

La dependencia en materia de accidentes de tránsito. Problemática¹

SUMARIO: I. Vigencia práctica del tema en cuestión – II. La responsabilidad civil del principal: a) origen y principios generales; b) fundamento - III. Responsabilidad civil por el hecho ajeno: requisitos - IV. Dependencia y guarda: diferencias y similitudes sustanciales con especial referencia a la conducción de automotores. Supuestos dudosos – V. Reflexión final.

I. Vigencia práctica del tema en cuestión

Nos proponemos abordar los efectos, derivaciones e interrogantes que plantea la relación de dependencia o subordinación en una materia de importancia vital, social y colectiva como el tránsito vehicular y sus accidentes, donde se encuentran especialmente comprometidos valores supremos como la vida e integridad física de las personas.

En ese sentido resulta alarmante la dolorosa estadística de muertos y lesionados que diariamente enluta a las calles y carreteras de nuestro país y del mundo, constituyéndose –según la Organización Mundial de la Salud- como una verdadera “*endemia social oculta*” que nos aqueja y persigue de generación en generación.

La dinámica de los negocios (contratos conexos, subcontratación, etc.), la globalización, la creciente producción, industrialización, comercialización y distribución de bienes y servicios y las exigencias competitivas del mundo moderno, hacen que las empresas y/o particulares emprendedores se vean obligados a encargar o delegar en terceros de su confianza algunas gestiones puntuales para completar la cadena de comercialización y de esa forma satisfacer las grandes demandas del mercado².

¹ Por el Dr. Martín Diego Pirola. Abogado Especialista en Derecho de Daños (Universidad de Belgrano – Argentina y Universidad de Salamanca – España). Web site del autor: www.martindiegopirola.com.ar – Artículo publicado en la Revista de Derecho de Daños, Responsabilidad de los dependientes – III, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, págs. 225/263.

² Antiguamente en la etapa agrícola-ganadera o manufacturera las actividades eran manuales y en consecuencia los daños eran causados por la mano del hombre o por animales que él domesticaba, es por ello que el único responsable de esos daños era el hombre ya sea a título de dolo o de culpa (ambos factores de atribución subjetivos porque tienen en cuenta la voluntad del hombre-autor del daño). Luego el mundo fue evolucionando y entrando paulatinamente en la era industrial o tecnológica, como consecuencia de la revolución industrial y la irrupción del

Dentro de este contexto quien pondría hoy en duda la importancia del automóvil como uno de los grandes inventos del siglo XIX (1885), el vertiginoso avance tecnológico de la industria automotriz que en los últimos años ha lanzado a la venta vehículos cada vez más veloces, sumado ello al progresivo incremento del parque automotor, y en contraste con ello, tanto los conductores (por su falta de educación y conciencia del riesgo vial³), como las calles y caminos (por sus defectos de diseño, construcción, mantenimiento o conservación⁴) de nuestra patria no están adaptados y preparados para hacer uso y contener – respectivamente- en condiciones de seguridad vial⁵ dicha potencia⁶.

Los factores apuntados hacen que el riesgo de producción de accidentes de tránsito se acreciente día tras día, situación ésta de la que no escapa la cada vez más frecuente delegación o autorización de actividades que una persona física o jurídica encomienda a otra, que necesariamente ésta última debe cumplir mediante la utilización de un vehículo automotor (particular y peligrosa tarea que escapa al control o seguimiento cercano por parte del delegante) y que el

maquinismo, en donde en cierta medida podemos decir que la mano del hombre es reemplazada por la máquina, y es allí precisamente donde comienzan a ocasionarse los daños por la intervención de cosas riesgosas o viciosas, y aparecen los factores de atribución objetivos donde se prescinde de la voluntad del hombre-autor del daño. Y la primera señal de este cambio la tenemos en los daños causados o sufridos con motivo u ocasión de la relación de trabajo, donde resultaba injusto hacer responsable al patrón o empresario (a título de culpa o dolo por el hecho personal) por los daños que sufrían sus empleados en la manipulación de las máquinas, entonces se lo comienza a hacer responsable en virtud del riesgo o vicio de la máquina de su propiedad que produjo el perjuicio a su empleado o en virtud de la responsabilidad que el empleador tiene por los daños que sus dependientes causen a terceros. (Conf. PIROTA, Martín Diego, *Responsabilidad por daños derivados del peaje*, Ed. de Belgrano, Buenos Aires, 1999, pág. 87)

³ Avalado en muchas ocasiones por el Estado que, en su calidad de autoridad jurisdiccional de carácter monopólico en materia de tránsito y seguridad vial, debiera entre otras obligaciones a su cargo, hacer más exigente el otorgamiento y renovación de las licencias de conducir y la aplicación de multas y sanciones a los infractores. Comprometiéndose la responsabilidad de los funcionarios y autoridades competentes que no cumplan con las exigencias legales en dicha tarea, de conformidad a lo establecido por el art. 13 *in fine* de la Ley de Tránsito y Seguridad Vial N° 24.449/95.

⁴ Para un análisis sistemático, dogmático y jurisprudencial de la responsabilidad de la autoridad con competencia sobre la vía (Estado, organismo vial descentralizado y/o ente concesionario vial), recomendamos la lectura de nuestra obra *Compendio jurisprudencial sobre accidentes de tránsito en carreteras y autopistas*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003.

⁵ Por lo que se ve claramente que la trílogía de elementos que componen la seguridad vial: conductor-vehículo-vía, se encuentran descompensados o en un notorio desequilibrio funcional.

⁶ Parafraseando lo dicho en alguna oportunidad por el Profesor Lorenzetti, con esa capacidad para captar la problemática social y darle una explicación coherente, clara y sencilla desde la óptica del derecho: parece que el automóvil de ser un bien para satisfacer las necesidades del hombre, en muchas ocasiones se transforma en un mal por las consecuencias fatales y desastrosas de su utilización irresponsable.

comitente debe tener presente, prever y asumir dentro de las contingencias y costos propios de su negocio o diligencia particular requerida.

Además la figura que analizamos también ha experimentado cambios en su fundamento y requisitos, generados por la constante evolución del derecho de daños en cuanto a la progresiva ampliación de los legitimados activos y pasivos, los nuevos daños resarcibles, la incorporación de los factores objetivos de atribución y la protección integral de la persona perjudicada⁷.

Todo ello hace que el trabajo encomendado sea todo un desafío y con el inquietante temor de no defraudar intentaremos resaltar los puntos de interés que nos ayuden a comprender la magnitud, importancia, alcance y aplicación práctica de la dependencia a la realidad viaria y los accidentes de la circulación.

