



SALA CIVIL Y COMERCIAL - TRIBUNAL SUPERIOR

Protocolo de Sentencias

N° Resolución: 103

Año: 2019 Tomo: 3 Folio: 703-713

SENTENCIA NÚMERO: CIENTO TRES

En la ciudad de Córdoba, a los tres días del mes de septiembre de dos mil diecinueve, siendo las diez hs., se reúnen en audiencia pública, los Señores Vocales de la Sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Justicia, Dres. María Marta Cáceres de Bollati, Domingo Juan Sesín y Sebastián Cruz López Peña, bajo la presidencia de la primera, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados: **"AVARO, FRANCISCO JOSE C/ RIVAS, MARIO NICOLAS - ORDINARIO- OTROS- RECURSO DE CASACION" (EXPTE. 4769970)**, procediendo en primer lugar a fijar las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Son procedentes los recursos de casación interpuestos por el actor con invocación de las causales previstas en los incs. 1° y 3° del art. 383 del CPCC y por el demandado por los motivos contemplados en el inc.1° de la misma norma?

SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde?

Conforme al sorteo que en este acto se realiza, los Señores Vocales votan en el siguiente orden: Dres. María Marta Cáceres de Bollati, Domingo Juan Sesín y Sebastián Cruz López Peña.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARÍA MARTA CÁCERES DE BOLLATI, DIJO:

I. Contra la Sentencia n.° 45 de fecha 4 de mayo de 2016 y su auto aclaratorio n.° 146 de fecha 20 de mayo de 2016, dictados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Sexta Nominación de esta ciudad en autos **"AVARO, FRANCISCO JOSÉ c/ RIVAS, MARIO NICOLÁS- ORDINARIO- OTROS- RECURSO DE CASACIÓN" (Expte. N° 1335622)**, interponen recursos de casación el actor - mediante poder otorgado al Dr. Maximiliano Rafael Calderón- con sustento en las causales 1° y 3° del art. 383 del CPCC y el demandado -mediante poder otorgado al Dr. Gustavo Luis Liebau- con invocación de la causal prevista por el inc. 1° del art. 383 del CPCC.

Corridos los traslados correspondientes (art. 386 del CPCC) fueron evacuados a fs. 1378/1383; 1389/1395; 1397 y 1400/1402.

Mediante Auto Interlocutorio n° 351 de fecha 14 de diciembre de 2016 el órgano jurisdiccional de alzada concedió los recursos impetrados (fs. 1427/1428).

Elevadas las actuaciones a esta sede, dictado y firme el decreto de autos (fs. 1454), queda la causa en condiciones de ser resuelta.

II. Las críticas que sustentan los recursos articulados pueden ser compendiadas de la siguiente manera:

III. RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL ACTOR, SR. FRANCISCO JOSÉ AVARO:

III.1. Con invocación de la causal prevista en el inc. 1° del art. 383 del CPCC, el recurrente denuncia **falta de fundamentación lógica y legal y violación al principio de congruencia.**

a. Omisión de tratamiento de argumentos dirimientes:

Denuncia que al expresar los agravios de apelación su parte cuestionó el porcentaje de responsabilidad que se le atribuyó en el evento dañoso.

En tal sentido, refiere que puso de resalto la falta de prueba de la ebriedad del conductor con aptitud para provocar el resultado dañoso así como la imposibilidad de establecer la culpa de la víctima, aun en el caso de que el conductor hubiese estado ebrio. Agrega que también refirió a la falta de prueba de que su parte no utilizara cinturón de seguridad y a que, en su caso, tal implemento hubiera evitado o agravado el daño.

Afirma que tales argumentos no fueron examinados por la Cámara y, de haber sido acogidos, hubiesen sido dirimentes pues habrían impedido al Dr. Simes argumentar que sería inequitativo atribuir responsabilidad al propietario del vehículo respecto de los daños sufridos por quien voluntariamente aceptó ser conducido por una persona que había tomado alcohol y no utilizó cinturón de seguridad.

b. Falta de fundamentación lógica

Asevera que el tribunal realiza diferentes afirmaciones sin brindar fundamentos que avalen su posición, lo que implica una motivación inexistente o aparente.

Explicita que, en relación a la génesis del hecho dañoso, los vocales Zarza y Simes coinciden en afirmar que en el caso no hay responsabilidad objetiva del titular registral y es inaplicable el art. 1113 del Código Civil (CC), por cuanto los daños sufridos no se originaron en el riesgo o vicio de la cosa sino en la culpa del conductor del vehículo.

Denuncia que en ningún momento explican por qué la culpabilidad del conductor implica la inaplicabilidad del art. 1113 CC. Expresa que el razonamiento es un entimema inválido, en tanto se incluye la premisa fáctica (se probó la responsabilidad del conductor) y la conclusión (el propietario no debe responder) pero no se incluye la premisa normativa (de acuerdo a la norma X o el fundamento Y, probada la responsabilidad del conductor, el propietario no debe responder).

