

LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL CONSUMO AL CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PERSONAS

Por *Carlos Ignacio Viramonte* (*)

Sumario: I. Introducción. Aproximación a la cuestión. II. El transporte terrestre de personas. III. El contrato de transporte. III. 1. Concepto. III. 2. Obligaciones de las partes. III. 3. Clasificación y régimen legal aplicable. III. 4. Límites témporo-espaciales del contrato de transporte. IV. El contrato de transporte como relación de consumo. V. Reflexión final.



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar. © Universidad Católica de Córdoba

DOI [http://dx.doi.org/10.22529/adc.2017\(12\)06](http://dx.doi.org/10.22529/adc.2017(12)06)

(*) Abogado - Notario (UCC). Doctor en Derecho (UNC). Posgraduado en Derecho de Daños (UESiglo 21). Profesor Adjunto de Derecho Privado IV (UCC). Juez de primera instancia en lo civil y Comercial de San Francisco. Profesor de posgrado, conferencista y autor de doctrina.

I. Introducción. Aproximación a la cuestión

Nadie duda de la importancia que reviste en nuestros días el transporte en la vida de las personas. Ello por la necesidad de trasladarse desde un lugar a otro por diversas razones, ya sea laborales, profesionales, comerciales, de turismo, esparcimiento, familiares, etc. El transporte se ha constituido en una condición del desarrollo social.

Los juristas no omiten destacar la aludida importancia. Así, se ha señalado que desde el punto de vista microeconómico del titular del interés, brinda beneficios indudables, toda vez que el costo de oportunidad para efectuar el traslado de personas y cosas por sus propios medios puede ser muy alto, tornando conveniente delegarlo en terceros a un precio inferior. Enfocando la cuestión desde la perspectiva del transportista, éste tiene la factibilidad de realizar de modo profesional dichos traslados, bajo formas de organización empresarial, lo cual lleva a distribuir los costos entre sus clientes, a menores precios y con mayores niveles de rentabilidad. Desde una perspectiva macroeconómica es dable señalar que se han operado en los últimos años cambios de enorme importancia. Las actividades que se sirven del transporte, tan trascendentes para la economía del país o de importantes regiones del mismo, como el turismo, dependen esencialmente de él. El constante aumento del intercambio comercial requiere de medios que posibiliten su desarrollo. “Es así como el transporte se expande y trasciende las fronteras comunicando las economías regionales. En los albores del siglo XXI el transporte terrestre de personas se manifiesta como uno de los fenómenos que mayor relieve alcanza en el ámbito de la responsabilidad civil”.

En la actualidad, los medios de comunicación y los de transporte han adquirido un desarrollo inusitado. La globalización y la integración han sido factores importantes para que, de un tiempo a esta parte, la necesidad de la comunicación y del transporte haya aumentado sobremanera. También las técnicas y las tecnologías utilizadas en estos medios han avanzado enormemente. Pero juntamente con tal desarrollo, se han incrementado los riesgos, con una consecuente mayor potencialidad dañosa. Ello no sólo en el ámbito mencionado, sino en todos los ámbitos. En los tiempos que corren, vivimos en una sociedad de riesgos.

El derecho no permanece ajeno a los profundos cambios que caracterizan a la mentada sociedad de riesgos en la cual se ve inmerso el transporte. Por ello, el análisis de esta relación jurídica, la búsqueda de los principios y normas que la deben regir y la efectiva tutela de la parte débil, se constituye en un amplio capítulo dentro del estudio mismo del transporte y del derecho del consumo, que por las circunstancias apuntadas reviste una considerable importancia.

Dentro de la amplia variedad de los medios de transporte que existen (aéreo, fluvial, marítimo, etc.), el terrestre ocupa un lugar privilegiado en la moderna economía de mercado. Por ese motivo y por razones metodológicas vamos a circunscribir nuestro estudio al transporte terrestre de personas.

II. El transporte terrestre de personas

Quizá quien mejor ha caracterizado al transporte terrestre sea José Fernando Marquez, quien dijo que es “la situación, contractual o no, en la cual una parte traslada a personas o cosas, entre dos lugares y en un tiempo determinado, mediando una contraprestación, gratuitamente o por mera cortesía”. Esta definición es lo suficientemente amplia para abarcar los supuestos de transporte contractual, oneroso o gratuito, transporte interesado y transporte benévolo, categorías que, en general, son aceptadas como los subtipos de transporte. No se incluye en el concepto al transporte clandestino, por su difícil encuadramiento en el concepto mismo de relación obligatoria.

El transporte terrestre de personas puede dividirse en distintas clases o subtipos.

En primer lugar, “atendiendo al interés involucrado, puede dar lugar a un contrato privado o a un servicio público, tal lo que sucede con el transporte automotor de pasajeros (art. 13, decreto 958/92)”.

Asimismo, el transporte puede ser objeto de un contrato o no, de lo que se deriva que el mismo puede ser contractual o no contractual. En el primer caso, estaremos frente a un contrato de transporte.

El contrato de transporte, a su vez, puede ser civil o comercial. El criterio de distinción finca en el hecho de que el transportista lleve a cabo la actividad profesionalmente o

empresarialmente, es decir, con habitualidad, lo que lo torna un acto de comercio (art. 8 inc. 5° del Código de Comercio). Si así no fuere, el contrato tendrá naturaleza civil.

Generalmente, el contrato de transporte es oneroso, pero ello no obsta que pueda ser gratuito.

Según el medio de transporte que se utilice en la prestación, podemos distinguir el transporte ferroviario y el automotor y también, porque no, el ciclomotor.

La dualidad de regulación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, vigente en nuestro sistema de derecho privado, nos obliga a diferenciar los casos de transporte contractual y no contractual, a los fines de la aplicación del ámbito legal pertinente.

También debemos diferenciar entre el transporte comercial y el civil, a los fines de establecer la normativa aplicable.

III. El contrato de transporte

1. Concepto

Como dijimos más arriba, el transporte puede ser contractual o no contractual. El contractual a su vez, puede ser oneroso o gratuito. Asimismo, lo podemos clasificar en comercial y civil. En esta instancia trataremos el concepto de contrato de transporte oneroso, tanto comercial como civil.

Lorenzetti dice que “existe contrato de transporte cuando una parte, denominada el transportista, se obliga a trasladar personas o cosas de un lugar a otro, por el medio acordado, en condiciones de indemnidad, por un precio determinado en dinero”.

Sagarna lo define como “aquel por el cual una parte llamada transportador se compromete frente a otra denominada pasajero a conducirlo sano y salvo a un lugar y en tiempo predeterminado, a cambio de una contraprestación, consistente, generalmente, en un precio en dinero”.

Muchas son las definiciones que se han dado en nuestra doctrina, pero preferimos tomar las citadas porque son las más completas, ya que comprenden los elementos caracterizantes del contrato, y destacan la obligación principal o característica que consiste en trasladar o

conducir al pasajero de un lugar a otro, agregándole las condiciones en que debe hacérselo, esto es, en condiciones de indemnidad, sano y salvo.

Por otro lado, en el transporte oneroso, también se destaca la contraprestación como obligación fundamental del pasajero, la que, en nuestra opinión, coincidiendo con Sagarna, puede, aunque no necesariamente, ser un precio en dinero.

Esto último porque la existencia de cualquier contraprestación, aunque no sea dinero, torna al transporte en un contrato oneroso.

Las definiciones citadas más arriba comprenden tanto al transporte comercial como al civil.

2. Obligaciones de las partes

El contrato de transporte es bilateral, por tanto, de él derivan obligaciones para ambas partes.

a) Las obligaciones del transportista son:

- La obligación de traslado.

El transportista se obliga a trasladar al pasajero al destino especificado, por el medio establecido y en el tiempo fijado, siendo los tres elementos esenciales de la configuración de la obligación.

-Transportar al pasajero sano y salvo.

El pasajero trasladado debe llegar a destino en las mismas condiciones en las cuales ascendió al medio de transporte. Es decir, el transportista debe trasladar al pasajero sano y salvo.

“No solamente se obliga a transportar al pasajero a destino, en la forma, modo y tiempo establecidos, sino que debe hacerlo en condiciones de indemnidad para su persona y bienes”.

Ello se deriva de lo dispuesto en el art. 184 del Código de Comercio: *“En caso de muerte o lesión de un viajero, acaecida durante el transporte en ferrocarril, la empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, no obstante cualquier pacto en contrario, a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no es civilmente responsable”*.

Incurrirá en incumplimiento contractual cuando, durante el transporte, el pasajero sufra lesiones o la muerte, supuesto en el cual es civilmente responsable objetivamente, a menos que pruebe la ruptura del nexo de causalidad.

-Transportar y custodiar el equipaje del pasajero.

“El transportista debe trasladar y custodiar el equipaje perteneciente al pasajero hasta el lugar de destino del viaje”.