II. La responsabilidad civil del principal

⁷ Así coincidimos con la visión de Lorenzetti quien en un artículo titulado *Las nuevas fronteras de la responsabilidad por daños* (LL 09-05-96), y haciendo una suerte de análisis socioeconómico del derecho de daños en los países subdesarrollados o en vías de desarrollo, entre otras cosas dijo: "...surgen así lo que podríamos llamar respuestas automáticas: Frente a un conflicto, hay que favorecer a la víctima, frente a un nuevo daño, objetivar la responsabilidad....Es casi una constante que lo que las leyes declarativas establecen por un lado, la economía lo desmiente por el otro. Esto ha llevado a que exista en la población un hartazgo de leyes y hambre de justicia real...Si quisiéramos lograr el máximo de apertura (de legitimados pasivos), deberíamos admitir un sistema de seguridad social donde todos resulten compensados...La imputación objetiva dañosa ha sido pensada para la gran empresa, y no para las pequeñas empresas, que son mayoría en nuestros países...Los países competirán entre sí para ver quién ofrece la legislación más barata a fin de solucionar sus problemas de desarrollo y desempleo...La función preventiva de la responsabilidad civil debe ser desarrollada y diversificada". (Lo que está entre paréntesis es agregado nuestro). Complementando el razonamiento de Lorenzetti, pero examinando la evolución y función de la responsabilidad civil en los países del primer mundo, la Profesora de la Universidad de *Jean Moulin (Lyon III)* *Yvonne Lambert-Faivre* advierte que: "De la responsabilidad subjetiva a la responsabilidad objetiva, de la responsabilidad objetiva a la indemnización directa y automática, esta evolución suscita dos observaciones, una de eficacia concreta, otra de filosofía del derecho: - la eficacia concreta impone la obligada referencia a los mecanismos de seguro de responsabilidad sin los cuales toda nuestra bella construcción de responsabilidad civil se esfumaría hasta desaparecer en una insolvencia cuasi generalizada de responsables, notable en el ámbito de los daños corporales graves, en los cuales el nivel de indemnización está fuera de proporción con los ingresos privados. Esta indispensable complementariedad de los seguros de responsabilidad encuentra su prolongación en los Fondos de Garantía que se multiplican en todos los ámbitos en los que la indemnización de la víctima constituye un imperativo de justicia, aun en ausencia de responsable conocido, solvente o asegurado; - la filosofía del derecho confronta las soluciones aportadas por el legislador, la jurisprudencia y la doctrina a los problemas de justicia renovados por la evolución de las técnicas, de las costumbres y de las mentalidades puesto que la justicia conmutativa de la responsabilidad es impotente para reparar la fatalidad de la desgracia, la justicia distributiva de la solidaridad debe tomar el relevo: es una lección de nuestro vigésimo siglo". (LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, *Exordio. La evolución de la responsabilidad civil de una deuda de responsabilidad a un crédito de indemnización*, en *Revue trimestrielle de Droit Civil*, París, 1987-I-1, pág. XXXVII. Traducido por Eliana A. Núñez)

a) Origen y principios generales

En materia de responsabilidad civil el principio general indica que cada persona debe responder ante terceros por los daños que causare en su persona o en sus bienes, por dolo o culpa propia, por las cosas riesgosas o viciosas que tiene a su cuidado o por la actividad peligrosa que desarrolle. Por lo que la responsabilidad enervada por el hecho de un tercero es excepcional.

El art. 1113 primer párrafo del Código Civil⁸ estatuye la responsabilidad extracontractual, indirecta y objetiva del principal por los perjuicios ocasionados por sus dependientes⁹, que se aplica en función con el art. 43¹⁰ del citado cuerpo legal en los casos en que surge el deber de responder de las personas jurídicas por los hechos u omisiones de sus empleados, en virtud de la remisión prevista por la segunda parte del artículo referenciado en último término.

Además, el art. 1113 párrafo primero del Código Civil se completa con lo normado por los arts. 1122¹¹ (acción directa) y 1123¹² (acción recursoria) del mismo catálogo normativo, los que conforman los principios generales que gobiernan la responsabilidad indirecta, refleja o vicaria.

⁸ Art. 1113 primer párrafo: "La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado".

⁹ Es lo que se ha denominado *dependencia genérica* frente a los distintos supuestos – siempre de responsabilidad refleja- de *dependencia calificada* que establece el Código Civil en sus arts. 1114 a 1116 (responsabilidad de padres por hijos menores hasta la mayoría de edad: 21 años, conf. Ley de Patria potestad compartida N° 23.264/85), 1114 *in fine* –agregado por Ley N° 24.830/97- (responsabilidad de tutores y curadores por pupilos y curados, ver art. 433 C.Civ.), 1117 –sustituido por Ley N° 24.830/97- (responsabilidad de propietarios de establecimientos educativos por alumnos), 1118 (responsabilidad de dueños de hoteles, casas públicas de hospedaje y establecimientos públicos de todo género –excluidos los moteles o albergues transitorios- por daños causados por sus agentes o empleados, ver arts. 2230 a 2239 C.Civ.), 1119 primer párrafo (responsabilidad de capitanes de buques y patronos de embarcaciones por daños causados por sus tripulantes, ver art. 134 Ley de la Navegación N° 20.094/73), 1119 segundo párrafo (responsabilidad de agentes de transporte terrestre por daño o extravío de efectos transportados, ver arts. 69, 70, 71 y 162 C.Com.), 1119 párrafo tercero (responsabilidad de padres de familia o inquilinos de la casa por cosas arrojadas, ver arts. 95 C.Penal y 1102 C.Civ.). De lo que se advierte que si una determinada situación no encuadra en alguno de los citados supuestos específicos, puede caber en forma residual dentro de la figura general de la dependencia. Es por ello que se ha dicho que las responsabilidades reflejas son estrictas.

¹⁰ Art. 43 (Modificado por la ley 17.711/68): "Las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el título: "De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos".

¹¹ Art. 1122: "Las personas damnificadas por los dependientes o domésticos, pueden perseguir directamente ante los tribunales civiles a los que son civilmente responsables del daño, sin estar obligados a llevar a juicio a los autores del hecho".

Si bien no se encuentra en el Código de Vélez Sarsfield una norma semejante en el sector contractual, “la existencia de disposiciones particulares contenidas en el mismo ha servido de suficiente inspiración a los juristas y a la doctrina para extraer de ellos la consecuente existencia de un principio general de responsabilidad contractual por el hecho de terceros (arts. 1118, 2230 a 2239 – contrato de hospedaje-, 1120 –posaderos-, 1516, 1561, 1563 –locación-, 1631 – locación de obra-, 1924 –mandato-, etc.)”¹³.

Precisamente merece destacarse que “la responsabilidad por hecho ajeno nace difuminada en el *terreno contractual*, pues estaba prevista para supuestos de infracción a un deber jurídico obligacional preexistente asumido por el *dominus*

¹² Art. 1123: “El que paga el daño causado por sus dependientes o domésticos, puede repetir lo que hubiese pagado, del dependiente o doméstico que lo causó por su culpa o negligencia”.

¹³ Conf. ZAGO, Jorge A., *Responsabilidad contractual indirecta*, en la obra de ALTERINI-LÓPEZ CABANA (Dir.), *La Responsabilidad*, pág. 238 y ss., homenaje al Prof. Dr. Isidoro Goldenberg, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995; citado por ZALAZAR, Héctor D., *Responsabilidad del principal. Un caso dudoso*, LL Litoral Año 10, Nº 2, Marzo de 2006, pág. 159. Por su parte el art. 184 del C.Com. establece la responsabilidad contractual y objetiva, con fundamento en la obligación de seguridad, del transportador terrestre por los daños causados a las personas o efectos transportados, a menos que el responsable pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable. Para un investigación rigurosa acerca de la responsabilidad indirecta desde la óptica contractual recomendamos la lectura de la obra de los Profesores AGOGLIA, María Martha – BORAGINA, Juan Carlos – MEZA, Jorge Alfredo, *Responsabilidad por incumplimiento contractual*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1993. Estos últimos recurren a la aplicación de la teoría de la estipulación en favor de terceros (art. 504 C.Civ.), bien utilizada por Bueres en el campo de la responsabilidad médica, concibiendo dicha tipología contractual entre: obra social, empresa de medicina prepaga, hospital público o clínica privada (estipulante), médico (promitente) y paciente (beneficiario), para fundamentar la responsabilidad objetiva y directa del estipulante por el daño experimentado por el beneficiario a raíz de la mala práctica del promitente en el ejercicio de su labor medical. Siendo las premisas básicas a tener en cuenta para el surgimiento de la responsabilidad contractual por hecho ajeno a través de la aplicación de la citada teoría: 1) toda autorización de una persona para que un tercero opere en la esfera jurídica de aquel como principio general responsabiliza al deudor; 2) siempre y cuando el deudor pueda ejercer un virtual derecho de elección y también un virtual poder de dirección y control; 3) cuando el tercero no pueda ser controlado ni dirigido por el deudor estamos fuera de la responsabilidad por hecho ajeno dado a que no se da el recaudo de la dependencia; 4) el factor garantía se subdivide en la garantía en sentido estricto y en la denominada obligación de seguridad; 5) cuando existe dependencia nos hallamos dentro del campo de la garantía en sentido estricto y el sistema juego del mismo modo que se da para la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno (art. 1113 párr. primero C.Civ.); 6) cuando no existe dependencia por imposibilidad de control o dirección el factor de atribución es la obligación de seguridad (art. 1198 C.Civ.). Para un análisis profundo y detallado de la obligación de seguridad recomendamos la lectura de nuestro trabajo *La obligación de seguridad en el contrato de espectáculo público*, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, LL sección Derecho Práctico (Comentarios jurisprudenciales), Año VII, Nº 9, Setiembre de 2005), págs. 41/67.