Añade que los Vocales que conforman la mayoría incurren en un sofisma de antecedente incompleto, al reducir el tema a uno solo de sus aspectos (la prueba de la culpa del conductor), soslayando otros que son dirimentes para la causa, tales: el hecho de que las obligaciones de propietario y conductor de la cosa son concurrentes y por ende la responsabilidad de uno de ellos no obsta a la responsabilidad del otro y que el hecho de que la culpa del conductor que utiliza la cosa riesgosa por autorización del dueño no es una eximente de responsabilidad admitida por el art. 1113.

Denuncia que la decisión presenta como contradictorias dos premisas que no lo son ("el conductor es responsable" y "el dueño no es responsable"), incurriendo en una falsa oposición que conduce a una conclusión arbitraria.

Agrega que los Vocales incurren en un sofisma de cambio de asunto en tanto lo que el tribunal debía resolver era si el dueño del vehículo había acreditado alguna de las eximentes de responsabilidad previstas por el art. 1113 CC y no si el conductor era o no culpable. Agrega que también incurren en un sofisma de antecedente incompleto, al no ponderar una cuestión relevante para la causa: que la responsabilidad por culpa del conductor puede atribuirse al dueño del auto que se lo facilitó voluntariamente, incluso con independencia de la responsabilidad por riesgo o vicio de la cosa, en tanto el dueño asume responsabilidad indirecta o refleja por el hecho de otro (conductor) fundada en el primer párrafo del art. 1113 CC. Argumenta que la prueba de la culpabilidad del conductor es un hecho generador de responsabilidad del dueño y no una eximente.

En otro orden de ideas, refiere que los Vocales que conforman la mayoría afirman que su parte no puede invocar el art. 1113 CC porque estaba participando del uso de la cosa conjuntamente con el conductor a quién le habían facilitado el vehículo, corriendo en común los riesgos que le eran

propios. Asevera que, más allá de los errores jurídicos que contiene tal afirmación, se encuentra también inficionada por errores lógicos. Al respecto, sostiene que se trata de una afirmación dogmática en tanto da por sentado que el hecho de participar del uso de la cosa implica una eximente de responsabilidad para su dueño o un supuesto de asunción de riesgos por parte del damnificado. Sostiene que también soslaya que el uso de la cosa no constituye una eximente de responsabilidad.

De otro costado, señala que la relación de parentesco entre el actor y el conductor del vehículo, ni las razones por las que éste no fue demandado no integran la materia litigiosa y que resulta dogmática la conjetura de que no demandó al conductor del vehículo por su vinculación familiar.

Además, denuncia que al postular la inaplicabilidad del art. 1113 CC al transporte benévolo se limita a mencionar el fallo dictado por esta Sala y su doctrina, sustituyendo una debida ponderación del caso por un acto de obediencia a un tribunal funcionalmente superior y dejando al decisorio desprovisto de toda fundamentación. Señala que, además, se soslayan dos cuestiones decisivas, tales que el fallo traído a colación fue dictado por una composición de este Tribunal que no es la actual y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha fijado una posición contraria a la de este cuerpo.

Cuestiona la conclusión relativa a la culpa que se le atribuye por haber aceptado voluntariamente ser conducido por una persona que había consumido alcohol y por no haber tenido puesto el cinturón de seguridad. Afirma que tales circunstancias no fueron acreditadas y el tribunal no exterioriza cuál fue el camino racional seguido para llegar a tal conclusión.

Denuncia que la decisión soslaya que si el conductor hubiera estado alcoholizado, también existiría responsabilidad subjetiva del Sr. Rivas, dueño del auto que voluntariamente se lo facilitó a una persona supuestamente ebria para que lo conduzca. Agrega que razones de elemental coherencia indican que si se dice que Marcos Avaro estaba ebrio y ello era perceptible para su parte, debe decirse que era igualmente perceptible para Rivas y que tal circunstancia ostentó incidencia causal en el resultado al haber facilitado el instrumento riesgoso.

Concluye afirmando que la eventual incidencia causal de su conducta no se constituye en un hecho obstativo de la procedencia de la demanda, aun de manera parcial. Destaca que tanto la jueza de primera instancia como la vocal Palacio de Caeiro ponderaron tales circunstancias y les asignaron un efecto que determinó la declaración de concausalidad.

c. Falta de fundamentación legal

Denuncia el recurrente que la resolución incurre en arbitrariedad normativa sustancial en relación al art. 1113 CC, al afirmar que tal norma resulta inaplicable al caso.

Asevera que tal conclusión resulta abiertamente incompatible con el precepto en cuestión. Al respecto, señala que la norma establece las eximentes de responsabilidad admisibles en la responsabilidad por riesgo: culpa de la víctima, culpa de un tercero por quien no debe responder, empleo contra la voluntad expresa o presunta del dueño.