- Seguro obligatorio.

La ley 12.326 (art. 10 inc. f) establece con carácter de obligatorio, para la empresa de transporte por caminos, asegurar a los transportados.

b) Las obligaciones del pasajero son:

- Pago del precio.

En caso en que el contrato sea oneroso, la contraprestación a la que se obliga el pasajero es, por lo general, el pago de un precio en dinero.

- Obedecer las instrucciones del transportista.

El pasajero debe obedecer las instrucciones del transportista en relación al comportamiento durante el transporte, por ejemplo, viajar sentado, colocarse cinturón de seguridad en los casos que los medios de transporte lo disponga, no bajarse cuando no corresponde, no realizar maniobras peligrosas, en fin, instrucciones que hacen que el traslado se desarrolle de manera normal y que el transportista pueda cumplir sin problemas con su obligación de traslado.

- Cargas del pasajero.

El pasajero tiene cargas, cuyo incumplimiento le acarrea la pérdida del beneficio del traslado. Algunas de ellas son: a) presentarse en el lugar y el tiempo convenido para partir; b) cumplir con las disposiciones administrativas, observar los reglamentos establecidos por el transportista para el mejor orden del viaje; c) acondicionar su equipaje, que debe ajustarse a las medidas y peso reglamentarios.

3. Clasificación y régimen legal aplicable

Como adelantáramos más arriba, el transporte terrestre de personas admite diferentes modalidades o subtipos que dan lugar a la aplicación de regímenes distintos.

La primera gran distinción que debe hacerse es entre el transporte contractual y no contractual.

El transporte contractual –contrato de transporte– puede presentarse como una relación comercial, entre el transportista empresario y el pasajero. En este caso es regulado por el Código de Comercio (art. 8, inc. 5; Cap. 5, Título 4, Libro Primero, arts. 162 a 206, - especialmente, el transporte de personas está regulado por el art. 184-; art. 855).

A su vez, existe una normativa complementaria y reglamentaria. Cuando el transporte es ferroviario, le son aplicables las disposiciones de la ley 2.873, complementada con el reglamento general de ferrocarriles. En la actualidad es un servicio público que se encuentra privatizado y se rige también por las normas de derecho administrativo. El transporte automotor, a su vez, puede ser de pasajeros o de carga. El primer caso está regulado por el decreto 958/92 en el ámbito de la jurisdicción nacional y por diversas normas locales. El de cargas se encuentra regulado por la ley 24.653. Además, el transporte comercial puede configurar una relación de consumo, como veremos infra. En tal caso, resulta de aplicación la ley 24.240.

En caso de no darse las condiciones previstas en el art. 8 inc. 5° del Código de Comercio, ni las del art. 1 del mismo plexo legal, esto es, la habitualidad o profesionalidad, estaremos frente a un contrato de transporte civil.

El contrato de transporte no ha sido regulado por el Código Civil, por lo que, con relación al régimen aplicable, se ha sostenido que le son aplicables las normas de la locación de obra (arts 1629 y ss. del C.C.) y subsidiariamente, las disposiciones del Código de Comercio.

Al respecto, vale tener presente la remisión que efectúa el art. 1624 del Código Civil, ubicado en el Capítulo 8 (De la locación de servicios) del Título 6 (De la locación), al disponer en su segunda parte que “el servicio de los empresarios o agentes de transporte, tanto por tierra como por agua, tanto de personas como de cosas, [serán juzgadas] por las leyes del Código de Comercio y por las de este Código, respecto a la responsabilidad de las cosas que se les entrega”. De ahí, que creemos que al contrato civil de transporte terrestre de personas resultan aplicables en primer lugar las normas del Código de Comercio, en especial el art. 184 en materia de responsabilidad civil por daños, y, en todo lo no regulado, las de la locación de obra.

Por otro lado, el transporte benévolo, también denominado "de complacencia", "amistoso" o de "buena voluntad", se caracteriza por diversos elementos: "la voluntad del conductor de llevar en el vehículo a otro, sea a solicitud de éste, o por invitación de aquél; traslado independiente de toda relación jurídica anterior que vincule al transportado con el transportador y carencia de contraprestación por parte del transportado".

En este caso, la relación originada en el transporte benévolo, para unos constituye un contrato, mientras que para otros no. Según la posición que se adopte, resultarán aplicables las reglas del Código Civil correspondientes a la responsabilidad contractual o extracontractual respectivamente. Adelantamos nuestra opinión, siguiendo a la mayoría de la doctrina, en el sentido de que en el transporte benévolo no hay contrato y, por tanto, en caso que se causen daños, le serán aplicables las reglas de la responsabilidad extracontractual, y objetiva.

Por último, tenemos al transporte clandestino, que "se lo tipifica como aquel supuesto en que existe imposición subrepticia de la prestación hecha por el pasajero, imponiéndose como condición que el transportista no pueda saber de la presencia del pasajero en el medio de transporte, pues, si así fuera, se trataría de un transporte gratuito".

4. Límites témporo-espaciales del contrato de transporte

Según el art. 184 del Código de Comercio, para que haya responsabilidad, el daño debe haber sido sufrido por el pasajero *durante* el transporte.

Ello torna necesario precisar establecer los límites témporo-espaciales del contrato de transporte. Cuando comienza y cuando termina. O como se pregunta Jorge Martorell, "¿cuándo alguien es viajero? Claramente lo es desde que está instalado reglamentariamente en el interior del vehículo y éste comienza a circular; pero los momentos iniciales y finales del viaje presentan numerosas cuestiones de hecho que crean dificultades interpretativas". La cuestión tiene importancia porque el régimen del transporte -especialmente las normas sobre responsabilidad por daños- sólo será aplicable desde que el mismo comience y hasta que finalice.

El problema debe solucionarse de acuerdo a las circunstancias fácticas particulares del caso concreto teniendo especialmente en cuenta el medio de transporte de que se trate.

La cuestión del comienzo y el fin del transporte ha dado lugar a diversas posturas doctrinarias.

a) Comienzo del transporte

Según una posición, el comienzo del transporte se daría cuando el pasajero asciende al vehículo, poniendo un pie en el estribo del mismo, pues a través de esta acción estaría aceptando la oferta del contrato.

Afirmó enfáticamente Lopez Cabana que "el contrato se formaliza desde el momento en que el pasajero pisa el estribo, ese pisotón nos dará la pauta del régimen legal de prescripción".

Parecería ser esta también la opinión de Lopez Mesa y Trigo Represas, quienes en una nota declaran no compartir la solución adoptada por un fallo de la Cámara Nacional Civil Sala C, que resolvió que el contrato de transporte comprende las etapas previas y posteriores vinculadas con el ascenso y descenso de los pasajeros. Al estudiar la jurisprudencia francesa relativa a la cuestión, y abordar el análisis del *arrêt* Valverde de la Corte de Casación Francesa que restringe el contrato al desplazamiento propiamente dicho y que el transportista no tiene una obligación contractual de seguridad más que en el momento en que comienza a subir al medio de transporte [en este caso era un tren] y justo hasta el momento en que acaba su descenso, fuera de ese período, la responsabilidad sería extracontractual, los autores declaran que la solución no es descabellada.

En la jurisprudencia esta postura fue adoptada hace tiempo. Un viejo fallo sostuvo que "se es pasajero al asirse del pasamanos y colocando el pie en el estribo aunque no se haya sacado el pasaje".

Actualmente, esta posición es dejada de lado.

Por otra parte, según la opinión de Anaya, Podetti, Trigo Represas y Compagnucci de Caso, se inicia el transporte cuando el viajero incide en la dirección del transportista, o sea, cuando se introduce en el recinto o lugar desde donde se iniciará el viaje, y si se trata de paradas, desde que el pasajero indica mediante señas su intención de abordar el vehículo.

En igual lineamiento, Lorenzetti es claro al decir que "conforme con el sistema del Código Civil, la declaración de voluntad puede ser manifestada expresamente por signos

inequívocos, lo que lleva a la conclusión de que si el pasajero hace una seña o se para en el lugar donde debe estacionar el ómnibus y éste para, ambas partes obraron mediante comportamientos que evidenciaron inequívocamente la voluntad de contratar y desde ese momento hay contrato”.

En el mismo sentido, sostienen Domínguez y Biagini que “el contrato de transporte ya se produce con el mero acceso de la persona a las instalaciones que la empresa utiliza para prestar el servicio. Es decir que el contrato, y las responsabilidades de la empresa para con los pasajeros, comprende las etapas anteriores y posteriores vinculadas con el ascenso y descenso de aquéllos, debiendo otorgar al usuario las condiciones de seguridad necesarias para circular sin ninguna clase de peligro para su integridad física. El transportador tiene la potestad-deber de controlar el ingreso de las personas a las instalaciones ferroviarias; es por ello que si el pasajero pudo ingresar a las instalaciones, acceder al andén y luego abordar la formación ha quedado aceptada la oferta que el primero realizara, naciendo en cabeza de este último la obligación de seguridad antes mencionada, implícita dentro de la obligación de traslado. Ello implica que la empresa es responsable por los daños sufridos por el usuario desde que éste ingresa al perímetro de sus instalaciones hasta que abandona las mismas, ya sea que los perjuicios hayan sido sufridos dentro de la formación o en el andén, escaleras o cualquier otra instalación perteneciente al ferrocarril”.

