligación implica, el lesionado durante un transporte benévolo tiene derecho a la indemnización correspondiente siempre que pruebe:

- 1) que el daño reconoce su causa eficiente en el hecho del transporte efectuado;
- 2) que el transportador ha sido culpable del hecho dañoso.

Establecidos esos dos extremos, el transportador responde por el daño ocasionado [...].

Si el daño fuese causado por el vicio de la cosa (p. ej., rotura de dirección, a consecuencia de la cual se produce el vuelco del automóvil), la responsabilidad del transportador subsiste como dueño o guardián de dicha cosa sin que sea necesario producir la prueba de su culpa, que resulta revelada por el hecho dañoso.

En cambio, si el daño es causado por el riesgo de la cosa, el transportador benévolo no es responsable. La reparación del daño en este caso no tiene por base la culpa del transportador sino el hecho de la creación del riesgo, en cuyo hecho ha participado el propio transportado.

Queda por resolver algo más, esto es, ¿con qué grado de diligencia debe conducirse el transportista para evitar que se le pueda imputar responsabilidad por los daños sufridos por la víctima? o, lo que es lo mismo, ¿cuál es el grado necesario de culpa para que dicha responsabilidad pueda imputársele?

No coincidimos aquí con quienes buscan, por móviles humanitarios, moderar la responsabilidad de aquel que ha realizado un acto generoso. Ni tampoco que pueda servir como eximente la aceptación de los riesgos que, si bien es útil al momento de discriminar el sistema de imputación a aplicar —el de riesgo creado o el subjetivo—, no constituye una causal de exoneración a favor del conductor.

Todo lo contrario, estimamos que admitir esas posiciones es desproteger a la víctima que, sin embargo, sí está obligada a probar la conducta negligente o culposa del conductor del vehículo. Para lo cual basta, a nuestro modo de ver, la culpa leve, puesto que es el conductor quien tiene el «dominio» de la situación, por lo que de su comportamiento depende no sólo su seguridad sino también la del pasajero. El juez se encargará de evaluar las circunstancias del caso concreto y buscará llegar, sobre la base de lo que su examen le haya permitido deducir, a una resolución eficiente.

3.4. A modo de conclusión

Luego del análisis realizado, podemos afirmar que el transporte terrestre de personas a título gratuito es un problema complejo que, además de involucrar perspectivas y reflexiones sociológicas o de alguna otra índole, tiene injerencia en la vida jurídica de las personas.

El transporte benévolo, como ha quedado anotado a lo largo de estas páginas, aún continúa despertando dudas en cuanto al régimen de responsabilidad civil aplicable. Las posiciones que actualmente conviven son diversas, y cada una conlleva consecuencias para nada inofensivas, en especial si recordamos las diferencias que existen entre uno y otro régimen de responsabilidad, toda vez que lo que está en juego son intereses concretos de personas reales.

Nosotros hemos optado por sostener que, si bien el transporte benévolo establece relaciones jurídicas y, por ende, implica efectos jurídicos, no supone la existencia de un contrato en sentido estricto. Esto, a grandes rasgos, puesto que no existe intención alguna en las partes de obligarse, de contratar entre sí.

Lo anterior, sin embargo, no puede llevarnos a inferir que los pasajeros a título gratuito que sufren algún tipo de daño, no puedan exigir una reparación; supuesto en el cual, somos de la idea que el régimen de responsabilidad aplicable es el extracontractual.

Dependerá de un examen de las circunstancias en que se produjo el accidente, y, consecuentemente, del daño, para determinar si se aplica el sistema subjetivo o el del riesgo creado. El primero será de aplicación cuando el daño haya sido causado por «el vicio de la cosa»; mientras que no ocurrirá lo mismo en los casos en que la causa sea atribuible «al riesgo de la cosa», hipótesis en la cual se deberá examinar la culpa del conductor, no bastando con verificar la existencia del daño y la relación de causalidad.

Como es lógico, aquí deberán tenerse en consideración las reglas propias de la responsabilidad civil extracontractual.

Así, por ejemplo, la culpa concurrente que no constituye un elemento particular del régimen relativo al transporte benévolo, sino común a cualquier especie de responsabilidad. Pero, por las especiales circunstancias en que se suele originar este tipo de transporte, es común que el damnificado sea también culpable, por haber aceptado o solicitado ser trasladado en las condiciones ocurrentes. Hay, entonces, culpa del transportado cuando no conocía al conductor al tiempo de iniciar el viaje; cuando se aventuró a viajar de noche en un

vehículo carente de faros reglamentarios; cuando la víctima conocía el estado de embriaguez en que se encontraba el conductor, etc. En tales supuestos, la indemnización, en armonía con los principios jurídicos aplicables a cualquier hecho ilícito, será disminuida en proporción a la incidencia de la propia culpa del damnificado en el daño sufrido.

De igual modo, la evaluación del caso debe tomar en cuenta las causales de exoneración que puedan presentarse y a las que nos hemos referido.

Concluimos manifestando que en los tres supuestos estudiados partimos de un mismo hecho: un accidente de tránsito que origina un daño. Sin embargo, al analizar cada supuesto de manera particular, logramos apreciar como cada uno cuenta con características y rasgos propios que hacen imposible evaluarlos bajo un mismo criterio; hacerlo, no sería más que un esfuerzo terco e inútil por simplificar relaciones y realidades demasiado complejas.

Un mismo hecho puede involucrar, como sucede en lo relativo a los accidentes de tránsito, distintas y variadas esferas de responsabilidad, toda vez que son también diversos los intereses que chocan entre sí. Entonces, cada situación, para llegar a una solución eficiente y, en la medida de lo posible, justa, debe tomar en cuenta esas diferencias a la hora de evaluar, calificar y resolver un conflicto.