–y satisfecho por el auxiliar-. Si promediaba un daño aquiliano sólo asistía a la víctima la posibilidad de accionar contra el causante del daño”¹⁴.

b) Fundamento

Comprender la razón o motivo que surge del espíritu de la ley para responsabilizar a un sujeto por el hecho dañoso de otro, es de central importancia para legitimar el instituto e identificar el factor de imputación o atribución de responsabilidad que devela la voluntad del legislador. Como destaca Kemelmajer de Carlucci, “la respuesta al problema de la delimitación de los actos por los cuales responde el principal se vincula al fundamento que se atribuya a la expansión de la responsabilidad del principal”¹⁵.

Analizaremos ahora cuales son las diferentes posturas que tratan de fundamentar la responsabilidad civil del principal o comitente, y como las mismas fueron evolucionando o mutando mediante el valioso aporte de la doctrina y jurisprudencia que, teniendo como norte la equidad, fueron sensibilizándose con los crecientes e insistentes clamores de paz y justicia social reclamados por la sociedad moderna.

1.- Tesis subjetiva (culpa *in eligendo* o *in vigilando*)

Considera que la responsabilidad civil del patrón se origina en virtud de su conducta culpable consistente en la mala elección (acción), falta o descuido en la vigilancia (omisión) de las personas empleadas a su cargo¹⁶, o por los daños que causen las cosas que usa o tiene a su cuidado.

Así decía Colombo que “para que aparezca la responsabilidad del patrón o principal se precisa la existencia de dos hechos fundamentales ligados por una relación de causalidad: un hecho directo del empleado que cause injuria a un tercero y sea realizado sin conocimiento ni instigación de la persona de quién él depende –pues de lo contrario no existiría obligación indirecta- y un hecho del

¹⁴ Conf. BUERES, Alberto J., *El fundamento de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente*, en Revista de Derecho de Daños, 2003-I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, pág. 8 y ss.. Agregando el autor “que recién un siglo más tarde, Robert Pothier creó un verdadero sistema de responsabilidad extracontractual por acto ajeno”.

¹⁵ LL 1993-D-66, citado por ZALAZAR, Héctor D., op. cit., págs. 159/160.

¹⁶ Reseña Bueres que “Tarrible decía que los actos ilícitos de los dependientes son atribuidos al patrón debido al relajamiento de la disciplina doméstica, y este relajamiento constituye *una culpa*”. (BUERES, Alberto J., op. cit., pág. 12)

superior o comitente, anterior al del subordinado, que viene a ser la causa mediata del otro y se concreta en la mala elección del dependiente o en la falta de vigilancia ejercida sobre el mismo”¹⁷.

Por su parte Domat “recogió la figura del patrón y del doméstico, reproducida después en numerosos códigos con un sentido extracontractualista, ya que entre el *dominus* y la víctima no cabía ninguna relación jurídica obligacional (era un caso de culpa *in omittendo* propia de quien no impidió un daño cuando tuvo el poder o el deber de hacerlo)”¹⁸.

De esta concepción subjetivista de la responsabilidad vicaria echaba manos la doctrina y jurisprudencia argentinas antes de la reforma de nuestro Código Civil introducida por la Ley N° 17.711/68¹⁹ -que introdujo los factores objetivos de atribución-, ya que si bien el párrafo primero del art. 1113 C.Civ. no fue alcanzado por dicha modificatoria, permaneciendo literalmente en su redacción original del Código de Vélez Sarsfield, los párrafos agregados²⁰ por la normativa de reforma al artículo en cuestión se vinculan con lo establecido en el párrafo original en lo que hace a los daños causados con la intervención de cosas y específicamente por los detrimentos ocasionados por el riesgo o vicio de la

¹⁷ COLOMBO, Leonardo A., *Culpa aquiliana (cuasidelitos)*, 3ra. edición actualizada, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1965, págs. 286/287; citado por GARRIDO, Roque F. – ANDORNO, Luis O., *El art. 1113 del Código Civil*, comentado y anotado, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1983, págs. 5/6. Es el mismo razonamiento utilizado por Adriano de Cupis que recepta el jurista uruguayo Jorge Gamarra, “en el sentido de que para justificar una responsabilidad indirecta por culpa en la elección, la vigilancia o la educación, acaso debería recurrirse a la noción de causalidad *inmediata* (producida por el agente directo del daño –autor-) y de causalidad *mediata* (la de los padres o del *dominus* –si se los presume culpables-)”. Aclarando que “no hay concurrencia causal de culpas, sino una causa inmediata del daño y otra causa mediata (referida, desde luego, a la *falla en la susodicha relación de autoridad o encargo*)”. Para rematar diciendo claramente que “la culpa del responsable civil viene a ser la *causa* de la *causa* de la ocurrencia del daño”. (GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho Civil uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1989, t. XX, vol. 2º, págs. 113 y ss.; citado por BUERES, Alberto J., op. cit., págs. 17/18)

¹⁸ DOMAT, Jean, *Les loix civiles dans leur ordre. Le Droit Public et legum Delectus*, Nouvelle édition revue, corrige, argumentée, Rollin, Paris, 1745, págs. 133 y ss.; citado por BUERES, Alberto J., op. cit., pág. 9.

¹⁹ Llambías fue un gran defensor de esta concepción subjetiva (conf. LLAMBÍAS, Joaquín, *Código Civil anotado*, T. II-B, 1979, pág. 454; id. *Tratado de Derecho Civil – Obligaciones*, 6ª ed. act., t. IV-A, N° 2460, pág. 265, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982; citado por ZALAZAR, Héctor D., op. cit., pág. 160).

²⁰ Art. 1113 (Párrafos agregados por la ley 17.711/68): “En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable”.

cosa²¹, inspirando un cambio de mentalidad en los operadores jurídicos más compatible y adaptable a los avances de la ciencia y la tecnología.

En una primera etapa se consideraba que la culpa del principal en la elección o en la vigilancia de sus dependientes se encontraba presumida *iuris tantum* por la ley (culpa presunta o presunción de culpa, con inversión de la carga de la prueba), por lo que el primero, para liberarse de responsabilidad, debía aportar prueba de haber obrado con la diligencia debida en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar (conf. art. 512 C.Civ.²²).

Adhieren a esta teoría autores de la talla de Acuña Anzorena²³, Lafaille²⁴, Spota²⁵, Orgaz²⁶, Aguiar²⁷ y Barcia López²⁸, entre otros.

“Poco a poco y a base de razones de política legislativa, la doctrina comenzó a cimentar la responsabilidad del principal en la culpa en la elección o en la vigilancia presumida *iuris et de iure*, en el afán racionalista de continuar dentro del esquema de la responsabilidad subjetiva exclusiva y excluyente”²⁹.