Se ha dicho que “todo accidente ocurrido en ocasión del transporte abarca no sólo el viaje sino también el período previo al traslado, el cual comienza cuando el pasajero se dispone a subir al vehículo -en el caso, cayó al pavimento por el brusco arranque del vehículo- y, con mayor razón, cuando la víctima ha ascendido al mismo, sin que obste a la responsabilidad del porteador que el pasajero no contara con el boleto correspondiente”.

La cuestión presenta especial importancia en el transporte subterráneo, en donde se ha juzgado que “la responsabilidad del porteador se extiende a todos los ámbitos en que se despliega su actividad de transportista y en la medida que el contrato de transporte subterráneo se perfecciona cuando el usuario traspone los molinetes de ingreso, es obvio que la posterior caída a las vías, cuando el sinalagma se había puesto en marcha, implica que el caso se vea regido por el art. 184 del Cód. de Comercio”.

En el transporte ferroviario, se ha dicho que “la empresa ferroviaria es responsable por el accidente ocurrido al actor en un lugar que integra la infraestructura utilizada para la prestación del servicio de transporte y sobre el cual ejerce un control exclusivo –en el caso, sufrió lesiones al caer al piso del andén–, por aplicación del art. 184 del Cód. de Comercio. La empresa ferroviaria es responsable por el accidente ocurrido al pasajero que sufrió lesiones mientras estaba parado en el andén –en el caso, cayó al piso– y aun cuando existan dudas sobre la forma en que ocurrió el evento, pues, salvo prueba en contrario, cabe presumir que ellas tienen su causa en el transporte”.

Otra postura es la de Sagarna, para quien no hay contrato de transporte si no se ha abonado el pasaje. Afirma que “quien no ha pagado el pasaje y pone un pie en el estribo del vehículo, o asciende y debe descender inmediatamente, y menos aún el que hace señas con su brazo para que el chofer detenga el transporte, no es un pasajero”.

Siguiendo esta tesis, un fallo sostuvo que “la empresa de transporte colectivo de pasajeros es responsable por aplicación del art. 1113 inc. 1 del Cód. Civil por el daño causado por un dependiente –chofer– que golpeó a una persona que no pudo abonar el boleto con cambio y se negó a descender del ómnibus, toda vez que el contrato de transporte no se cristalizó debido a que el dinero ofrecido por la actora fue rechazado por el conductor”.

Creemos que la solución más razonable es la tesis según la cual el transporte comienza cuando el pasajero se introduce en el recinto o lugar desde donde se iniciará el viaje, siempre que no se pruebe la ruptura del nexo de causalidad.

“La solución se justifica además desde la perspectiva del consumidor, parte débil del contrato de transporte, que debe soportar las condiciones impuestas por empresas generalmente monopólicas que escatiman inversiones destinadas a la protección de la integridad física de los usuarios”.

b) Durante el viaje

Una vez que el transportista comienza con el traslado propiamente dicho, es decir cuando parte hacia el destino fijado y hasta que se llegue a destino, no existen tantas dificultades para determinar la responsabilidad del transportista en los términos del art. 184 C. Comercio.

c) Finalización del transporte

No es tan clara en cambio la cuestión a la hora de determinar cuándo finaliza el transporte. Para Sagarna, la culminación se da “en el momento de la finalización del viaje pactado, es decir, cuando se llega al destino predeterminado. Sostiene que si el pasajero continúa el viaje por haber olvidado bajar o por haber confundido el lugar o por haberse quedado dormido, la empresa podrá exonerarse con la defensa de que el contrato de transporte ya había finalizado. El que continúa el viaje una vez extinguido el contrato de transporte no es más pasajero de la empresa, por lo que ante un accidente deberá pleitear en base a la responsabilidad aquiliana”.

Según otra orientación, la finalización del contrato se produce cuando el pasajero desciende completamente del vehículo.

El contrato finaliza cuando el pasajero desciende indemne y apoya "los dos pies" sobre el piso.

Siguiendo esta postura se ha resuelto que “el chofer de un colectivo es el responsable de la seguridad de los pasajeros que transporte, incluido su ascenso y descenso, razón por la cual cualquier conducta que de un modo u otro pudiera generar algún riesgo para las personas transportadas –en el caso, un pasajero se lesionó al descender de un colectivo–, importa negligencia de su parte”.

En este sentido, en un caso en que una persona sufrió lesiones al caerse como consecuencia de pisar una mancha líquida aceitosa en el hall de una estación de subterráneos, si bien se responsabilizó a la empresa de transporte, lo fue con fundamento en el art. 1113 C.C, encuadrando la responsabilidad en el régimen extracontractual; y aunque expresa el fallo que “si el contrato de transporte subterráneo de personas se perfecciona cuando se acepta la oferta de la empresa, depositando el cospel en el lugar correspondiente y trasponiendo los molinetes de ingreso, su finalización se configura simplemente al traspasar el molinillo en sentido inverso”; luego aplicó el plazo de prescripción bienal del art. 4037 del Código Civil y no el del art. 855 del C. Comercio.

Según otro enfoque aun más amplio, que compartimos, “el viaje no concluye sino hasta que el pasajero se dirige por sus propios medios, no sólo fuera del vehículo, sino también de los

lugares destinados al arribo de los mismos cuando por cuyas instalaciones la empresa deba responder”.

En un fallo de 1962, LLambías decía que “...si bien es cierto que el art. 184 del Cód. de Com. cubre los daños padecidos ‘durante el transporte ferrocarril’, debe entenderse que la obligación de seguridad a cargo de la empresa inicia desde el momento en que el viajero, concluido el contrato, entra en el recinto de partida; se mantiene durante todo el recorrido, sea en viaje, sea en las paradas intermedias, y cesa sólo en el momento en que el viajero sale de la estación de llegada”.

En este sentido se ha dicho que “en el contrato de transporte terrestre subterráneo de personas, el transportador asume como obligación fundamental el traslado del pasajero sano y salvo hasta el lugar de destino, que incluye en el caso la escalera de salida de la estación, pues este contrato se perfecciona cuando se acepta la oferta de la empresa mediante el depósito del cospel en el lugar correspondiente y dicho convenio comprende las etapas previas y posteriores, vinculadas con el movimiento en los andenes y el ascenso y descenso de los viajeros”.

En un reciente fallo en el cual se juzgaba la responsabilidad contractual del transportista con fundamento en el art. 184 del C. Com. por los daños sufridos por un pasajero al descender del tren y tropezar con una baldosa de la estación, se señaló que “debe atribuirse responsabilidad civil a la empresa ferroviaria por los daños que sufrió un pasajero que, tras descender de un convoy, tropezó con un obstáculo –en el caso, baldosa de gran tamaño que se hallaba levantada– y cayó al piso sufriendo lesiones, pues aquél todavía se hallaba dentro de las instalaciones de la entidad demandada cuando se produjo el accidente, sin que esta última haya dado satisfacción a su obligación de controlar tales instalaciones, a fin de evitar previsibles accidentes, colocando al pasajero en una situación de riesgo innecesaria”.

En el caso de colectivos de transporte urbano, que por lo general hacen las paradas correspondientes en la vía pública, se ha sostenido que “la obligación de seguridad no puede considerarse cumplida en tanto el pasajero no haya abandonado completamente el medio utilizado y arribado al lugar hacia donde se dirigía, comprendiendo incluso, la obligación de permitir su descenso en el sitio apropiado que es la acera y no la calzada”.

Se ha dicho también que “cabe responsabilizar a la empresa de transporte de colectivos por los daños sufridos por un pasajero que cayó al pavimento cuando, al intentar descender del vehículo, el chofer cerró bruscamente la puerta emprendiendo su marcha, pues, tanto se encuadre la cuestión dentro de la órbita de la responsabilidad contractual –art. 184 del Código de Comercio– como dentro de la extracontractual –art. 1113 del Código Civil–, la demandada debía probar la fractura del nexo causal, no pudiendo ampararse en la mera negativa de los hechos o en la falta de prueba por parte de la actora”.

IV. El contrato de transporte como relación de consumo

“Transportes de pasajeros en medios públicos, urbanos, de media y larga distancia, y transportes de mercaderías utilizados por usuarios y consumidores finales, son típicos supuestos comprendidos por la normativa consumerista”.

