



## El “beneficio” como factor de atribución en el nuevo Código Civil

Por Santiago Codazzi

El nuevo Código Civil y Comercial recientemente aprobado por la Ley 26.994 ha establecido ciertas modificaciones sustanciales en materia de responsabilidad civil. Una de ellas es la incorporación de la teoría del “riesgo provecho” desarrollada por la jurisprudencia a lo largo de las últimas décadas.

Si bien el nuevo Código mantiene el factor de atribución objetivo para los daños que fueran ocasionados por el riesgo o vicio de una cosa, el artículo 1758 le asigna el carácter de guardián a quien obtiene un beneficio de ella.

El citado artículo establece que se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella<sup>1</sup>. Idéntica consideración se propone para quien se sirve u obtiene provecho de una actividad riesgosa, incorporándose también este concepto jurisprudencial al derecho positivo. Tal como ocurre con el Código actual, la nueva pieza legislativa mantiene la posibilidad de eximición, en tanto se pruebe que la cosa ha sido utilizada en contra de la voluntad del dueño o guardián.

La noción de responsabilizar a quien obtiene un beneficio -generalmente económico- por la incorporación de una cosa riesgosa a la sociedad no es absolutamente novedosa en el derecho argentino. En efecto, la actual redacción del artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor (modificada por Ley 24.999) establece la responsabilidad objetiva de toda la cadena de comercialización por los daños que pudieran ocasionar el producto o servicio defectuoso colocado en el mercado.

De cualquier forma, la teoría del riesgo provecho desarrollada por la jurisprudencia civil implica la asunción de importantes riesgos -valga la redundancia- que merecen ser ponderados.

A partir de las múltiples interpretaciones doctrinarias proferidas al artículo 1113 del actual Código Civil, nuestros tribunales han establecido la necesidad de imponer responsabilidad objetiva al creador de un riesgo del cual se desencadena un evento dañoso (teoría del riesgo creado).

Luego de años de aplicarse esta teoría, la propia práctica forense dio cuenta de los peligros acarreados por una premisa de semejante amplitud. Debe tenerse en cuenta que cualquier elemento, naturalmente inocuo, tiene entidad de convertirse en una cosa potencialmente riesgosa, de acuerdo a su ubicación y empleo en cada caso particular. Es por ello que, en pos de superar estos escollos prácticos, la jurisprudencia concibió la teoría del riesgo provecho, que hoy cuenta con recepción en derecho positivo gracias al nuevo Código y Comercial.

Completando a su antecesora, la teoría sostiene -básicamente- que será responsable todo aquél que crease un riesgo del cual se derive un daño y obtuviera un beneficio por él.

A simple vista, es posible advertir que esta construcción incorpora en su génesis un elemento económico, el cual pareciera castigar a los agentes por el sólo hecho de obtener una utilidad.

A pesar de que esta premisa tiende a acotar los excesos en que pudiera incurrir la teoría del riesgo creado, lo cierto es que la idea de responsabilizar a todo sujeto que se sirva de una cosa (o actividad) u obtenga un beneficio de ella, corre una vez más con el riesgo de espiralizarse, incurriendo en injusticias y arbitrariedades inadmisibles.

Basta con imaginar la hipótesis de un accidente automovilístico, o los perjuicios al honor que pudiera ocasionar una publicación en Internet, para dar cuenta del problema. De aplicarse la teoría del riesgo provecho sin mayores miramientos, los ejemplos propuestos permitirían la atribución de responsabilidad al surtidor de gasolina del vehículo embistiente, o bien al vendedor de la computadora desde la cual se produjo la injuria. Lo propio cabría respecto de los empleados o dependientes de tales empresas, los proveedores, etc.

Recordemos que la redacción del nuevo artículo 1758 considera guardián de la cosa dañosa a todo sujeto que obtiene “un provecho de ella”. No hay mayores reparos ni aclaraciones adicionales.

Es por esta misma razón que algunos precedentes han alertado sobre las dificultades de la aplicación indiscriminada de esta teoría, estableciendo la necesidad de que el responsable conserve determinado nivel de disposición material, intelectual o jurídica sobre la cosa, más allá del beneficio que pudiera obtenerse de ella. Así lo ha entendido, por ejemplo, la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, al revocar una sentencia que imponía responsabilidad a un club deportivo, en función de un ilícito producido por el transporte contratado para la movilidad de sus socios.