²¹ Ya que recordemos que el art. 1113 párrafo primero prevé dos subespecies de responsabilidad del principal por hecho ajeno: a) por los daños causados por el personal a su cargo, y b) por las cosas de que se sirve o que tiene a su cuidado para el desarrollo de su actividad, en virtud de la calidad de dueño o guardián (del patrón o del dependiente) de las mismas. Atento a ello, la regla a tener en cuenta para la correcta aplicación del artículo en cuestión (en los daños con o por las cosas), es que siempre que se acredite subordinación, rige el párrafo primero (responsabilidad indirecta del comitente), en caso contrario, deberán tenerse en cuenta los párrafos segundo y tercero (responsabilidad directa del dueño o guardián). Menciona Bueres que, “por lo que se refiere al hecho de las cosas y a las actividades riesgosas, resulta inatacable que el responsable civil (dueño, guardián, sujeto que pone en marcha la actividad, etc.) tiene un deber resarcitorio directo, puesto que no está anexado a otro sujeto, que daña a través de una relación de autoridad o encargo”. (BUERES, Alberto J., op. cit., pág. 18)

²² Art. 512: “La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de la personas, del tiempo y del lugar”.

²³ ACUÑA ANZORENA, Arturo, *Estudios sobre la responsabilidad civil*, págs. 263 y 257.

²⁴ LAFAILLE, Héctor, *Derecho civil. Tratado de las Obligaciones*, t. II, págs. 393 y 417.

²⁵ SPOTA, Alberto G., *La tendencia jurisprudencial hacia la presunción de culpa en materia de responsabilidad cuasidelictual* indirecta, JA 71-420.

²⁶ ORGAZ, Alfredo, *Responsabilidad contractual por el hecho ajeno*, en *Estudios de Derecho Civil*, pág. 325.

²⁷ AGUIAR, H., *Hechos y Actos Jurídicos*, T. II, pág. 31 N° 84.

²⁸ BARCIA LÓPEZ, *El carácter inexcusable de la responsabilidad civil del principal por el acto ilícito del subordinado*, en *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, Nov.-Dic., 1940, pág. 445.

²⁹ BUERES, Alberto J., *El acto ilícito*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1986, págs. 49 y ss., y en BUERES, Alberto J. (dir.) y HIGHTON, Elena I. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 3-A, comentario art. 1066, págs. 7/10. Seguida por Salvat “para quien siempre que el dependiente haya obrado dentro de las funciones que le han sido encomendadas, la responsabilidad del patrón o comitente existe aunque él pruebe que no le ha sido posible evitar el hecho” (SALVAT, Raymundo, *Tratado de derecho civil. Fuentes de las obligaciones*, IV, N° 2815, pág. 122; citado por GARRIDO, Roque F.

Pero como bien expresa Bueres, “las dificultades que supone el aceptar una culpa invencible en la medida en que se le pueda decir a un sujeto que es culpable, si al propio tiempo no se le permite dar la prueba de la ausencia de culpa, recondujeron paulatinamente a toda la doctrina a aceptar posiciones objetivistas (diversas)”³⁰.

En ese mismo orden, en atención a la celeridad de los negocios y al trato impersonal y muchas veces ocasional de los vínculos laborales, la rigidez de esta postura fue pasible de críticas, ya que en la práctica no lograba dar soluciones justas y convincentes a los daños causados por empleados que el empleador no eligió o no pudo vigilar atento a la naturaleza o índole del trabajo realizado, incurriendo en la arbitraria e inicua tentación o solución de desobligar a éste último y dejar a la víctima del daño sin indemnización, ya que en la casi totalidad de las situaciones el auxiliar será insolvente³¹.

Con una mirada comparativa comenta Bueres que “en el artículo 1384 del Código Civil francés, que fue seguido casi a la letra por el artículo 1153 del *Codice* de 1865 (en Italia), se han acumulado las diversas *fattispecie* de deberes reparatorios aquilianos por actos ajenos, sin defecto de los distintos modos de exoneración de responsabilidad para cada hipótesis. En forma similar fue redactado el artículo 1903 del Código Civil español, más allá de que en éste ha sido consagrada una presunción *relativa* de culpa del principal (o empresario) –a

– ANDORNO, Luis O., op. cit., pág. 6). Decía Llambías en su voto en el fallo de la CNCiv., Sala A, 26-08-63, “*Albarellos de Lange, María c. Dornac S.R.L. y otros*”, ED Nº 588 del 21-11-63, que “es dable sostener que siempre el fundamento radica en la culpa del principal, que la ley presume sin admitir prueba en contrario por razones de política jurídica que han llevado al legislador a adoptar esa solución. Se seguiría así una política de prevención de riesgos o eliminación de litigios que podrían proliferar; para estimular a los patronos a fin de que elijan buenos dependientes y para que los vigilen celosamente, el legislador, no queriendo que el asunto de la culpa del patrón quede librado a las contingencias de las pruebas judiciales, ha preferido elevar esa culpa a la categoría de un presunción irrefragable”.

³⁰ Ídem nota anterior. Como bien señala Zavala de González, la culpa presunta legalmente *iuris et de iure*, no hace más que reafirmar el carácter subjetivamente inexcusable de la responsabilidad del principal por el obrar del dependiente, lo que en otras palabras significa que el primero no podrá deslindar su responsabilidad mediante la prueba de su falta de culpa, sino que deberá acreditar la causa ajena, lo cual resulta un contrasentido, ya que estamos en el terreno de la culpa y no de la causalidad. (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Accidentes de automotores, daños causados por dependientes e infortunios laborales*, JA 1998-II-510)

³¹ En esa corriente opositora de pensamiento se pronunció el Maestro santafesino Jorge Mosset Iturraspe. (MOSSET ITURRASPE, Jorge, *La actuación del dependiente “dentro” y “fuera” de la función encomendada. La fórmula del art. 43: En el ejercicio o en ocasión de las funciones*, en Revista de Derecho de Daños, 2003-I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003)

la manera de lo que tiempo después se concretaría en los ordenamientos alemán y suizo-³².

2.- Tesis objetiva (riesgo creado o provecho)

Según los partidarios de esta corriente “el fundamento de la responsabilidad del patrón descansa en el mayor peligro creado por la actividad (empresaria) o por el despliegue en el marco de las incumbencias de dicho sujeto. De ahí que la culpa del dependiente no sea necesaria como presupuesto de la responsabilidad en análisis, dado que resulta suficiente que el empleado realice un acto dañoso sin justificar”³³.

³² BUERES, Alberto J., *El fundamento de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente*, op. cit., pág. 13. Resume el Profesor español Mariano Yzquierdo Tolsada que, “regula el art. 1903 C.civ. (España) los supuestos en que una persona se encuentra llamada a responder por los daños causados por otra. Son los padres y tutores, los empresarios, los Entres Públicos y los Centros de Enseñanza no superior. Junto a este precepto, el art. 120 C.pen. (España) se refiere igualmente a casos semejantes de responsabilidad civil por el hecho ajeno, con la importante salvedad de que la responsabilidad diseñada en este artículo tiene carácter subsidiario: opera sólo en caso de insolvencia del que, al ser responsable criminal, es también responsable civil directo. En cuanto a la responsabilidad contractual, a falta de previsiones concretas (tal cual ocurre en el Código Civil argentino), hay que encontrar el cauce normativo de esta forma de responsabilidad en el genérico art. 1101 C.civ.” (YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, Ed. Dykinson, Madrid, 2001, pág. 253. Lo que está entre paréntesis es agregado nuestro), que reza textualmente que: “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”. Agregando el autor ibérico, aunque sin compartir la conclusión que, “como resultado de esta pretendida diferencia de fundamento, tenemos así una responsabilidad (la del art. 1903 C.civ.) *directa y por culpa presunta* y otra (la del art. 120 C.pen.) *subsidiaria y objetiva* (más severa, por tanto, en cuanto a no admitirse la prueba de la ausencia de culpa, pero más benigna por su carácter subsidiario)”. (YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, op. cit., pág. 264). No obstante el fundamento subjetivo (culpa *in vigilando* o *in eligendo*) que surge del párrafo final del art. 1903 C.Civ. español, las sentencias del Tribunal Supremo (TS) demuestran que la argumentación utilizada para atribuir responsabilidad al empresario está teñida de tinte objetivo (se habla de responsabilidad *cuasi* objetiva o culpa objetivada), invirtiéndose la carga de la prueba y sin que el responsable civil pueda exonerarse acreditando su falta de culpa en la vigilancia o elección de sus subordinados. Tal como se advierte en el veredicto del TS de 28 de febrero de 1992 (RJ 1992, 1404), a raíz de los daños causados a un transeúnte por desprendimiento de la pluma de una grúa en la vía pública: “Es a su vez doctrina de esta Sala, que la responsabilidad de las empresas en los supuestos del citado artículo y párrafo es directa y no subsidiaria..., lo cual tiene una especial relevancia en aquellos casos en que como el presente la empresa “ICOS” es la propietaria de una máquina –la grúa- cuya utilización entraña un cierto riesgo en general y de modo especial cuando se utilizara, como aquí aconteció, en lugares de tránsito público lo que hace más claramente aplicable la ya indicada tesis de la inversión de la carga de la prueba. Y si bien la atribución de tal responsabilidad a la entidad titular del mecanismo causante del daño indemnizable exige la del operario a cuyo cargo se encuentre el manejo, la responsabilidad de éste, aparece declarada en la sentencia impugnada en virtud del citado principio de inversión de la carga de la prueba, al no haberse acreditado que el daño sufrido por la actora-recurrida sobreviniere por causas a ella no imputables, lo que hace surgir en él una culpa “in operando” y en la sociedad recurrente “in eligendo”.