Tal afirmación implica que el sistema normativo del consumidor regula el transporte de consumo y, por ende, las instituciones consagradas en el articulado de la ley de defensa del consumidor resultan aplicables al transporte terrestre de personas, cuando es una relación de consumo. Dicha conclusión es avalada, creemos nosotros, por el art. 63 de la ley 24.240, que establece que “*para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley*”. Si la norma se refiere al transporte aéreo solamente, realizando una interpretación a contrario sensu, podemos concluir que no quiso dejar fuera de su ámbito de aplicación al transporte terrestre de personas.

El contrato de transporte terrestre de personas no ha tenido una regulación orgánica, ni en el Código Civil ni en el de Comercio. Este último regula mayormente el transporte de cargas, y contiene sólo una norma, la del art. 184, dedicada a la responsabilidad en el transporte de personas.

Creemos que la Ley de Defensa del Consumidor produce importantes efectos en la regulación del contrato de transporte de personas. Por eso, trataremos de dilucidar en primer lugar qué supuestos de transporte terrestre de personas pueden ser alcanzados por la normativa consumerista, para luego analizar las consecuencias de su aplicación en la regulación del contrato de transporte, especialmente en el régimen de responsabilidad.

Podemos observar del dato de la realidad, que por un lado el pasajero contrata a título oneroso la prestación de un servicio, el de ser transportado de un lugar a otro. Y por otro lado, que la mayoría de las veces el transporte es comercial, y es desarrollado por empresas, que en forma profesional brindan el servicio.

Esas circunstancias nos llevan a concluir que el contrato de transporte es una relación de consumo, entendiéndose por esta última a la estructura socioeconómica y jurídica en la cual, con el fin de satisfacer un interés del consumidor o usuario, una persona (física o jurídica) adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final en beneficio propio o de su grupo familiar o social, de una persona (física o jurídica, privada o pública) que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produce, importa, distribuye o comercializa cosas o presta servicios a consumidores o usuarios. Decimos relación de consumo y no contrato de consumo, no porque se dude de que existe contrato, sino para referirnos, con una visión más amplia, a todas las circunstancias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios. Además esa es la terminología correcta que utiliza el art. 42 de la Constitución Nacional. La relación de consumo se individualiza por el mero contacto social entre proveedor y consumidor o usuario, en los términos que fija la propia ley 24.240, no siendo necesaria la existencia o subsistencia de un vínculo contractual.

Todas esas circunstancias pueden observarse en el contrato de transporte comercial: una persona que utiliza un servicio como destinatario final en beneficio propio (el pasajero) y otra persona que en forma profesional presta ese servicio (el transportista), y la finalidad de satisfacer un interés o necesidad del primero: la de ser transportado.

Decir que el pasajero es un consumidor o usuario tiene importancia. En efecto, la presencia de un consumidor o usuario dentro de la relación jurídica impone la necesidad de rever la cuestión, y analizar el supuesto desde una nueva óptica, ya que, generalmente, el caso de la relación de consumo (naturalmente protagonizada por un consumidor o usuario) pareciera introducirnos en un nuevo microsistema que sustenta, en algunos casos, reglas que se presentan como nuevas, o al menos como innovadoras (aún reformulando las antiguas). Si la relación de consumo nos presenta su propio universo jurídico, el cual se autoabastece a

partir de sus pautas, criterios y principios, estableciendo fundamentos propios y bases específicas; naturalmente afectará principios generales del ordenamiento jurídico, principios que dábamos por sentados y que a veces se constituyen como pilares de nuestro razonamiento jurídico. Dentro de este microsistema, los que creíamos principios fundamentales de nuestro derecho se ven ratificados plenamente o, curiosamente, se amplían más allá de sus fronteras, o, de manera más extraordinaria aún, se minimizan ante la situación particular que se presenta en la relación de consumo; brindando soluciones jurídicas diferentes a las que arribaríamos desde el punto de vista del derecho común.

Para sostener tal afirmación nos basamos en el art. 1 de la ley 24.240, donde encontramos la noción de consumidor y en el art. 2 la del proveedor de servicios.

Entonces, en aquellos casos en el que el transportista desarrolle su actividad de manera profesional, y el pasajero es un consumidor o usuario, la relación jurídica se torna en una relación de consumo, resultando consecuentemente aplicable la ley de defensa del consumidor.

La solución se justifica pues en los días que corren el transporte de consumo se presenta como una relación que ejerce sobre el individuo un condicionamiento, propio de las relaciones de consumo y de la sociedad de consumo. Las empresas transportistas son la parte fuerte de la relación, que en el ejercicio del poder que tienen en el mercado, ofrecen y brindan el servicio de manera tal que muchas veces implica una dominación del usuario, ya que éste último no tiene posibilidad de negociar, pues generalmente se trata de contratos de adhesión. Por ello, el pasajero necesita de la protección legal, la cual debe encontrarse en la ley 24.240.

Ahora bien, una vez despejada la primera inquietud, veamos los efectos que se producen en la regulación del transporte terrestre de personas, de ahora en más, transporte de consumo.

Las consecuencias son trascendentales, pues muchas instituciones -en particular del derecho civil y comercial- se encuentran modificadas en razón de la existencia de esta nueva normativa. Trataremos de ser lo más sintéticos posible, verificando las normas e instituciones consumeristas que resultan aplicables al contrato de transporte de consumo. No haremos un análisis exegético de la ley 24.240, puesto que ello excede los límites de

este trabajo, y es abundante la doctrina al respecto, sino que interpretaremos las normas del consumo adaptándolas a nuestro caso. Veamos:

a) Interpretación más favorable al pasajero consumidor.

En primer lugar, según el art. 3 de la ley 24.240, sus disposiciones se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo. Por ello, las normas de la ley se integran con el art. 184 del Código de Comercio, al cual el art. 40 refuerza.

En el mismo art. 3 se proporciona el principio que debe gobernar la interpretación de las relaciones de consumo, según el cual en caso de duda, debe estarse siempre a la interpretación más favorable al consumidor. Llevado esto a nuestro caso, en caso de duda debe estarse a lo más favorable para el pasajero.

b) Deber de información.

Importantísimos resultan también los arts. 4 a 6. En el primero se consagra el deber de información al usuario.

El pasajero tiene derecho a conocer y ser informado sobre todas las características del servicio de transporte: modalidad, horarios, precio, duración, butaca que ocupará, etc. La finalidad de este deber de información es permitir que el consumidor a la hora de prestar su consentimiento (que generalmente es una adhesión) haya sido formado e informado reflexivamente. Se intenta darle al consumidor de esta manera mayor libertad de elección. Para tener esa libertad, debe estar informado. Así, podrá en nuestro caso elegir qué empresa lo transportará o, en su caso, no contratar o elegir otro medio de transporte.

El transportista tiene obligación de brindarle dicha información en forma cierta y objetiva, y la misma debe ser veraz, detallada, eficaz y suficiente.

La obligación que impone la norma rige no sólo en el momento de adquirirse el servicio sino a partir del momento en que es puesto en el mercado y subsiste aun después de celebrado y cumplido el contrato si dicha información resulta necesaria y no ha sido suministrada con anterioridad.

El deber de informar tiene relación con la problemática de la publicidad, que la misma ley regula, como veremos infra.

c) Obligación de seguridad

Los arts. 5 y 6 refuerzan la obligación de seguridad que ya se desprendía del art. 184 del Código de Comercio. El pasajero debe ser transportado sano y salvo a destino, esto es, en condiciones de indemnidad.

El contenido de la obligación de seguridad, en el marco de las relaciones de consumo, supone de manera principal incorporar al mercado productos (bienes o servicios) seguros conforme a las exigencias normativas y a las expectativas legítimas del consumidor. Son importantes la advertencia, la sustitución, retiro o reemplazo como manifestaciones de la seguridad debida.

Una herramienta de vital importancia para garantizar la seguridad de los consumidores y usuarios la constituye el deber de información en su concreción de 'advertencia'. La advertencia significa poner a disposición del consumidor la información necesaria y suficiente para alertarlo de los riesgos que puede entrañar un producto o servicio, con el propósito de evitar daños. Otra lo es la sustitución, retiro o reemplazo de los servicios riesgosos. En nuestro caso, podemos decir que el transportista tiene la obligación de sustituir o retirar el vehículo de que se sirve, cuando éste, por ciertos desperfectos, aumente el riesgo de causar daños.

De lo dicho se refuerza también la idea de que la existencia de baches en la calle o el choque con un tercero por dar algunos ejemplos, no puedan configurar eximentes de responsabilidad, pues estos son riesgos previsibles propios de la actividad.

Es que la obligación que pesa sobre el transportista de trasladar al pasajero usuario en condiciones de indemnidad, es una obligación de resultado. Consecuentemente, la responsabilidad (como se verá más abajo) es objetiva y la empresa se eximirá solamente acreditando la causa ajena.

d) Sistema de oferta vinculante. Publicidad

El art. 7 establece el sistema de oferta vinculante durante el tiempo que el oferente se haya comprometido en mantenerla. La norma refuerza la excepción al art. 1150 C.C. Además, contempla la oferta dirigida al público en general, ya que habla de consumidores indeterminados. Ello implica una importante modificación a los requisitos que según la teoría tradicional impone el Código Civil (art. 1148) para que haya oferta, esto es, que debe ser dirigida a persona determinada.