Con claridad cartesiana, el tribunal sostuvo: “... para que el beneficio o provecho constituya fuente refleja de responsabilidad de estos casos resulta imprescindible que el sujeto que aprovecha o se beneficia tenga el efectivo poder material sobre la cosa, o por lo menos el mero poder de hecho, de vigilancia, gobierno y control sobre la misma. De otra forma, el ámbito de responsabilidad se ve ampliado de forma tan exagerada que prácticamente carecería de límites razonables. Ello así por cuanto, en el consumo social la inmensa mayoría de las actividades o servicios prestables irrogan ciertamente un beneficio a alguien y no por ello serán sujetos responsables por cualquier ilícito que produzcan las cosas con las que se presta el mismo. La amplísima gama de posibilidades que admite la posición de la sentencia en recurso atenta contra toda interpretación razonable no sólo de la norma en exégesis sino también contra el curso ordinario y natural de las cosas”.

“La aplicación práctica de este concepto de guarda provoca normalmente mucha dificultad al momento de determinar exactamente al beneficiario, por lo que resulta ineludible no apartarse del concepto facultad de dirección, contralor, disposición material (...) los supuestos de aprovechamiento económico, de bienestar, seguridad, etc..., en su inmensa variedad, no siempre suponen la existencia de uno de aquellos elementos para que pueda verificarse el aprovechamiento, al menos de forma inmediata. En muchísimos casos ese aprovechamiento se percibe sin la existencia de facultades de dirección, vigilancia o control. Piénsese por ejemplo en la inmensa gama de servicios que se ofrecen en la comunidad, que beneficia a los sujetos con total prescindencia de la idea de control o dirección, sean gratuitos u onerosos. De aceptarse la idea que preside el fallo en examen, serían numerosísimos los casos en que los usuarios de un servicio podrían ser responsabilizados en forma refleja

<sup>1</sup> De la redacción de la norma, no queda claro si sólo se pretende responsabilizar al beneficiario directo, o también a quien obtiene un provecho de la cosa a través de terceros.



por el mero hecho de aprovecharse del mismo, aunque carezcan de toda posibilidad de control. Creo que esta posición es francamente exagerada y conduce a resultados disvaliosos y franquea límites desprovistos de toda razonabilidad”.

“... el Club demandado, en su calidad de simple usuario, no puede ser considerado responsable por el riesgo de las cosas que pertenecen a otro y han sido colocadas también por otro. Lo contrario deviene en absurdo. Piénsese por ejemplo la situación de quienes contratan un medio de transporte para llevar regularmente a sus hijos al colegio (remis, taxi, etc.), y que en el trayecto el vehículo produzca un

daño a terceros: ¿es responsable también el usuario del servicio? O de quien contrata a una empresa de limpieza para que en forma regular mantenga su edificio, uno de cuyos vehículos ocasiona un daño a terceros: ¿es también responsable el dueño del edificio? O de la empresa que contrata un transporte para que regularmente lleve a sus empleados al lugar de trabajo: ¿Es responsable también la empresa? O la situación tan expandida actualmente de las empresas que entregan determinadas cosas regularmente a sus clientes (comida, objetos, etc.) estrictamente para conveniencia o comodidad de éstos últimos: serán también responsables por beneficiarse del servicio denominado comúnmente “delivery”? La respuesta negativa se impone claramente en todos los casos, incluso para el común entendimiento.”<sup>2</sup>

En idéntica inteligencia se ha expedido el máximo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires, el cual eximió de responsabilidad a una empresa productora de leche y derivados lácteos, en función de un ilícito cometido por un subcontratista de su distribuidor exclusivo. En el aspecto que nos ocupa, el fallo sostuvo: “... no ha quedado demostrado el carácter de guardián en los términos que prevé el art. 1113 del Cód. Civil, y las aproximaciones al tema, bajo el rótulo de ‘ejercicio autónomo del poder’, o la caracterización bajo la forma ‘del que se sirve de la cosa’, resultan afirmaciones dogmáticas carentes de respaldo en los hechos, según surge de la prueba producida en la causa”<sup>3</sup>. El tribunal consideró que no se había configurado la *conditio iure* de guardián, resultando -a esos fines- insuficiente que el camión distribuyera en forma exclusiva los productos lácteos de la empresa, bajo sus órdenes y directivas<sup>4</sup>.