³³ Conf. BUERES, Alberto J., *El fundamento de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente*, op. cit., pág. 19.

El empleado es un mero instrumento o *quid factic* del que se vale y sirve el principal para cumplir con sus tareas habituales, y por lo tanto, resulta lógico y justo que si el primero ocasiona daños a terceros, sea el último quien deba cargar con las consecuencias disvaliosas generadas por el riesgo de la actividad (o actividad riesgosa)³⁴ o bien por el riesgo creado (contingencia o proximidad de un daño) al haber introducido en la sociedad un sujeto potencialmente dañador.

Se enrolan dentro de esta posición autores como Borda³⁵, Mosset Iturraspe³⁶, Zavala de González³⁷, Garrido y Andorno³⁸, en razón del peligro de daños que pueden causar las personas bajo dependencia, en virtud del factor de ingobernabilidad de la conducta ajena³⁹.

Sin embargo no tardaron en llegar objeciones a la postura, así Bustamante Alsina expresó que, “el empleo de otra persona en la ejecución de un acto o el cumplimiento de una función, no es de por sí un riesgo aunque pueda

³⁴ Como lo manifestamos en su oportunidad: “Si bien es cierto que dichos conceptos no están incorporados a nuestro ordenamiento positivo, sin embargo se advierte una tendencia en la jurisprudencia a incorporarlos, en algunos casos como factor de imputación de responsabilidad objetivo, o en otros simplemente como argumento o fundamento que abona la decisión judicial que hace lugar a la indemnización del daño causado por el riesgo o vicio de la cosa”. (PIROTA, Martín Diego, *La obligación de seguridad en el contrato de espectáculo público*, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, LL sección Derecho Práctico (Comentarios jurisprudenciales), Año VII, Nº 9, Setiembre de 2005, pág. 63)

³⁵ BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil Argentino – Obligaciones*, 3ª ed. actualizada y ampliada, T. II, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971, pág. 273 y ss..

³⁶ MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por daños*, Parte General, T. I, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1972, págs. 87/88.

³⁷ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Accidentes de automotores, daños causados por dependientes e infortunios laborales*, op. cit., pág. 507. Expone dicha autora que, “así como no cabe hablar de un control absoluto sobre el automotor, así tampoco sobre la persona que lo guía; ésta nunca cumple en los hechos un rol verdaderamente subordinado; antes bien, obra con un margen tan grande de autonomía fáctica que, a pesar de que pueda ser un dependiente en el sentido tradicional, comparte la dirección material de la actividad riesgosa. Debe compartir también la responsabilidad objetiva consiguiente, a título concurrente o indistinto. El conductor, así se trate de un empleado, y no la víctima, es quien ejerce dominio sobre el factor de riesgo: es justo por tanto que asuma sus derivaciones dañosas, aun cuando no logre probarse su culpa (salvo eximición por causa ajena) y sin perjuicio de las eventuales acciones regresivas”. (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, op. cit., pág. 506)

³⁸ Afirman como naturaleza, el carácter objetivo de la responsabilidad del comitente, con fundamento en el riesgo creado. Pero diferenciando cuando el dependiente ocasiona el daño por medio de una cosa (riesgo), y el caso de actividad exclusivamente personal (deber de garantía). (GARRIDO, Roque F. – ANDORNO, Luis O., op. cit., pág. 17)

³⁹ Conclusiones de las IV Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal, Junín, 1990 (JA 1990-IV-904). También la jurisprudencia se manifestó en el mismo sentido en: CSJN, 27-09-94, “*Furnier c. Provincia de Buenos Aires*”, LL 15-07-96, con nota de Jorge Galdós; íd., CSJN, 1978, “*Panizo c. Ricchiardielli y otros*”. Ver listado de demás autores que apoyan la tesis en: TRIGO REPRESAS, Félix A., *Los presupuestos de la responsabilidad civil*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y Ed. La Ley, Agosto 2004, pág. 26, nota 59.

ocasionarse un daño, y, además, no siempre comporta un lucro (beneficio económico) aunque reporte una utilidad para el principal (caso del servicio doméstico)”⁴⁰.

3.- Tesis objetiva (representación)

Otro sector doctrinario minoritario⁴¹ reconoce el fundamento en la circunstancia de que el dependiente (representante) actúa por cuenta y a nombre del principal (representado)⁴².

“El fundamento de esta responsabilidad se encuentra en la identidad jurídica que existe entre representante y representado. Todo acto del representante debe considerarse como si fuera un acto del representado, siempre que se ejercite dentro de la órbita de las facultades encomendadas”⁴³, aunque después de la reforma del art. 43 del Código Civil, no sólo se responde por el acto cumplido en ejercicio de la representación, sino también del realizado en ocasión de dichas funciones.

Compartimos las críticas esgrimidas con contundencia por Bueres hacia la teoría analizada en el sentido que: 1) “la representación se refiere a los actos jurídicos (art. 944 C.Civ.), y acaso puede extenderse a los actos voluntarios (art. 899 C.Civ.), pero nunca puede comprender los actos ilícitos. 2) La representación exige un poder emanado de la ley o de la voluntad del poderdante. 3) El dependiente tiene una responsabilidad propia –en principio (por ej. ex art. 1109 C.Civ.), pero el representante que actúa en el límite del poder no la tiene (arg. art.

⁴⁰ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 8va. edición, ampliada y actualizada, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 377. Ver más críticas en BUERES, Alberto J., *El fundamento de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente*, op. cit., págs. 27 y ss..

⁴¹ GALLI, Enrique, *Responsabilidad de principales y patronos*, en Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata, año XI, pág. 420, N° 23 bis; MAZEAUD, Henri y León y TUNC, André, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad delictual y contractual*, trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962, ts. I-II, N° 900, págs. 701/702; CHIRONI, G. P., *La culpa en el Derecho Civil moderno*, trad. de A. Posada, Reus, Madrid, 1978, t. I, págs. 376/378.

⁴² Señala López Mesa que, “no hay al respecto disposición expresa en el código, salvo la interpretación que resulta del art. 1929 del mismo; y después de la reforma instituida por decreto-ley 17.711/68, el art. 43 del Código Civil en su nuevo texto, en el que se trata de la responsabilidad de los representantes de las personas jurídicas”. (LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Presupuestos de la responsabilidad civil (continuación)*, en Tratado de la responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica, T. I, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 733)

⁴³ Ídem nota anterior.