Relacionada con la oferta y el deber de información, la problemática de la publicidad en las relaciones de consumo fue objeto de regulación en el art. 8 de la ley. Este artículo complementa el anterior. El contenido de la publicidad integra el contrato celebrado con el consumidor, por lo que si no se cumple con lo publicitado, habrá publicidad engañosa y un incumplimiento del proveedor, fuente de responsabilidad.

En materia de transporte, sobre todo el interurbano, solemos ver publicidades con fotos de colectivos perfectos, hasta casi suntuosos, y cuando llegamos a la Terminal de Ómnibus nos vemos decepcionados. El transportista deberá cumplir con todo aquello que según la publicidad incluye el servicio.

En materia de transporte encontramos un caso, cuya solución se funda en la normativa del consumidor, y se trata precisamente sobre los alcances de la publicidad.

Se trataba de una empresa de transporte de larga distancia que, a los fines de captar pasajeros, publicitó un sorteo de un auto cero kilómetro. La sentencia comienza, con muy buen criterio por dar encuadre a la relación de consumo, fundando su existencia en "la adquisición del pasaje, la entrega del cupón y el recibo del mismo ya llenado y depositado en la urna". Luego, condenó a la demandada a entregar el premio.

Es cierta la siguiente reflexión de un autor: "A fin de desentrañar el verdadero e íntegro contenido de la relación de consumo, se estará al contenido inductivo objetivo de la conducta del proveedor destinada a captar la confianza del consumidor, a la necesidad que el consumidor buscó satisfacer con el acto de consumo, al mínimo de protección legislado (confr. arts. 4°, 5°, 11, 37 LDC entre otros, decretos y resoluciones de la Autoridad de Aplicación concordantes); a lo homogéneo de la afectación particular en el contexto de incidencia colectiva de la conducta del emisor/proveedor, los modos en que la relación de consumo del caso resulte afectada, y al interés favorable del consumidor". "A tal fin, integrarán la relación del consumidor las pautas publicitarias (arts. 7° y 8° LDC), y, sobre todo, el modo en que fueron desarrolladas".

El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor a ejercer las acciones previstas en el art. 10 bis, esto es, exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible; aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; o rescindir el contrato con derecho a la

restitución de lo pagado. Ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan. Todo ello es plenamente aplicable al transporte de consumo.

e) Modalidades de prestación del servicio

Según el art. 19, quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos.

El transporte, más allá de la discusión sobre si es locación de servicio o de obra, es una locación de actividad, por eso le resulta aplicable plenamente esta norma, que correctamente ha utilizado la locución “prestación del servicio”, para abarcar tanto a la locación de servicios como de obra. Una interpretación contraria nos parece demasiado encorsetada.

Señala con razón Farina que “es tan amplio la referencia al contenido del capítulo V de la ley, que resulta imposible efectuar una enunciación, aun somera, de todos los supuestos posibles que se tratan en él. Salvo los casos del transporte aéreo y de los servicios públicos domiciliarios, todos los demás servicios que se ofrecen a potenciales usuarios entran en la normativa de este capítulo (para dar sólo unos ejemplos: *transporte*, contratos de turismo, hotelería, espectáculos públicos, bares, sistemas informáticos, servicios hospitalarios y sanatoriales, etc.) (el subrayado nos pertenece).

El art. 1, al hablar de prestación de servicios como uno de los objetos de la relación de consumo, prescinde de toda figura típica o atípica contractual. Es importante destacar esto, por cuanto muchas veces se ha pretendido identificar el concepto de prestación de servicios con el de locación de servicios, para dejar fuera de la tutela de la ley 24.240 a una serie de relaciones contractuales entre las cuales puede contarse al contrato de transporte. La palabra Servicio alude a cualquier actividad prestada en el mercado de consumo mediante remuneración, por lo que el transporte encuadra en la norma.

Esto nos confirma que el contrato de transporte puede ser considerado una relación de consumo en la que el transportista se obliga, mediante el pago del pasaje, a prestar un servicio consistente en el traslado del pasajero sano y salvo a destino, en los términos, modalidades, plazos, etc. contratados, ofrecidos o publicitados.

El transportista deberá respetar todo lo que haya ofrecido, publicitado o convenido. La norma refuerza los principios generales de la obligatoriedad del contrato.

f) Ineficacia de las cláusulas abusivas

El capítulo IX de la ley trata uno de los aspectos más acuciantes y críticos que presenta la actividad negocial de los últimos tiempos, y que más preocupa a la doctrina y la jurisprudencia.

El art. 37 dispone: “*Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas:*

- a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;*
- b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;*
- c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.*

La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor.

Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario”.

El contrato de transporte de consumo se perfecciona generalmente a través de un contrato de adhesión. Ante la debilidad del usuario y la imposibilidad de negociar las cláusulas del contrato, el art. 37 de la LDC lo protege a través de la institución de la ineficacia de las cláusulas abusivas para el usuario.

Así, se tendrán por no convenidas todas aquellas cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños del proveedor, en nuestro caso, el transportista; que importen renuncia o restricción a los derechos del pasajero usuario; o que le imponga la carga de la prueba.

“El sentido jurídico del concepto desnaturalización de las obligaciones debe buscarse a partir de la naturaleza jurídica del contrato de consumo, que tiene por fin inmediato establecer una relación jurídica en la cual una persona física o jurídica identificada como consumidor contrata a título oneroso para su "consumo final" (art. 1º, ley 24.240), frente a otro sujeto identificado como proveedor profesional de bienes o servicios (art. 2º, ley 24.240). El fin inmediato del contrato de consumo pone de manifiesto que la desnaturalización de las obligaciones se halla directamente relacionada con la denominada “causa fin”. La causa fin es la razón de ser del negocio jurídico y tiene un doble significado: a) En el aspecto objetivo, se evidencia como el propósito recíproco y común de ambas partes de obtener el cumplimiento íntegro de las prestaciones. El intercambio mutuo de atribuciones patrimoniales. ... b) En el aspecto subjetivo (o sea en la finalidad concreta, individual, específica) la causa fin se compone de los móviles o motivos determinantes de la voluntad jurídica, siempre que sean debidamente exteriorizados, y más todavía, resulten comunes a ambas partes si el negocio es bilateral. En tal caso los móviles se "causalizan" y constituyen un elemento vital para calibrar la licitud o ilicitud de la causa y sus implicancias en el plano del cumplimiento e incumplimiento obligacional”.

Esta norma resulta importante en el transporte donde abundan las cláusulas que podemos identificar con la frase “La empresa no se hará responsable...”. Esas cláusulas son ineficaces, se tienen por no convenidas.

g) Responsabilidad por daños

La obligación fundamental del transportista derivada de la celebración del contrato de transporte consiste en trasladar al pasajero al destino fijado, en el medio establecido y en el tiempo pactado. También dijimos que el transportista contrae la obligación de efectuar el traslado en condiciones de indemnidad, lo que implica trasladar al pasajero sano y salvo.

Todo ello se deriva de lo dispuesto en el art. 184 del Código de Comercio: “*En caso de muerte o lesión de un viajero, acaecida durante el transporte en ferrocarril, la empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, no obstante cualquier pacto en contrario, a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no es civilmente responsable*”.

Bajo tales conceptos debemos ingresar al análisis de la responsabilidad del transportista por daños en el transporte terrestre de personas, cuestión que abarca la naturaleza de la responsabilidad y su fundamento.

Si bien el art. 184 C.Com. habla sólo del transporte ferroviario, luego de una larga evolución jurisprudencial en la interpretación de su alcance, existe consenso en que la norma es aplicable por analogía a todo tipo de transporte terrestre. En la doctrina, salvo opiniones aisladas, existe la misma idea. Por nuestra parte, adherimos a la interpretación que sustenta la aplicación extensa de la norma.

Salas opinaba que la responsabilidad consagrada en el art. 184 del Código de Comercio es de naturaleza contractual sólo para el caso del transporte ferroviario. En los demás medios de transportes, la responsabilidad es extracontractual.

Martorell tiene una opinión contraria, para quien no es posible apartarse de las condiciones de responsabilidad establecidas en la norma, además de que no se dan en todos los medios de transporte una identidad de condiciones de prestación, por lo que el supuesto de la norma –transporte ferroviario– no puede alongarse a los demás medios de transporte.

Llambías por su parte, también opina que el art. 184 C. Com. no es aplicable por analogía a los demás medios de transporte, pero que siempre la responsabilidad es contractual porque el incumplimiento de la obligación de seguridad se deriva de los principios generales en materia de responsabilidad contractual contenidos en el Código Civil.

g.1.) Carácter de la responsabilidad. ¿Contractual o extracontractual?