Argumenta que la responsabilidad objetiva del dueño es concurrente y acumulable a la responsabilidad subjetiva de quien está usando la cosa. Agrega que, en materia de daños causados por automóviles, la responsabilidad del titular registral puede acumularse a la del conductor por cuanto se trata de obligaciones concurrentes. Insiste en que del hecho de que el conductor sea responsable y haya incurrido en culpa vinculada causalmente con el resultado dañoso, no se sigue la liberación del dueño del vehículo interviniente en la causación del perjuicio. Sostiene que la

única circunstancia en que el hecho del conductor funciona como eximente de responsabilidad para el dueño es mencionada por la propia norma: su empleo contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián.

En definitiva, sostiene que el tribunal exime de responsabilidad al dueño de la cosa riesgosa, por cuanto imputa responsabilidad subjetiva al conductor, fijando el carácter alternativo de la responsabilidad de ambos. Aduce que tal hermenéutica se aparta radicalmente de la letra del art. 1113 CC que establece obligaciones concurrentes y no alternativas y, además, libera al dueño de responsabilidad por el empleo del automóvil realizado por el conductor, a pesar de que no se trata en el caso de una utilización contra su voluntad expresa o presunta. Agrega que no está discutido que Rivas le prestó voluntariamente el rodado a Marcos Avaro.

Argumenta que no se trata de un mero error de derecho sino de una hermenéutica manifiestamente arbitraria, pues implica desconocer el texto del art. 1113 CC, así como de toda la doctrina y jurisprudencia desarrollada a su respecto.

Denuncia que la decisión soslaya el sistema de presunción de causalidad fijado en el art. 1113.

d. Violación al principio de congruencia

El recurrente afirma que, al contestar la demanda, el accionado no planteó en ningún momento la existencia de una asunción de riesgos u otra eximente consistente en haber aceptado voluntariamente ser conducido en el rodado, asociándose al riesgo de su utilización. Aduce que, sin embargo, los Vocales Zarza y Simes afirman que su parte no puede invocar el art. 1113 CC porque estaba participando del uso de la cosa conjuntamente con el conductor a quién le habían facilitado el vehículo, corriendo en común los riesgos que le eran propios.

Explicita que, en definitiva, los dos argumentos dirimientes en base a los cuales la Cámara rechazó la demanda no integraron la controversia (asunción de riesgos e inaplicabilidad del art. 1113 CC al caso en que el damnificado utiliza la cosa). Aduce que su parte no pudo argumentar sobre ellos ni ofrecer prueba, lo que la coloca en un estado de absoluta indefensión.

III.2. Con sustento en el inc. 3° del art. 383 CPCC, el impugnante denuncia que el Tribunal ha incurrido en una **interpretación contradictoria de la misma regla de derecho** con la formulada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Primera Nominación en autos: "Alcedo Montañez Ronald c/ Chamorro Pablo Alejandro- Ordinario- Daños y Perj.- Accidentes de tránsito- Recurso de Apelación- Expte. 1560977/36 (Sentencia N° 98 de fecha 19 de agosto de 2014).

Hace presente que la identidad entre los procesos es palmaria en tanto en ambos se trata de alguien transportado benévolamente que sufrió daños con motivo del transporte y en ambos juicios se discutió la aplicación del 1113 Código Civil. Agrega que la contradicción entre las resoluciones surge de la distinta interpretación acerca de la aplicabilidad del art. 1113 al transporte benévolo, en tanto en la decisión impugnada se lo considera inaplicable, mientras en el fallo invocado en contradicción se sostiene lo contrario. Postula que la resolución ajustada a derecho es la dictada por la Cámara de Apelaciones de Primera Nominación y expone argumentos a los fines de sustentar su afirmación.

Formula reserva del caso federal.

IV. RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL DEMANDADO, SR. MARIO NICOLÁS RIVAS

a. Con invocación del inc. 1° del art. 383 CPCC, denuncia que la Cámara *a quo* omitió pronunciarse sobre la petición formulada por su parte, en oportunidad de contestar la demanda, referida a que la aseguradora citada en garantía debía cargar con las costas motivadas en la defensa del asegurado que sin fundamento rehusó asumir, pese a que así se lo imponía el contrato de seguro.

Señala que si bien es comprensible que el Magistrado de primera instancia no se pronunciara al respecto, en tanto consideró que efectivamente existía exclusión de cobertura, al modificarse tal criterio en la segunda instancia, debió analizarse la solicitud de que las costas generadas con motivo de la indebida declinación de cobertura sean asumidas por la citada.

Aduce que la omisión denunciada luce tanto más desconcertante y, con ello, más infundado el fallo, desde que existe profusa jurisprudencia relativa a la imposición de costas a la aseguradora que declinó indebidamente la cobertura. Al respecto, sostiene que se encuentra institucionalizado como verdadero principio que la indebida declinación de cobertura hace recaer las costas provocadas por la defensa particular del asegurado en cabeza del asegurador que ilegítimamente rehusó asumirla. Añade que el recurso al método de inclusión metal hipotética demuestra que no podría ser de otra manera en tanto si la aseguradora hubiese cumplido su compromiso, el asegurado no se habría visto en la necesidad de recurrir a letrados particulares que lo defendiesen en el pleito; defensa que importó tanto la oposición a la demanda como los esfuerzos necesarios para que la compañía de seguros fuese obligada a obrar según habría correspondido.