Los ejemplos que desaconsejan la aplicación indiscriminada de esta teoría son múltiples y de lo más variados, pues el concepto de “provecho” es tan amplio e inabordable como la imaginación del ser humano. Pensemos, por caso, en el supuesto del *free rider*<sup>5</sup> ¿Es posible imputar responsabilidad a quién se beneficia oyendo la música de un concierto, por un ilícito ocurrido en el espectáculo, dada la cercanía de su morada con el lugar del evento? ¿Se puede acaso atribuir responsabilidad al vecino que disfruta el paisaje que le proveen los frondosos pinos de un fundo lindero, si éstos se caen y producen un daño a terceros? Por supuesto que no, porque servirse de una cosa y sacarle algún provecho no puede ser suficiente como factor de imputación. La lógica más rudimentaria impone algún grado de señorío sobre el bien.

Ante la eventual aplicación de la teoría del riesgo provecho, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil se ha encargado de puntualizar que: “cabe también considerar que quien se sirve de la cosa no es otro que aquél que la aprovecha, usa u obtiene de ella un beneficio personal sea económico o no, de placer, de salvaguarda de sus intereses o en cumplimiento de un deber jurídico es el guardián de la cosa, no pudiéndose prescindir de la noción de poder fáctico o jurídico de dirección, gobierno o contralor”<sup>6</sup>.

Por otra parte, y más allá de las complejidades reseñadas, la teoría del riesgo provecho plantea también la dificultad que implica identificar al beneficiario de una cosa. Es importante comprender que -tal como se destacara en el fallo *supra* transcrito- el concepto de “provecho” o “utilidad” no debe circunscribirse a un beneficio pecuniario de la cosa o actividad. Aquello sería una apreciación sesgada y, por ende, equivocada. El locatario, por ejemplo, se beneficia con el uso y goce del bien locado, sin recibir utilidad monetaria alguna<sup>7</sup>.

Si tenemos en cuenta a todos los sujetos que pudieran beneficiarse de las cosas, la teoría nos enfrenta ante un escenario de imputabilidad casi infinita, la cual puede derivar en soluciones sumamente disvaliosas. En definitiva, y tal como se apuntara con acertada elocuencia: “La responsabilidad objetiva no importa un deber de reparar sin límites, sino una simple atribución generadora de una obligación de indemnizar en virtud de una relación entre dos partes, pero, ello, siempre, fundada en algún motivo de peso y no en el simple hecho de que alguien sufrió un daño y hay que buscar quien pague como sea”<sup>8</sup>.

En este contexto, habrá que aguardar que el nuevo Código Civil y Comercial entre en vigencia a partir de 2016, a fin de observar el progreso interpretativo del nuevo artículo 1758, de la mano de los futuros precedentes.

<sup>2</sup> SC Mendoza, Sala I, 03/09/2003, “Lacourt, Carlos A. c. Sorribes, Rubén D. y ots.”, LL Gran Cuyo, 2004- 538.

<sup>3</sup> S.C.B.A., 17/12/2003, Ac. 67.254, “Fernández, Eugenia y ot. c. Escudero, Roberto R. Daños y Perjuicios”.

<sup>4</sup> Galdós, Jorge M., “El riesgo creado, la culpa y cuestiones conexas”, LL 2006-F, 1361; Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo II, 823.

<sup>5</sup> Sujeto que se aprovecha de un bien sin afrontar los costos de su producción. Esta situación puede conducir a ineficiencias económicas y subproducción.

<sup>6</sup> CNCiv., sala I, 07.06.1995, “Barbieris, Elsa M. c. Municipalidad de Buenos Aires”, LL 1997-A, 350.

<sup>7</sup> La doctrina ha señalado que: “La aplicación práctica de este concepto de guarda provoca normalmente mucha dificultad al momento de determinar exactamente al beneficiario, por lo que resulta ineludible no apartarse del concepto facultad de dirección, contralor, disposición material”. El autor se cuestiona sobre “... quién aprovecha económicamente la cosa en cada caso particular. En un supuesto de locación, por ejemplo, el locador que se desprende de su uso pero recibe un precio en dinero o el locatario que es quien, si bien está pagando para recibir el uso y goce, va a utilizar la cosa en su provecho...?”, Compagnucci del Caso, Rubén H., “Tipificación de la figura del guardián en la responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas”, ED, T. 67, págs. 777 y ss.

<sup>8</sup> Prieto Molinero, Ramiro J., “La responsabilidad objetiva y el artículo 1113 del Código Civil”, LL 2011-B, 1073.