Para resolver la cuestión, no puede dejarse de lado el marco normativo que la regula.

En materia de daños sufridos por un pasajero, “no se puede dejar de destacar, ante todo, la enorme importancia que entre nosotros tuvo lo dispuesto por el art. 184 del Cód. de Comercio; ya que dicha norma, y el concordante art. 65 apartado segundo de la ley general de ferrocarriles nacionales 2873 (Adla, 1889-1919, 239), posibilitaron que nuestro derecho escapara al largo y difícil proceso que demandara en Francia la admisión de que en los casos de accidentes sufridos por los pasajeros era contractual la responsabilidad del transportador. Tan claras y expresas son en efecto dichas normativas, que la jurisprudencia de nuestros tribunales no vaciló en resolver por aplicación de las mismas, que las empresas de transporte contraen para con los viajeros una obligación de seguridad, y que la

responsabilidad en caso de siniestros producidos durante el transporte de pasajeros es por lo tanto de índole contractual; extendiéndose por analogía lo dispuesto en el art. 184 del Cód. de Comercio, a cualquier otro medio de transporte de personas”.

En Francia, al no existir una norma similar a nuestro art. 184 C. Com., la jurisprudencia titubeó entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. La cuestión fue zanjada finalmente por la Corte de Casación en el fallo “Ibidi Hamida ben Mahmoud” del veintiuno de Noviembre de 1911, en el que definió por la tesis de la responsabilidad contractual, reiterando dicha doctrina en 1913 en el fallo “Mestelan” y en la causa “Douat”.

En la doctrina francesa también se encontraban posiciones encontradas. Para algunos el transportista asumía una obligación de seguridad y por tanto la responsabilidad era contractual; mientras que para otros el contrato de transporte no crea obligación de seguridad con cargo del transportista y, por consiguiente, en caso de que el pasajero sufra daños durante el transporte, no hay un incumplimiento contractual, y la responsabilidad es delictual.

No obstante la claridad normativa que disponemos en nuestro sistema jurídico, no todos los autores de la doctrina nacional coinciden en el carácter contractual de la responsabilidad del transportista frente al pasajero.

Se han dado varias posiciones en la doctrina y en la jurisprudencia, de las cuales pasaremos revista a continuación.

Posición de la responsabilidad contractual.

La doctrina mayoritaria y prácticamente unánime, que nosotros compartimos, sostiene que la responsabilidad del transportista por daños ocasionados en el transporte, es de naturaleza contractual. Esta tesis es ampliamente apoyada por la jurisprudencia.

El argumento principal es que una de las obligaciones que derivan del contrato de transporte a cargo del transportista, es la de trasladar sano y salvo al pasajero, de manera tal que si durante el transporte el pasajero resulta dañado, hay un incumplimiento contractual, y, por ende, nace una responsabilidad contractual. Tal conclusión se deriva de la correcta interpretación del mentado art. 184 del Código de Comercio.

Ha dicho con claridad el maestro Llambías que la responsabilidad es contractual “... porque el transportador se ha obligado al traslado de la persona en condiciones tales que

ella no se perjudique a causa del transporte: es lo que se expresa con la fórmula consabida que alude al deber de conducir al viajero sano y salvo, el cual hace a la esencia del contrato de transporte...”.

Es que el transportista asume el famoso deber de seguridad para con el pasajero, que integra la esencia misma del contrato en análisis, ya que el objeto del mismo consiste en el traslado en condiciones de indemnidad. Como puede verse, en el caso se da una razonable relación causal adecuada entre la obligación que impone el contrato y el daño, por lo que el incumplimiento de la obligación de trasladar sano y salvo al pasajero da lugar a una responsabilidad de naturaleza contractual.

Vázquez Ferreira ha definido a la obligación tácita de seguridad como “aquella en virtud de la cual una de las partes del contrato se compromete a devolver al otro contratante, ya sea su persona o sus bienes sanos y salvos a la expiración del mismo, surgiendo tal obligación del contenido del mismo, a través de su interpretación e integración en base al principio de la buena fe”.

Además, en nuestro sistema, a diferencia del francés, tenemos el claro art. 184 C. Com., que regula la responsabilidad del transportista en el marco del contrato de transporte, y que si bien se refiere al transporte ferroviario, analógicamente se aplica a todo tipo de transporte terrestre, tal como lo vimos supra.

Por otra parte, como el contrato de transporte comercial es una relación de consumo, el deber de seguridad además de tener como fuente el contrato, tiene sustento en el art. 42 de la Constitución Nacional y en el art. 5 de la ley 24.240, ley de orden público.

Por nuestra parte, y por las razones antedichas, adherimos a esta postura. La responsabilidad del transportista frente al pasajero, es de naturaleza contractual.

Posición de la responsabilidad extracontractual.

Según esta tesis –minoritaria– la responsabilidad del transportista frente al pasajero es de naturaleza extracontractual, quedando en consecuencia bajo el régimen ordinario de los artículos 1109, 1113 y consiguientes del Código Civil.

Esta tesis es seguida por la Suprema Corte de Buenos Aires y por algunos tribunales inferiores.

El tribunal mencionado razona de la siguiente manera: “La responsabilidad que contrae el transportador por el daño que sufran los pasajeros durante el transporte tiene su razón de ser en una obligación preexistente al propio convenio celebrado entre las partes; no se trata del incumplimiento a una obligación creada por el contrato, sino lisa y llanamente de la violación a un deber jurídico establecido por la propia ley (arts. 1109 y 1113 del Código Civil), generador de una responsabilidad de naturaleza extracontractual”.

Se trata –según esta tesis- del incumplimiento a un deber mucho más amplio, anterior y distinto a toda relación convencional, que es el de no dañar a otro, cuyo criterio general de solución fija el art. 1109 del Código Civil y siguientes y concordantes del mismo cuerpo legal. La mera circunstancia de que también haya mediado una relación contractual entre algunas de las partes del juicio no inhibe a esta conclusión ya que entre personas convencionalmente relacionadas pueden acontecer sucesos extraños al contrato que, aunque sucedan en ocasión o durante el despliegue de las consecuencias del vínculo, quedan marginadas del mismo y de las eventuales vicisitudes del incumplimiento contractual.

Como puede observarse, para esta postura, la responsabilidad no surge del deber de seguridad que engendra el contrato, sino que de un deber anterior a la relación contractual, el genérico de no dañar a otro.

Si bien la tesis que comentamos permitiría aplicar un plazo de prescripción más largo -el de dos años del art. 4037 C.C. sin dejar de lado el fundamento objetivo de la responsabilidad, consideramos que olvida que el deber de seguridad integra el objeto mismo de este contrato. Y que si se producen daños, en los términos del art. 184 del C. Comercio, hay un incumplimiento contractual, hay un incumplimiento de la obligación de trasladar al pasajero sano y salvo, se viola el mentado deber de seguridad, dando nacimiento a la obligación de resarcir, a la responsabilidad. Por ello es que sostenemos la naturaleza contractual de la responsabilidad en estudio.

Sólo cabría aplicar el régimen de responsabilidad extracontractual, en el caso que el incumplimiento contractual degenere en un delito de derecho criminal, a través de la opción que el art. 1107 del Código Civil otorga al damnificado.

Posición de Salas.

Solitariamente, este jurista opinaba que la responsabilidad consagrada en el art. 184 del Código de Comercio es de naturaleza contractual sólo para el caso del transporte ferroviario. En los demás medios de transportes, la responsabilidad es extracontractual.

Afirmaba que la responsabilidad derivada del art. 184 C. Comercio no responde a la voluntad presunta de las partes, sino que, en cambio, contraría abiertamente por lo menos a la del porteador; y se trata por tanto de una norma imperativa, que se impone obligadamente a los contratantes, y que ha de tener en consecuencia un carácter excepcional dentro de un sistema contractual como el nuestro, fundado en el principio de autonomía de la voluntad. Por lo cual –concluye–, siendo las excepciones de interpretación restrictiva, al referirse la norma sólo al transporte ferroviario, excluye todo otro medio de transporte de personas.

g.2) Fundamento de la responsabilidad. ¿Subjetiva u objetiva?

Las posiciones antes vistas coinciden en este punto: el factor de atribución en el caso que nos ocupa es objetivo. La obligación de seguridad que asume el transportista es de resultado y su responsabilidad objetiva.

Ahora bien, no todos los autores coinciden en cuál de los factores objetivos de atribución constituye el fundamento de la responsabilidad consagrada en el art. 184 del Código de Comercio.

a) Para la mayoría, y que nosotros adherimos, el fundamento reside en la idea de riesgo creado.