En definitiva, denuncia que dado que el tribunal se abstuvo de ingresar al análisis de un punto expresamente propuesto por su parte como argumento defensivo, tal abstención hace incurrir a la sentencia en un defecto de fundamentación, sea desde la perspectiva de la violación del principio de congruencia, sea desde la omisión de consideración de argumentos conducentes para la solución del caso.

b. Acusa que la resolución impugnada, al imponer las costas de segunda instancia a cada uno de los apelantes en razón de haber resultado vencidos, adolece del vicio consistente en la "falsa representación de la realidad del expediente", en tanto expresa una decisión que no es coherente con las constancias comprobadas de la causa.

Sostiene que, según surge de la expresión de agravios formulada por su parte, éstos mismos giraron en torno a la infundada exclusión de cobertura que había decidido la sentencia de primera instancia. Afirma que no se entiende cómo su parte puede haber resultado vencida en el recurso de apelación, pese a que claramente su impugnación halló acogida favorable en la decisión de la Cámara, en tanto la exclusión fue revocada y se decidió que la aseguradora debía responder si estaban dadas las demás condiciones para que así sucediese. Agrega que el hecho de que no hayan estado dadas las restantes condiciones, según el criterio de la Cámara, no altera el hecho fundamental de que su agravio tuvo acogida pues estribó en que la cobertura debía valer y así se decidió.

Destaca que la sentencia impugnada no dedica ni un solo renglón a justificar por qué considera que su parte fue "vencida" en la segunda instancia.

En definitiva, expresa que el Tribunal ha incurrido en arbitrariedad en la imposición de las costas.

Refiere que la solución pretendida consiste en que, una vez anulado el decisorio, se impongan a la aseguradora las costas correspondientes a los letrados del asegurado. Además, dado que el agravio por él planteado residió en la exclusión de cobertura y el mismo fue acogido en la instancia de alzada, las costas deben imponerse a la aseguradora quien insistió con su postura de "no seguro", a la postre revelada mendaz.

Formula reserva del caso federal.

V. Así reseñados los agravios, corresponde ingresar al fondo de la cuestión traída a estudio.

VI. RECURSO DE CASACIÓN DEDUCIDO POR EL ACTOR

VI.1. La impugnación planteada con invocación del inc. 3° del art. 383, CPCC es formalmente admisible.

En primer término, parece conveniente recordar que la casación por sentencias contradictorias se erige en un instrumento eficaz para la determinación de reglas uniformes, en presencia de interpretaciones antagónicas de la ley, por lo que su viabilidad se condiciona al cumplimiento de las exigencias instituidas como inherentes, entre ellas, que las soluciones jurídicas disímiles hayan sido brindadas en oportunidad de resolver situaciones de hecho semejantes.

En el *sub examine*, tales recaudos lucen debidamente satisfechos.

La cuestión sometida a juzgamiento en los decisorios confrontados versó de igual manera, sobre la responsabilidad derivada de los daños sufridos con motivo del llamado transporte benévolo y los decisorios confrontados arribaron a soluciones jurídicas disímiles.

En efecto, en la sentencia invocada como contradictoria, se estimó que el damnificado en un transporte benévolo puede prevalecerse de la presunción de responsabilidad establecida por el art. 1113, 2°, párrafo, 2° supuesto del Código Civil, contra el dueño o guardián del automóvil, quienes únicamente pueden eximirse del deber de responder acreditando la culpa de la víctima o la de un tercero. En cambio, en el fallo impugnado, por mayoría, se consideró que el damnificado (transportado benévolamente) no puede invocar el factor de atribución de responsabilidad objetivo consistente en el riesgo de la cosa. En tal orden de ideas, se sostuvo que *"...El tercero transportado que ha sufrido el daño como consecuencia de una mala maniobra del conductor, quien en el caso no era el titular del vehículo sino quien lo conducía debido al préstamo que gentilmente le había efectuado su titular, no puede invocar el vicio o riesgo de la cosa como factor de atribución de responsabilidad para así lograr el resarcimiento por parte del titular registral y de su aseguradora"* (f. 1291, voto del Dr. Zarza y f. 1297, voto del Dr. Simes). Los dos Vocales que concurrieron a formar la mayoría sostuvieron también que *"... la presunción de responsabilidad que se imponía en el art. 1113 del antiguo Código Civil, hoy arts. 1757 y 1758 Cód. Civ. y Com. no juega ya porque la víctima se encontraba participando del uso de la cosa conjuntamente con el conductor a quien se le había facilitado el vehículo, corriendo en común los riesgos que le eran propios"* (fs. 1291/1297).

En consideración a ello y dado que existe un mismo supuesto fáctico sometido a distinto tratamiento jurídico, la habilitación de la competencia de esta Sala por la causal de casación sustancial contemplada en el inc. 3° del art. 383 del CPCC resulta inobjetable.