1930 C.Civ.). 4) Si un acto del representante excede la esfera de actuación lícita de éste, dicho obrar no alcanza al representado –excepto, como quedó dicho, si existe una relación de encargo ex art. 1113, párrafo 1º C.Civ.5) El representado no tiene acción de regreso contra el representante. 6) Sostener que la culpa del dependiente es la culpa del principal, por identificación, es una ficción, tanto o más criticable que la relativa a la culpa en la elección y en vigilancia presumida *iuris tantum*⁴⁴.

4.- Tesis objetiva (garantía legal)

El principal se constituye en garante o fiador del dependiente y por los daños que éste último irroque a terceras personas⁴⁵.

Así destaca Bustamante Alsina que, “a la luz de las nuevas concepciones sobre responsabilidad parece indudable que el fundamento de esta norma no puede hallarse en la culpa, sino en la necesidad de garantizar a los terceros por la acción eventualmente dañosa de las personas que actúan en el interés de otros⁴⁶”.

“El subordinado aparece así a los ojos de los demás actuando como si fuese el principal mismo, la prolongación de su persona o su “longa manu”, como dice alguna doctrina usando esa expresiva imagen⁴⁷”.

Esta es la posición que cuenta con mayores adeptos tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional⁴⁸ y a la que adherimos nosotros, ya que nos

⁴⁴ BUERES, Alberto J., *El fundamento de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente*, op. cit., pág. 35.

⁴⁵ “Se trataría de un deber legal de garantía a cargo del principal o comitente, convertido ministerio legis en una suerte de fiador de su dependiente, en cuanto al deber de éste de indemnizar los daños y perjuicios resultantes de su acto ilícito cometido en el desempeño de sus funciones”. (Conf. TRIGO REPRESAS, Félix A., op. cit., pág. 27)

⁴⁶ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, op. cit., pág. 377. Como lo expusimos en nuestro primer trabajo editorial: “tal es la importancia del elemento (daño), que actualmente hablamos de un “*derecho de daños*”, dejando de lado la tradicional denominación de “*responsabilidad civil*”. Pero este cambio de expresiones o de palabras, no es sólo una mutación semántica, sino que implica un cambio de lentes en el microscopio de la teoría del responder, que de enfocar al autor del daño (*daño injustamente causado*) pasa a observar a la víctima del mismo (*daño injustamente sufrido*)”. (PIROTA, Martín Diego, *Responsabilidad por daños derivados del peaje*, op. cit., pág. 77)

⁴⁷ Conf. LE TOURNEAU, Philippe, *La responsabilité civile*, 2ª ed. París, 1976; citado por BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, op. cit., pág. 377. También se ha dicho que “la razón por la cual responde el patrón se centra en “la expansión de su actividad”, pues se vale del dependiente y amplía su radio de acción”. (Conf. SCOGNAMIGLIO, Renato, *Consideración sulla responsabilità dei patroni e committenti per fatto dei domestici e dei commessi (art. 2049)*, en *Rivista di Diritto*

parece es la que mejor capta y se inserta en la realidad económica y social de los tiempos que corren. Así por ejemplo, Cazeaux y Trigo Represas afirman que esta teoría “tiene un evidente sustento de equidad ya que la ley, mediante valoraciones sociales que anticipa el legislador, impone determinados deberes que tienden al mantenimiento de equilibrio y concreción de la justicia en el caso concreto. A más que no se trata de una condenación a inocentes, sino una especie de anticipo de la reparación que se brinda a la víctima”⁴⁹.

Explica el Maestro platense Trigo Represas que, “esta tesis de la “garantía” fue defendida principalmente por Boris Stark, quien sostuvo que como premisa debe tenerse en cuenta el punto de vista de la víctima y su seguridad, siendo necesario asegurarles una indemnidad a los hombres tanto en su vida, como en la integridad de su cuerpo y también en sus bienes materiales; por lo que constituyendo el daño que se les pueda causar una violación del derecho a la seguridad del damnificado, que además se contradice o enfrenta con el derecho a la libertad del causante del perjuicio, ello solo justifica la existencia de la “garantía

Comerciale, 1966, I, págs. 166 y ss.; citado por BUERES, Alberto J., *El fundamento de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente*, op. cit., pág. 37)

⁴⁸ Para un detalle de los autores ver TRIGO REPRESAS, Félix A., op. cit., pág. 27, nota 64. Recuerda Zalazar que en las IV Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal, Junín, 1990 (JA 1990-IV-904), se votó la siguiente recomendación: “la responsabilidad por el hecho del dependiente (art. 1113, párr. 1, Cód. Civil) es indirecta y objetiva. El fundamento es la garantía”. También la jurisprudencia se manifestó en sentido coincidente en: CNCiv., Sala D, 10-02-99, “*Estalles, José M. c. 17 de Agosto Cía. de Transportes Línea 26*”, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, LL 1999, pág. 871; CCiv. y Com., San Martín, Sala II, 04-09-03, “*T., E. c. Expreso General Sarmiento*”, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, LL 2004, pág. 516. (ZALAZAR, Héctor D., op. cit., pág. 162)

⁴⁹ CAZEAUX, Pedro N. – TRIGO REPRESAS, Félix A., *Derecho de las Obligaciones*, 3ª ed. aumentada y actualizada, t. 5, págs. 40/41, Ed. Platense, La Plata, 1996. A propósito resulta esclarecedora la opinión del Profesor Jorge Meza, vertida en una clase del postgrado en *Derecho de Daños* sobre la temática de la *Responsabilidad contractual y extracontractual de las personas jurídicas*, dictada el 23-05-96, en el Departamento de Postgrado de la Universidad de Belgrano, al expresar que: “el legislador por razones de política legislativa ha considerado justo que producido un daño por alguien que es usualmente insolvente y recibido ese daño por alguien inocente, resulta justo como técnica de pacificación social que el principal, que al menos puso la condición para que el daño se produjera, cargue sobre sus espaldas con la reparación de dicho perjuicio”. Al decir de Bueres: “la ley no hace más que ratificar lo que la equidad reclama, lo que los frecuentes y lamentables ejemplos hacen necesario, y lo que la jurisprudencia de todos los tiempos y en todos los países ha consagrado”. (BUERES, Alberto J., *El fundamento de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente*, op. cit., pág. 13)

a la seguridad” y la consecuente obligación de indemnizar a los damnificados por la violación de sus derechos”⁵⁰.

Por último, resulta interesante la opinión de Bueres quien en síntesis de sus ideas manifiesta que, “el fundamento del deber de resarcir del principal está dado por una garantía legal impuesta en razón del riesgo que dicho sujeto genera en su más lata dimensión”⁵¹.

III. Responsabilidad civil por el hecho ajeno: requisitos

Podemos decir que para que un evento dañoso que daña a un tercero *extienda* la obligación de responder en cabeza del principal, deben reunirse previamente los siguientes requisitos:

a) Relación de dependencia

Esta es la primera condición que debe verificarse y que además caracteriza como indirecta o refleja la responsabilidad del comitente. Es por ello que el autor mediato o directo del daño (autor material) debe hallarse vinculado de algún modo con el autor inmediato o indirecto (responsable civil).

Como bien indica Bustamante Alsina, “el problema reside en la determinación del carácter de dependiente o subordinado”⁵², es decir, cuál es la entidad y alcance conceptual y funcional que le damos a dichos términos.

Anteriormente el contenido de la dependencia estaba dado por la subordinación técnica, jurídica y económica del empleado al patrón, lo que en los hechos se traducía en una típica relación laboral (o contrato de trabajo)⁵³, o bien en un contrato de locación de obra (arts. 1629 a 1647 bis C.Civ.) o de servicios

⁵⁰ STARK, Boris, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et peine privée*, Paris, L. Rodstein, 1947, pág. 211; citado por TRIGO REPRESAS, Félix A., op. cit., pág. 27.

⁵¹ BUERES, Alberto J., *El fundamento de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente*, op. cit., pág. 46. El autor siguiente a Salvi habla “por un lado, de la existencia de una *garantía* frente a la víctima y, por otro, la *ventaja* que el patrón obtiene a través de la actividad del dependiente (*¿riesgo?, preguntamos nosotros*), y que, según Salvi, justifica la imposición de la garantía (en cualquier caso la alusión a la “ventaja” estaría enlazada con el riesgo provecho)”.