Así, se ha dicho que “la obligación de seguridad va unida al contrato y así enlaza al porteador con el pasajero, pero se funda en el riesgo que crean los transportistas en su actividad, con la que ellos lucran y obtienen beneficios”.

Pizarro, en su última obra, consolida una versión más específica del riesgo creado, la del riesgo de empresa o de actividad riesgosa, y es claro al afirmar con relación a la responsabilidad del transportista, que “es necesario que el daño provenga del riesgo o vicio de la actividad desplegada por el transportista”.

b) Para otra posición, el fundamento de esta responsabilidad reside en el factor de atribución garantía.

Para esta tesis, la obligación de transportar sano y salvo al pasajero es de resultado, fundándose la responsabilidad objetiva en el factor de atribución garantía.

Dice Sagarna que “la empresa transportista debe garantizar la incolumidad de los pasajeros que transporta, y es por esa garantía que se presume su responsabilidad, siendo a su cargo la prueba de las eximentes, en fin de la ruptura del nexo causal...”.

g. 3) La responsabilidad del transportista desde la visión consumerista

Luego de pasar revista de todas las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales en torno a la naturaleza y al fundamento de la responsabilidad del transportista frente al pasajero, cabe concluir que el estado actual de la cuestión puede describirse de la siguiente manera: La responsabilidad del transportista frente al pasajero por los daños causados durante el transporte, es de naturaleza contractual, con fundamento en el factor de atribución objetivo “riesgo creado” o su versión más moderna “riesgo de empresa”.

Aclaremos siempre que estamos tratando la responsabilidad del transportista *frente* al pasajero, pues en el caso de que quien reclame la reparación de daños sea un damnificado indirecto, la responsabilidad es de naturaleza extracontractual.

Por otra parte, para que el transportista se exima de responsabilidad, deberá probar las eximentes taxativamente enunciadas en el art. 184 C. Comercio: fuerza mayor, culpa de la víctima, y hecho de un tercero por quien no deba responder.

De todas maneras, no podemos dejar de destacar que existe una tendencia a unificar los ámbitos de responsabilidad contractual y extracontractual, como puede observarse en los últimos proyectos de reformas al Código Civil.

Asimismo, debemos tener presente que en el derecho del consumidor la dualidad de régimen (contractual y extracontractual) se desvanece; tan es así que se habla de la responsabilidad por daños en el consumo como un tercer ámbito, como un *tertius genius*. Lo cierto es que la Ley de Defensa del Consumidor regula la responsabilidad del proveedor profesional por daños causados al consumidor por servicios defectuosamente prestados, bajo parámetros claramente objetivos de atribución. Por ello, las diferencias entre las doctrinas de la responsabilidad contractual y extracontractual se han acortado sensiblemente.

El art. 40 refuerza y amplía la responsabilidad del transportista consagrada en el art. 184 del Código de Comercio. Y ello es importante para consolidar la postura de que el transportista responde objetivamente por el riesgo de la prestación del servicio. Decimos que amplía la responsabilidad establecida en el art. 184 C. Com. pues ya no sólo es responsable el transportista en los casos de lesiones o muerte del pasajero, sino por todo daño que sufra en la prestación del servicio, conforme el art. 40 de la ley 24.240.

En el transporte de consumo, con relación a la responsabilidad por daños, tenemos entonces que integrar el art. 184 C. Com. con los arts. 5 y 40 de la ley 24.240. Este último hace referencia al transporte de cosas, cuando en su primer párrafo in fine dispone que “el transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio”. Debió incluir también al transporte de personas, pero aunque no lo diga expresamente, la inclusión se desprende de la interpretación sistemática de la ley y, sobre todo, porque el transporte comercial terrestre de personas, es una relación de consumo.

Podemos dar ejemplos donde la responsabilidad del transportista se ve reforzada y ampliada por este art. 40. Si el consumidor sufriera una intoxicación por alimentos en mal estado provistos por la empresa, durante el viaje, esta responderá con todo el rigor que emana del art. 40 de la ley 24.240. O si el consumidor sufriera un daño derivado de un producto en el cual la empresa transportista hubiera puesto su marca, esta última será responsable objetivamente y solidariamente con todos los que participaron en la cadena de comercialización. Es frecuente que las empresas, como técnica de marketing, distribuyan (a título gratuito u oneroso), determinados productos tales como prendas de vestir, artículos de uso personal etc. donde se detenta el logo y nombre de ellas. En otras ocasiones se autoriza a terceros para que comercialicen un determinado bien que lleva la marca de la empresa. El art. 40 considera solidariamente responsable a todo aquel que "haya puesto su marca en la cosa o servicio" y tal responsabilidad se aplicará en forma directa a la empresa transportista. En este último caso podemos observar ampliada la responsabilidad del transportista, puesto que puede tratarse de un daño acaecido fuera del transporte.

g.4) Daños punitivos

Dentro del amplio ámbito de la responsabilidad civil del proveedor, corresponde tratar el tópico de los daños punitivos, que fueron incorporados a nuestro sistema con la reforma de la ley 26.361 luego de un largo y arduo debate acerca de su inclusión.

El art. 52 bis dispone: “Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”.

Se han definido a los daños punitivos como, “sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro”.

Los daños punitivos proceden únicamente en casos de particular gravedad, que trasuntan menosprecio por derechos individuales o de incidencia colectiva, abuso de posición dominante y también en los supuestos de ilícitos lucrativos, con la finalidad de dismantelar plenamente sus efectos.

La multa civil puede ser aplicada para sancionar ilícitos anteriores, concomitantes o posteriores al daño resarcible (especulación previa, omisión de controles elementales, ocultamiento de información o encubrimiento luego del hecho, entre otros supuestos).

Las finalidades del instituto son: sancionar la conducta ilícita del dañador, prevenir que no se repitan conductas semejantes, restablecer el equilibrio emocional de la víctima calmando los sentimientos heridos del actor, lograr con la sanción que se plasme la reprobación social de la inconducta, proteger en el mercado en términos equitativos la libre competencia y restablecer su equilibrio.

Los denominados daños punitivos se adicionan a las indemnizaciones por daños que eventualmente pueda haber experimentado el damnificado.

No pretendemos avanzar en el análisis de los daños punitivos y todas las cuestiones que se han suscitado a su alrededor, pues ello excede los límites de este estudio.

Simplemente, diremos que la institución es aplicable al caso del transporte comercial de personas porque esta es una relación de consumo. En caso de que el transportista cause un daño y además incurra en una conducta con las características arriba descritas, podrá ser multado a pagar daños punitivos.

h) Prescripción

h.1) Tesis extracontractualista

Para aquellos que sostienen que la responsabilidad del transportista es de naturaleza extracontractual –posición minoritaria-, el plazo de prescripción de la acción es el de dos años establecido en el art. 4037 del Código Civil.

h.2) Tesis contractualista

Para los que sustentan la posición según la cual la responsabilidad del transportista es de naturaleza contractual –tesis mayoritaria en nuestro derecho-, el plazo de prescripción es el previsto en el art. 855 del Código de Comercio, esto es, un año si se tratare de transporte realizados en el interior del país, y dos años si se tratare de transportes dirigidos a cualquier otro lugar.

Esta es hoy la postura ampliamente mayoritaria en la doctrina y la jurisprudencia.

h.3.) Es aplicable el art. 50 de la ley de Defensa del Consumidor

Otra línea de pensamiento, que progresivamente va ganando adeptos, y que nosotros compartimos plenamente, es la que considera que la cuestión debe ser resuelta a la luz de las profundas transformaciones que en esta materia ha producido la ley 24.240 de defensa del consumidor, debiendo ser aplicable el plazo de tres años previsto en el art. 50 de la referida ley.

Afirma Marquez que “gran parte de los supuestos de transporte terrestre enmarcan en la categoría de relación de consumo. Transportes de pasajeros en medios públicos, urbanos, de media y larga distancia, y transportes de mercaderías utilizados por usuarios y consumidores finales, son típicos supuestos comprendidos por la normativa consumerista. ... Si el transporte se cataloga como de consumo, las acciones para perseguir su cumplimiento, o los daños por el incumplimiento, prescriben a los tres años”.

El art. 50 de la ley 24.240 (según ley 26.361) dispone que *“las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de TRES (3) años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales”*.

La interpretación del artículo, antes de su reforma, ha dado lugar a controversias, sobre todo con relación a su alcance material, esto es, qué acciones prescriben a los tres años.

Hay dos posiciones enfrentadas.

Para algunos la interpretación de la norma debe ser restrictiva, de manera que abarca sólo a las acciones que nacen y son reguladas en el articulado de la ley, quedando excluidas aquellas que tengan su fuente en otras leyes generales o especiales, como es el caso de los daños y perjuicios, por cuanto ello significaría un profundo e inaceptable cambio en el instituto de la prescripción. Esta postura restrictiva ha sido receptada por la jurisprudencia de la Cámara Nacional Civil, sala I, en el caso “Sanz”.