VI.2. La **cuestión a decidir** radica en si, en un supuesto de transporte benévolo, el damnificado puede invocar la presunción de responsabilidad objetiva del guardián o del titular registral del automóvil involucrado, que resulta del art. 1113, segundo párrafo, segundo supuesto del Código Civil o si, por el contrario, la cuestión debe juzgarse exclusivamente sobre la base de parámetros subjetivos (art. 1109 o 1113, segundo párrafo primer supuesto del referido cuerpo legal).

Considero oportuno aclarar que dado que el hecho que motivó la demanda ocurrió bajo la vigencia del Código Civil derogado, la cuestión de derecho a dilucidar se analizará desde la perspectiva del sistema normativo entonces vigente, que en el caso cobra ultraactividad, concretamente en lo que concierne a los arts. 1109 y 1113 del Código Civil. Ello, sin perjuicio del valor que las normas actualmente vigentes pueden ostentar como pautas de interpretación.

VI.3. El asunto sustancial que ha sido traído a juzgamiento en cumplimiento de la función uniformadora asignada por la Ley adjetiva, ha sido motivo de anteriores decisiones de parte de este Tribunal.

En efecto, esta Sala con parcial distinta integración, se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre la cuestión, partiendo de la premisa de que se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual, pero asumiendo posiciones divergentes en orden al factor de atribución aplicable.

En autos "Aguilera Silvia del Valle c/ Jorgelina Zulma Belén y/o titular dominial del vehículo - Demanda Ordinaria- Daños y perjuicios- Recurso de casación" (Sentencia n.º 78 del 15/08/00), se sostuvo que *"...la situación del damnificado en un transporte benévolo se rige por los principios generales propios de la responsabilidad por el riesgo de las cosas"*.

Posteriormente, en "Rodríguez Nora Etel c/ sucesión y/o sucesores de Oliva Juan Carlos - Ordinario- Daños y perjuicios- Recurso de casación" (Sentencia n.º 38 de fecha 29 de febrero de 2012), por mayoría conformada por los Dres. Carlos Francisco García Allocco y Armando Segundo Andruet (h) se modificó el criterio anteriormente sentado y se fijó doctrina en el sentido de que el transporte benévolo sólo genera responsabilidad cuando se demuestra la conducta culpable del conductor. En tal sentido, se consideró que *"Mediando transporte benévolo, la responsabilidad emergente por los daños que se pudieran ocasionar al transportado es de naturaleza extracontractual y debe juzgarse a la luz del art. 1109 del Código Civil, que supone necesariamente la existencia del daño, el análisis de la relación causal, la valoración subjetiva de la conducta (culpa o negligencia) y la aplicación de la sanción resarcitoria y no en función a los riesgos o vicios de la cosa (art. 1.113 ibid) por la circunstancia de ser el conductor propietario o guardián del rodado"* (voto del Dr. García Allocco).

En su voto en disidencia, el Dr. Sesín sostuvo: *"...pese a la gentil invitación efectuada, el riesgo propio del automóvil subsiste incólume y, con él, la responsabilidad plena que con arreglo a la ley le incumbe al dueño o guardián. Para advertir la pertinencia de esta apreciación, piénsese en el supuesto (...) de que quien conduzca y acepte transportar a la otra persona no sea a su vez el dueño o guardián del vehículo y se comprenderá claramente que ninguna razón impide reconocer a la víctima el derecho de reclamar indemnización de esta última, con quien ningún lazo de gratitud por el hecho del transporte la liga. Se subraya que el factor de atribución es el riesgo creado, el cual existe con abstracción de cualquier vínculo personal que pudiera existir entre las personas que compartieron el uso del automóvil"*.

VI.4. Adelanto opinión en sentido coincidente a la postura asumida por el Dr. Domingo Juan Sesín en el último precedente de esta Sala ("Rodríguez...").

Efectivamente, considero que la responsabilidad derivada del transporte benévolo, es decir aquél que se configura cuando el conductor o responsable de un vehículo, invita o acepta conducir a una persona o a un objeto, de un lugar a otro, por simple acto de cortesía o solidaridad y sin que se otorgue, realice u obtenga contraprestación por el traslado (Pizarro Ramón D., "Tratado de la responsabilidad objetiva, Tomo II, 1º ed., CABA, La Ley, 2015, pp. 359/360), debe ser juzgada según los parámetros de la responsabilidad objetiva, por aplicación del art. 1113, segundo párrafo, segundo supuesto, del Código Civil.

Se exponen a continuación los fundamentos de la conclusión anticipada.

Desde el punto de vista normativo, he de partir de la premisa -indiscutible en la actualidad- de que el automóvil es una cosa riesgosa, por lo que los daños que con él se causan comprometen la responsabilidad de su dueño o guardián con independencia de toda idea de culpa, en los términos del art. 1113, 2º párrafo, 2º supuesto del Código Civil. En función de ello, la responsabilidad de su dueño o guardián es objetiva.