⁵² BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, op. cit., pág. 378.

⁵³ En el sentido que lo estipulan los arts. 21 (Contrato de trabajo) ó 22 (Relación de trabajo) de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744/76.

(arts. 1493 y ss. C.Civ.). Es decir, que debía existir una relación convencional estricta o formal entre ambos sujetos⁵⁴.

Con el devenir de los tiempos, tanto la labor doctrina como pretoriana, han ido ampliando esa visión restrictiva y rígida de la relación de dependencia, “estableciéndose que el concepto de dependencia no supone necesariamente un vínculo contractual, pues puede existir subordinación que no tenga fuente en un contrato y se origine, en cambio, en una relación circunstancial y gratuita”⁵⁵, ocasional, temporaria o parcial para uno o varios asuntos determinados⁵⁶, bastando una mera autorización fáctica o de hecho (expresa o tácita) del comitente para que otro actúe dentro de su esfera de decisión o incumbencia (subordinación jurídica)⁵⁷.

Así explica Parellada que “la dependencia a los efectos civiles no puede ser confundida con la dependencia laboral. La dependencia civil es un género con

⁵⁴ Es por ello que en el punto II.a) citamos a Bueres diciendo que la responsabilidad por hecho ajeno nace en el terreno contractual. También la jurisprudencia española ha evolucionado en la misma dirección al declarar que, “no es necesario que la relación (...) tenga un carácter jurídico concreto”. “Basta que exista *cierta* dependencia (familiar o cuasifamiliar, laboral, funcional, etc.), de modo que la actuación del responsable penal esté *potencialmente* sometida a una *posible* intervención de dicho responsable civil, aunque aquél haya obrado con *alguna* extralimitación”. (TS, sentencia de 4 de diciembre de 1989 –R.A.J. 9414-; conf. YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, op. cit., pág. 255). Afirmando el Catedrático de Derecho Civil de las Islas Canarias que los pronunciamientos de los Tribunales de su país hacen una interpretación extensiva de las normas de responsabilidad del empresario por los daños causados por trabajadores a los casos en que existe entre el responsable y el autor material del daño una relación de dependencia no estrictamente laboral, sino basada en cualesquiera otros vínculos de subordinación, jerarquía o encargo”. (YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, op. cit., pág. 255)

⁵⁵ Conf. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, op. cit., pág. 378.

⁵⁶ Se han manifestado partidarios de la mentada ampliación, con cita de las decisiones jurisprudenciales en tal sentido, CAZEAUX, Pedro N. – TRIGO REPRESAS, Félix A., op. cit., t. 3, págs. 283/284. Pensamos que hay casos dudosos en los que la dependencia ocasional o encargo para una gestión determinada puede confundirse con la figura del guardián -sobre todo con especial referencia a la conducción de automotores- y que analizaremos en el punto IV de este trabajo.

⁵⁷ “La noción de dependencia civil es una noción flexible, como la califica Mosset Iturraspe, que se limita a la posibilidad fáctica o jurídica de dar órdenes o instrucciones acerca del desempeño de la tarea encomendada en el interés del principal. La doctrina italiana habla de posibilidad de injerencia”. (MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Servicios dependientes e independientes o autónomos (con motivo de la alegada responsabilidad del principal)*, LL 1987-E-228, cap. IV; citado por PARELLADA, Carlos A., *Responsabilidad y dependencia*, en Derecho de daños – Primera parte, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1991, pág. 465). “Si siempre es riesgoso prolongar la propia actividad a través de otros, no debe interesar la índole exacta o precisa composición del vínculo que liga al agente con el principal. La dependencia no necesita consistir en un cabal acatamiento a una autoridad superior (como en el caso clásico del patrono y el trabajador); basta que el autor obre bajo la órbita de los intereses del principal y que éste tenga alguna posibilidad de supervisión sobre los medios y métodos empleados, aunque no medie una estricta subordinación jerárquica”. (Conf. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Accidentes de automotores, daños causados por dependientes e infortunios laborales*, op. cit., pág. 508)

respecto a la laboral. De modo tal, que siempre que existe dependencia laboral, se configura la civil, pero no es necesario que se configure la laboral para que exista responsabilidad del principal por el hecho del dependiente”⁵⁸.

Interpretando la letra del art. 1113 párrafo primero, afirmó la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires que, dicha disposición legal “no dice que se debe responder por el “hecho de los dependientes”, sino que expresa que debe responderse por el hecho “*de las personas que están bajo su dependencia*”, lo que no implica necesariamente subordinación permanente, propia de una relación de trabajo, sino que cubre una sujeción ocasional, temporaria o parcial, para uno o varios asuntos determinados”⁵⁹.

Así como antes se hablaba de la culpa del principal por no haber elegido bien a su auxiliar, hoy no es necesario que el primero haya elegido al segundo, “basta la mera aceptación, la mera aquiescencia con la actividad del agente, el dejarle obrar, lo haya o no designado el comitente, y que quedan comprendidos los casos de dependencia aparente, esto es, aquellos supuestos en los que hubo una conducta del principal que contribuyó a que los elementos caracterizantes de la dependencia se presenten como reales a la vista de terceros, aunque en realidad son ficticios”⁶⁰.

b) Acto ilícito del dependiente

Como estamos dentro del campo de la responsabilidad vicaria, es necesario que el auxiliar haya sido el autor material hecho ilícito, debiendo reunirse los cuatro presupuestos o elementos que hacen nacer la responsabilidad civil y que brevemente reseñamos⁶¹:

⁵⁸ PARELLADA, Carlos A., op. cit., págs. 464/465.

⁵⁹ SCJBA, 14-08-79, “*Vieyra, Amalia Elvira c. Laci, Pedro y otros*”. Ver en el mismo sentido: Cám. 1ª Civ. y Com., San Isidro, Sala I, 29-04-86, “*Vacas, Fabián c. Jockey Club*”, LL 1986-D-259; CNCiv., Sala D, 29-08-83, JA 1983-IV-343 y LL 1984-B-75 (voto en disidencia del Dr. Bueres); CNCiv., Sala F, 14-04-81, “*Hemil de Durán, Adela c. Sanjurjo, Cándido y otros*”, LL 1982-A-451; CNCiv., Sala L, 25-09-07, “*Draznin, Margarita I. c. Cons. de Prop. Avda. Santa Fe s. daños y perjuicios*”, IJ-XXII-380. También se ha dicho que, “*puede haber subdependencia, cuando el dependiente realiza la función encomendada con ayuda de otro que a su vez es dependiente suyo, caso en el que el subdependiente compromete en el desempeño de la incumbencia tanto a su propio comitente como al principal de ambos*”. (CNCiv., Sala F, 13-10-76, “*Grossi, Pío J. c. Pasos, Carlo y otros*”, LL 1977-B-231)

⁶⁰ Conf. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Personas, casos y cosas en el derecho de daños*, en *Derecho de Daños*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1991, págs. 88 y 95; citada por ZALAZAR, Héctor D., op. cit., págs. 165/166.

⁶¹ Los mismos fueron admitidos en las V Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Rosario, 1971.

1.- Antijuridicidad o ilicitud: es decir una conducta contraria a la ley. Antes se hablaba de antijuridicidad o ilicitud formal y subjetiva, porque se exigía una conducta del agente violatoria de la ley; mientras que ahora se ha ampliado el concepto y se habla de antijuridicidad o ilicitud material y objetiva, por que requiere una conducta contraria al ordenamiento jurídico visto en su integralidad, es decir, no solamente una conducta contraria a la ley, sino también puede ser a un decreto, reglamento, a la moral, a las buenas costumbres, a los principios generales del derecho; y ajena a toda consideración de la subjetividad del agente. La antijuridicidad desaparece por las siguientes causales de justificación de conducta: legítima defensa; estado de necesidad; obediencia debida; cumplimiento de un deber y consentimiento de la víctima.