Según otro enfoque, más amplio, el plazo de prescripción consagrado en la norma es aplicable a todas las acciones que surjan de una relación de consumo.

Farina señala, con razón, que el art. 50 es terminante y no formula distinguos, ni siquiera para diferenciar los supuestos de obligaciones de naturaleza contractual de las que nacen de la responsabilidad aquiliana. En consecuencia, aumenta el plazo de prescripción de los contratos de seguros (art. 58, ley 17.418), transporte (art. 855 del C. Com.), las acciones de nulidad de los actos jurídicos (art. 4030 del C. Civ.), por responsabilidad aquiliana (art. 4037 del C. Civ.), la responsabilidad del constructor por ruina de edificio (art. 1646 del C. Civ.), etc.

La norma, pues, ha producido una profunda modificación del plazo de prescripción de las acciones, en particular en aquellos generales o especiales del Código Civil y el Código de Comercio.

Todas las normas que fijen un plazo diferente aplicable a una relación de consumo, deben confrontarse con el art. 50 y se aplicará aquella norma que establezca el plazo más favorable al consumidor.

Es que el estatuto del consumidor es un sistema, en cuanto conforma un todo ordenado e interrelacionado, para la realización de un determinado objeto: la justicia correctiva a favor del consumidor.

Federico Ossola expone uno de los argumentos más sólidos, y que nosotros compartimos, en el sentido de que la solución que se propone, que unifica la totalidad de los plazos de prescripción en 3 años, encuentra su razón en los principios generales que rigen la institución de la prescripción liberatoria y en la naturaleza jurídica del Estatuto del Consumidor y su norma general –la Ley de Defensa del Consumidor–. Se trata –dice– de un nuevo "sistema" (el de las relaciones de consumo), de raigambre constitucional y de mayor rango que los restantes ordenamientos especiales. Su prevalencia cualitativa y jerárquica impide considerarlo como una normativa simplemente complementaria del Código Civil o del Código de Comercio. Hacemos la salvedad establecida en el propio art. 50 modificado por la ley 26.361 en el sentido cuando otras leyes fijen plazos distintos, se estará al más favorable al consumidor.

La tesis restrictiva ha sido criticada, con razón, por Márquez, por valerse de “argumentos basados en la literalidad de la norma, que, desde nuestro punto de vista, desconocen los principios y la finalidad de la normativa del consumidor”. Tal interpretación desembocaría en soluciones injustas y en inobservancia de la letra constitucional.

Por nuestra parte, como podrá advertir el lector, adherimos a la postura amplia, que es compatible con la finalidad tuitiva del consumidor consagrada en la Constitución Nacional. Por ello, la recta interpretación del art. 50 de la ley de defensa del consumidor, a la luz de la Constitución Nacional y la finalidad del legislador, nos lleva a entender que las acciones a que dicha disposición se refiere no son sólo las explícitamente enunciadas en el texto de la ley 24.240, sino todas aquellas que nazcan del conjunto de los instrumentos legales que tutelan al consumidor a partir de la relación de consumo.

El contrato de transporte, muchas veces, puede configurar una relación de consumo, por lo tanto, la acción prevista en el art. 184 del Código de Comercio, en tales casos, prescribe a los tres años, quedando derogado en esos supuestos el art. 855 del mismo Código, pues el plazo fijado en la Ley de Defensa del Consumidor, en este caso, es más favorable al usuario.

En este sentido, se ha dicho que “corresponde rechazar la excepción de prescripción opuesta por el transportista demandado por los daños sufridos por el pasajero durante la vigencia del contrato de transporte, en tanto el vínculo jurídico entre el porteador y el usuario constituye una relación de consumo, por lo que no resulta aplicable al mismo, el plazo de prescripción de un año contemplado en el art. 855 del Código de Comercio sino el plazo trienal establecido en el art. 50 de la ley 24.240.

Debemos decir que, a más de diez años de la sanción de la ley de Defensa del Consumidor, muy pocos fallos aplican esta tesis.

Ello es muestra de la reticencia de la jurisprudencia hacia la aplicación de la normativa consumerista.

Hacemos nuestra la reflexión de Pizarro en el sentido de que “la solución guarda plena armonía con la letra y el espíritu de la ley, y lo que es más importante, con sus principios fundamentales que lucen inequívocamente orientados a proteger al consumidor. Cabe recordar que siempre, ante la duda, debe estarse por la interpretación del contrato y de la ley más favorable a este último (art. 3 ley 24.240), y esto es lo que sucede en el caso que nos ocupa”.

i) Autoridad de aplicación, procedimiento y sanciones. Acciones. Asociaciones de consumidores. Arbitraje. Educación al consumidor

Las restantes normas de la ley referentes a la autoridad de aplicación, el procedimiento, las sanciones, las acciones, las asociaciones de consumidores, el arbitraje y la educación al consumidor resultan aplicables al transporte de consumo.

Es importante revalidar la tutela en sede administrativa con procesos sumarios, a los fines de otorgar una rápida protección y reparación al usuario.

V. Reflexión final

Hace ya más de una década que vio la luz la Ley de Defensa del Consumidor, ingresando nuestro sistema jurídico en una nueva etapa, donde las relaciones de consumo dejaron ya de regirse por los códigos de fondo decimonónicos, generalmente insuficientes para la realidad del consumidor actual, para quedar sometidas a un sistema especial de protección jurídica, que se caracteriza por sus soluciones normativas específicas, tuitivas, de orden público,

esencialmente preventivas, de dimensión colectiva y con una particular pretensión de eficacia. En 1994, un año después de su sanción, la protección al consumidor tomó jerarquía constitucional.

Ya disponemos entonces de normas reguladoras para la relación de consumo, relación típica del mercado actual, caracterizado por sus múltiples fallas, entre las cuales Mosset Iturraspe destaca con acierto el desconocimiento o ignorancia por la mayoría de los que componen la masa de consumidores, las diferencias en orden al poder de negociación, las alteraciones constantes de las condiciones de comercialización de bienes y servicios y la falta de voz de los débiles.

La sanción de una ley que proteja a los consumidores y usuarios no pone fin a todos los problemas, ya que su verdadera eficacia depende de su aplicación y cumplimiento.

Aun así, todavía hoy algún sector importante de los operadores del derecho es reticente a su aplicación. Hablamos sobre todo de la jurisprudencia y del Estado.

Es que el consumidor no es sólo aquella persona que compra en un supermercado o cena en una cadena multinacional de *fast food*. No, el consumidor es toda persona necesitada que consume y usa bienes y servicios de cualquier naturaleza, que le son suministrados por los proveedores profesionales. Con esas dos caras de una misma moneda, se forma una particular relación jurídica intersubjetiva, propia del tráfico actual. Una relación que merece ser regulada por la desigualdad y el desequilibrio en los polos de la misma, por la inequidad, el abuso, etc.

Pese a todos los esfuerzos legislativos y doctrinarios, en nuestra vida cotidiana no percibimos que haya una aplicación plenamente eficaz de la ley, por el contrario se advierte que los proveedores de bienes y servicios se resisten a reconocer los derechos del consumidor y que la justicia está muy lejos de los pequeños inconvenientes que éstos padecen.

Para que la regulación sea eficaz, debe ser aplicada. Y el primer paso para ser aplicada es reconocer que una determinada situación puede configurar una relación de consumo.

Deben darse cambios jurisprudenciales que necesariamente deben ponderar las consecuencias de la modificación de los paradigmas que propone el derecho del consumidor.

El transporte comercial terrestre de personas, lo decimos una vez más, es una relación de consumo, y como tal, el pasajero, que es un consumidor o usuario, merece la protección que le brinda su estatuto, la ley de defensa del consumidor. Como hemos visto, la jurisprudencia todavía, a más de diez años de la sanción de la ley y siendo ésta de orden público (art. 65), no acusó recibo de tal circunstancia. Sigue aplicando al transporte comercial las normas tradicionales, propias de los códigos decimonónicos. Esto lo pudimos percibir sobre todo en materia de prescripción. Los juristas, como vimos, ya se han preocupado por esta situación.

Por eso, nuestra reflexión se dirige en primer lugar a propugnar la aplicación de la ley del consumo por parte de la jurisprudencia a nuestro caso.

Y en segundo lugar, creemos que debe haber mayor concientización y educación al consumidor, de conformidad al art. 60 y ss. de la ley. No se advierte de parte del Estado ni en el ámbito nacional, provincial o municipales programas de educación alguno. Es más, vemos que el derecho a la educación del consumidor se proclama en la ley nacional pero no hay ningún programa que realmente se dedique a esta función. No se advierte, pese a las recomendaciones realizadas por prestigiosos juristas y en diversos Congresos sobre el tema, que se desarrollen programas de educación para el consumo, ni en los planes escolares, ni en la educación al público en general. Y esto es otro factor para la eficaz aplicación del régimen consumerista.