El art. 1113, 2º párrafo, 2º supuesto del Código Civil no contiene distinción alguna para el supuesto del transporte benévolo o de complacencia.

Además, no cabría formular diferencias según el damnificado se encuentre dentro o fuera de la cosa riesgosa o viciosa o, en otros términos, según participe o no del uso de la cosa riesgosa. La "ajenidad" no es un requisito establecido por la norma, que no formula distingo alguno y abarca a todos, hayan o no participado de la cosa riesgosa, Por lo demás, tal como lo postuló hace tiempo Aída Kemelmajer de Carlucci, el transportado benévolamente no puede ser asimilado a una suerte de coguardián de la cosa. El guardián es y sigue siendo el transportador benévolo; él no ha transferido la guarda; el transportado usa la cosa, pero no tiene su dirección ("Nuevamente sobre los daños causados por el llamado transporte benévolo" en "Daños en el transporte", Revista de Derecho de Daños 7, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2000, p. 65.).

Desde un punto de visto axiológico, entiendo que el altruismo o la solidaridad tampoco constituyen argumentos que justifiquen apartarse de la norma general y autoricen a considerar con menor severidad la responsabilidad de quien lleva a cabo el transporte benévolo.

La circunstancia de haber prestado un favor desinteresado a quien después resultó damnificado no modifica el carácter riesgoso de la cosa dañosa. Que el transporte haya sido llevado a cabo por mera cortesía, carece de incidencia para alterar la naturaleza de la responsabilidad en general y con mayor razón cuando se analiza la responsabilidad del propietario o guardián que no es el conductor del vehículo

Al respecto, considero oportuno referir al voto en disidencia del Dr. Adán Ferrer en el precedente "Aguilera". En tal oportunidad, el distinguido Vocal sostuvo: *"En lo concerniente a la gravitación que pueda tener sobre la responsabilidad del propietario o guardián del automóvil el hecho de que el daño se haya producido durante un transporte prestado por pura cortesía y solidaridad en favor de quien resultó luego damnificado, corresponde efectuar las siguientes consideraciones. Aunque en el sublite la demandada era la conductora del vehículo y fue quien en efecto transportó benévolamente a la accionante, ello no empece a la responsabilidad civil que la ley le impone. Como quiera que ella era también propietaria del automotor su obligación resarcitoria deriva del riesgo ínsito en este tipo de cosas, y desde que este factor de atribución de responsabilidad es de índole estrictamente objetiva y extraño a toda idea subjetiva, fundado pura y exclusivamente en la peligrosidad que el automóvil entraña para los terceros, es claro que la circunstancia de que ella hubiese prestado un favor desinteresado a quien después fuera damnificado no enerva en absoluto el carácter riesgoso y potencialmente dañoso que el vehículo no obstante mantiene. En una palabra, pese a la gentil invitación efectuada, el riesgo propio del automóvil subsiste incólume y, con él, la responsabilidad plena que con arreglo a la ley le incumbe al dueño o guardián. Para advertir la pertinencia de esta apreciación, piénsese en el supuesto (...) de que quien conduzca y acepte transportar a la otra persona no sea a su vez el dueño o guardián del vehículo, y se comprenderá claramente que ninguna razón le impide..."*.

Por lo demás, la postura contraria se revela notoriamente injusta para la víctima. El derecho a ser protegida de los daños sufridos por el riesgo de la cosa no puede verse afectado en razón de haberse visto beneficiada por la cortesía del transportista, *"hay muchas otras prestaciones de cortesía que pueden generar daños de responsabilidad presumida y a nadie se le ocurriría afirmar que no operan porque el dañado es un huésped que, por eso, debe gratitud al dueño de la cosa peligrosa, del animal, de la casa ruinosa, etc."* (Kemelmajer de Carlucci, *ob. cit.*, p. 60).

La tesis que considera que quien es transportado benévolamente **acepta los riesgos** que importa la utilización de un automóvil -lo que obstaría a la aplicación del art. 1113 CC, segundo párrafo, segundo supuesto- resulta ajena al texto y a la finalidad de la ley que presume que quienes generan el riesgo y -por lo tanto- deben asumir sus consecuencias, son el dueño y el guardián del automotor.

El solo hecho de aceptar ser transportado benévolamente, aun cuando importa el consentimiento de asumir el peligro genérico y eventual inherente al traslado en un automóvil, no elimina el carácter riesgoso de éste, no resulta asimilable a la culpa de la víctima, ni importa tolerar daños injustos de cualquier índole.

Por lo demás, si la conducta del transportado -en el caso- importase un aporte decisivo al nexo causal en la producción del resultado dañoso, operaría la eximente de responsabilidad objetiva consistente en el hecho de la víctima. En tal orden de ideas, el Dr. Ferrer en "Aguilera", sostuvo: *"... corresponde determinar a propósito de este problema si la sola circunstancia de que la víctima haya sufrido el daño en ocasión de aprovecharse del transporte que se le ofrecía, vale decir de que conscientemente se haya expuesto a los peligros que el automotor en circulación supone, constituye o no una causa de eximición que excluya la responsabilidad objetiva del art. 1113, 2º párrafo, 2º supuesto. Es decir, sólo si en función de las particularidades del caso la aceptación del transporte pone de manifiesto un hecho del damnificado cuya eficacia causal sobre el perjuicio desplace total o parcialmente la causalidad dañosa del rodado en el cual se transportaba, quedará entonces excluida la responsabilidad del dueño o guardián. Fuera de este supuesto que descarta al automóvil como causante del daño, es de entender que el solo conocimiento de la peligrosidad propia de los automotores en general y el hecho de someterse no obstante a la eventual contingencia de sufrir un perjuicio en el viaje no elimina por cierto el carácter riesgoso que por su propia naturaleza reviste el vehículo ni suprime, por añadidura, la atribución de responsabilidad que sobre esa base objetiva efectúa la ley respecto del dueño o guardián, quien en consecuencia queda obligado a resarcir los daños y perjuicios que la cosa riesgosa cuyo señorío ejerce ha causado en terceros inocentes"*.

En definitiva, el mero hecho del aprovechamiento del transporte benévolo no implica una aceptación de riesgos que exima de responsabilidad al dueño o guardián de la cosa riesgosa.

Este criterio ya había sido asumido por la CSJN en el año 1996 al afirmar que *"el riesgo que asume el transportado benévolamente no alcanza al de perder la integridad física o la vida a menos que, debido a las particulares circunstancias de hecho del caso concreto, esa consecuencia hubiera podido habitual y razonablemente sobrevenir, lo cual permitiría, entonces, una asimilación de culpa"* (conf. C.S.J.N., "Tomassetti de Bonicelli, María y otra c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos", Fallos 315:1570)

VI.5. La jurisprudencia y la doctrina mayoritarias postulan la interpretación aquí propiciada.

El máximo tribunal de la Nación se ha pronunciado en favor del encuadre de los daños sufridos por quien es transportado benévolamente en el marco normativo de la responsabilidad objetiva. En "Melnik de Quintana, Mirna Elena y otro c/ Carafi, Juan Manuel y otros" sostuvo que "...el argumento dado por el a quo para eximir a la propietaria del vehículo importa crear pretorianamente una causal de exoneración de responsabilidad no contemplada en nuestro ordenamiento jurídico pues, por tratarse de un detrimento generado por la participación de una cosa riesgosa, basta que el afectado demuestre el daño sufrido y su relación de causalidad con aquella, quedando a cargo del dueño acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder" y que "el razonamiento que excluye el factor de atribución basado en el 'riesgo de la cosa' con respecto al transportado, resulta censurable en el estricto plano de la responsabilidad objetiva porque constituye una clasificación del riesgo no contemplada en el art. 1113 del Código Civil que desvirtúa y torna operante dicho texto legal" (Fallos: 324:3618). En similar sentido en "Pardo, Rodolfo O. y otros c. Doscientos Ocho Transporte Automotor y otro" (Fallos 324:1535).

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha señalado que en el campo aquiliano la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa es objetiva y el art. 1113, segundo párrafo del Código Civil no contiene distinción alguna para el supuesto de transporte benévolo, ni condiciona su funcionamiento a que la víctima no haya participado gratuitamente de la cosa (conf. "Urquiza, Lucas Matías contra Villanueva, Carlos Gastón y otro s/ Daños y perjuicios", 28/06/17).

La mayoría de las Cámaras Nacionales en lo Civil y Comercial asumen el criterio propugnado (Salas B, C, D, E, F, G, I, J, K, L y M).

Desde la doctrina, reconocidos autores coinciden en que resulta aplicable al transporte benévolo el régimen de responsabilidad objetiva emergente del art. 1113, segundo párrafo, segundo supuesto del Código Civil: Kemelmajer de Carlucci (ob.cit), Pizarro Ramón D. (ob. cit.), Zavala de González, Matilde ("Resarcimiento de daños", tomo IV, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999 p. 288), entre otros.

VI.6. Finalmente, las normas del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26. 994), si bien no resultan aplicables al caso, tal como lo puse de resalto al iniciar el presente análisis, sirven como valiosa pauta interpretativa y conducen a aplicar al transporte benévolo el régimen de responsabilidad objetiva con fundamento en el riesgo creado que emerge de los arts. 1757 y 1758 del mencionado cuerpo legal.

Al respecto, autorizada doctrina ha sostenido en relación al fundamento de la responsabilidad en el transporte benévolo en el nuevo cuerpo de normas que "...la responsabilidad objetiva por riesgo hacia un transportado benévolamente se funda también en el riesgo del automotor y de la actividad de la conducción (arts. 1757 y 1758), y en la remisión a esos preceptos en la atribuida por accidentes de tránsito o daños causados por la circulación de vehículos (art. 1769)" (conf. Zavala de González, Matilde- González Zavala, Rodolfo, "La responsabilidad civil en el nuevo Código", Tomo IV, Alveroni Ediciones, 2019, p.382).

Pizarro, por su parte, afirma que "...el debate ha perdido todo interés luego de la sanción del código civil y comercial, cuyas normas, rectamente interpretadas" y que "El legislador ha descartado, de modo expreso, la pretendida virtualidad eximitoria de la llamada asunción de

riesgos (art. 1719), con lo cual ha pulverizado el principal argumento que de manera directa o indirecta esgrimían las tesis subjetivistas en el Código anterior" (Pizarro, ob. cit., p. 369/370).

VI.7. En definitiva, de conformidad al desarrollo formulado, estimo que en los supuestos de transporte benévolo resulta aplicable la presunción de responsabilidad objetiva derivada del art. 1113, segundo párrafo, segundo supuesto del Código Civil y, en consecuencia, operan las eximentes generales de la responsabilidad objetiva: caso fortuito o fuerza mayor, hecho de la víctima y hecho de un tercero por el cual no se debe responder. Es decir, si el perjuicio sufrido por el viajero durante el transporte ha sido causado -o concausado- por un caso fortuito, el hecho de un tercero por quien no se debe responder o por el hecho de la propia víctima, el dueño o guardián quedará eximido -total o parcialmente según el caso- de responsabilidad civil, pero ello por interrupción del nexo de causalidad entre el riesgo inherente al automotor y el daño padecido por la víctima, el cual habría sido producido por una causa ajena al vehículo, y sin que tengan ninguna relevancia las peculiaridades propias del transporte benévolo.

VI.8. Conforme lo expuesto y dado que la sentencia recurrida no se ajusta a la doctrina establecida, corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido y dejar sin efecto la sentencia impugnada en todo cuanto decide.

VI.9. El acogimiento de la impugnación deducida por el actor con invocación del inc. 3° del art. 383, CPCC, torna abstracto el análisis de la planteada con fundamento en el inc. 1° del mismo cuerpo legal, así como el recurso planteado por el demandado.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR DOMINGO JUAN SESÍN, DIJO:

Adhiero a los fundamentos brindados por la Señora Vocal María Marta Cáceres de Bollati. Por ello, compartiéndolos, voto en igual sentido a la primera cuestión planteada.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR SEBASTIÁN CRUZ LÓPEZ PEÑA, DIJO:

Comparto las consideraciones expuestas por la Sra. Vocal del primer voto y me expido en idéntico sentido a la primera cuestión planteada. .

Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARÍA MARTA CÁCERES DE BOLLATI, DIJO:

A mérito de la respuesta dada al primer interrogante, propongo:

I. Hacer lugar al recurso de casación deducido por el actor con invocación del motivo del inc. 3° del art. 383 del CPCC, y en consecuencia dejar sin efecto la sentencia impugnada y su auto aclaratorio en todo cuanto decide.

II. Declarar abstractos los recursos de casación deducidos por el actor y por el demandado con invocación del inc. 1° del art. 383, CPCC.

III. En lo atinente a las costas devengadas en esta instancia extraordinaria estimo prudente, en razón de la existencia de jurisprudencia contradictoria sobre la materia, proponer que las mismas sean soportadas por el orden causado (arg. art. 130, *in fine*, CPCC.). No regular honorarios a los letrados intervinientes (arg. art. 26 -a contrario- Ley 9459).

IV. Corresponde reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial que sigue en Nominación a la de origen para que emita un nuevo pronunciamiento sobre los recursos de apelación del actor y del demandado que quedan pendientes (art. 390, CPCC), con arreglo a la doctrina sentada.

Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR DOMINGO JUAN SESÍN, DIJO:

Adhiero a la solución propuesta por la Señora Vocal del primer voto.

Voto en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR SEBASTIÁN CRUZ LÓPEZ PEÑA, DIJO:

Coincido con el resolutivo que postula la Doctora María Marta Cáceres de Bollati, por lo que me pronuncio en el mismo sentido.

Por el resultado de los votos emitidos, previo acuerdo, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Comercial,

RESUELVE:

I. Hacer lugar al recurso de casación deducido por el actor con invocación del motivo previsto en el inc. 3° del art. 383 del CPCC y, en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia impugnada en todo cuanto decide.

II. Declarar abstractos los recursos de casación deducidos por el actor y por el demandado con invocación del inc. 1° del art. 383, CPCC.

III. Imponer las costas de instancia extraordinaria por el orden causado. No regular honorarios a los letrados intervinientes.

IV. Reenviar la causa a la Cámara que sigue en Nominación a la de origen para que emita un nuevo pronunciamiento sobre los recursos de apelación del actor y del demandado que quedan pendientes (art. 390, CPCC), con arreglo a la doctrina sentada.

Protocolícese e incorpórese copia.

CACERES de BOLLATI, María Marta

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SESIN, Domingo Juan

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Impreso el 15/05/2020 a las 20:48 p.m. por 1-25575