2.- Daño: es la lesión o detrimento a un bien o a un interés jurídico patrimonial o espiritual, individual o colectivo. Es el elemento principal de la responsabilidad civil, es por ello que desde hace unos años se habla de “Derecho de Daños” en reemplazo de la antigua expresión “Responsabilidad Civil”. Ahora bien para que el daño sea resarcible deben darse los siguientes requisitos: **A) Existente o Cierto** (constatado o susceptible de constatación por el Juez al momento de dictar sentencia), ya que no se indemniza el daño eventual, hipotético o conjetural. A su vez el daño cierto puede ser actual (daño emergente) o futuro (lucro cesante o pérdida de chance); **B) Subsistente** (reviste ese carácter mientras no sea reparado por el responsable civil); **C) Propio** (personal del reclamante). A su vez el daño propio puede ser directo (afecta a la persona o bienes del damnificado) o indirecto (cuando afecta al damnificado y repercute en el patrimonio de otro que resulta damnificado indirecto); **D) Afeción de un derecho subjetivo o un simple interés de hecho protegido por la ley.**

3.- Relación de causalidad: es decir, el nexo de causalidad adecuado que debe existir entre la conducta antijurídica y el daño. La causalidad adecuada debe ser apreciada con criterios de regularidad, es decir, aquello que acostumbra a suceder en la vida misma según el curso natural y ordinario de las cosas. Existen varias teorías sobre la relación de causalidad (el jurista español Jiménez de Asúa cita 14 teorías principales y muchas intermedias), pero las más importantes son: la teoría de la equivalencia de las condiciones o “*condicio sine qua non*”; la teoría

de la causa próxima (que se utiliza en el derecho anglosajón); la teoría de la causa eficiente; la de la causa preponderante y la teoría de la causalidad adecuada (que es la que se aplica en la Argentina tanto en materia civil como penal). Como bien dice Zavala de González, “la causalidad es prioritaria respecto de la culpabilidad o de factores objetivos de atribución: recién desde la causación de un daño, se averigua si concurre algún motivo para que alguien deba responder. Si a partir de un hecho era objetivamente previsible el resultado, se reputa al sujeto como autor. Si además el resultado era subjetivamente previsible, se concluye en que el autor es culpable”⁶². La causalidad puede ser física o material y jurídica o formal; la primera estudia la relación de los hechos con otros hechos antecedentes o consecuentes, estableciendo cuando un daño fue *empíricamente* ocasionado por un hecho; y la segunda, se interesa por la relación de los hechos con los sujetos, y así determina cuando un daño fue *jurídicamente* producido por un hecho humano.

La causalidad adecuada no requiere proximidad, temporal o espacial, entre la causa y el efecto (daño), de lo que se deduce que la causalidad exigida por la ley es lógica y no cronológica (vgr. el estallido de una bomba con mecanismo de acción retardado). Para determinar la causa debemos recurrir al procedimiento de la *prognosis póstuma o retrospectiva*, el cual consta de tres caracteres: a.- se hace en abstracto; b.- es indiferente en realidad como ocurrieron los hechos; c.- se hace *expost-facto* y requiere una pluralidad de casos (estadística)⁶³.

4.- Factor de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad: se refiere al fundamento que da el legislador para imputar responsabilidad a un sujeto que ha causado un daño (o dicho de otro modo, el por qué la ley hace responsable a una persona del daño que ha ocasionado). Los factores de atribución pueden ser subjetivos en los que se tiene en cuenta la voluntad del sujeto (culpa -art. 512 C.Civ., omisión de las diligencias que exigiera la naturaleza de la obligación, en sus versiones de imprudencia-hacer más de lo debido-, negligencia-hacer menos de lo debido- o impericia-desconocimiento o no

⁶² ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños*, LL 21-08-97, pág. 1.

⁶³ Conf. GOLDENBERG, Isidoro H., *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, 1ª reimposición, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1989, págs. 32 y ss..

cumplimiento de las reglas y métodos propios de la actividad o profesión⁶⁴ – o dolo –art. 1072 C.Civ., hecho ejecutado a sabiendas y con intención de dañar a otro en su persona o bienes) u objetivos, en los que se prescinde de la culpa, o sea que no es imputable moralmente al sujeto autor del daño (en el Código Civil argentino tenemos: riesgo o vicio de la cosa -art. 1113 segundo párrafo, segunda parte-; garantía legal -art. 1113 primer párrafo-; equidad -arts. 907⁶⁵ y 1069⁶⁶ en sus segundos párrafos-; abuso del derecho -art. 1071 segundo párrafo⁶⁷-; exceso en la normal tolerancia entre vecinos -art. 2618⁶⁸-; y obligación de seguridad –art. 1198 primer párrafo⁶⁹-.

La división entre factores subjetivos y objetivos es importante en lo que hace a las eximentes de responsabilidad, ya que si se trata de factores subjetivos (nos movemos dentro de la culpabilidad) por lo que al demandado le basta acreditar su falta de culpa para liberarse del deber de responder; mientras que si se trata de factores objetivos (nos movemos dentro de la causalidad) el demandado debe demostrar la ruptura del nexo causal, es decir, el caso fortuito, la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba civilmente responder, siempre que estas dos últimas eximentes reúnan los requisitos de imprevisibilidad

⁶⁴ Se pueden apreciar las tres vertientes de la actuación culposa en el siguiente ejemplo: el sujeto que sale a circular con un vehículo que no reúne las condiciones de seguridad necesarias exigidas por la ley, además lo hace a exceso de velocidad, y por si fuera poco se trata de un conductor profesional.

⁶⁵ Art. 907 segundo párrafo: "...Los jueces podrán también disponer un resarcimiento a favor de la víctima del daño, fundados en razones de equidad, teniendo en cuenta la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima".

⁶⁶ Art. 1069 segundo párrafo: "...Los jueces, al fijar las indemnizaciones por daños, podrán considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuere equitativo; pero no será aplicable esta facultad si el daño fuere imputable a dolo del responsable".

⁶⁷ Art. 1071 segundo párrafo: "...La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres".

⁶⁸ Art. 2618: "Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquéllas. Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias. En la aplicación de esta disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad; asimismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso. El juicio tramitará sumariamente".

⁶⁹ Art. 1198 primer párrafo: "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión".

e inevitabilidad propios del caso fortuito (art. 514 C.Civ.⁷⁰)⁷¹, o que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. En definitiva, en los factores de imputación subjetivos la tarea probatoria de la víctima es más intensa que en los factores objetivos; mientras que en lo que hace al despliegue probatorio del demandado para liberarse de responsabilidad ocurre a la inversa, la misma es más intensa en los factores objetivos que en los subjetivos.

“Tradicionalmente para que la responsabilidad se refleje en el principal, la doctrina y la jurisprudencia exigían que el dependiente haya obra con dolo o culpa. En la actualidad –despejadas las concepciones ultra subjetivistas- se propicia que en la medida en que el dependiente sea responsable –cualquiera sea el factor de atribución, objetivo o subjetivo- dicha responsabilidad se hará extensiva al principal”⁷².

En la problemática que tratamos debemos decir que, en la casi totalidad de los casos, la imputación efectuada al dependiente será de carácter objetiva, teniendo en cuenta la utilización del automóvil (cosa riesgosa o viciosa)⁷³ para el despliegue de la actividad encargada.

Advierte Bueres que “ha suscitado algunas cavilaciones el decidir si el acto por el dependiente que carece de discernimiento (arts. 900 y 921 C.Civ.) es idóneo para responsabilizar al principal en los términos del art. 1113, párrafo 1º del Código Civil –o bien si por el contrario dicha norma se torna inaplicable-”⁷⁴.

Zavala de González afirmó: “que si la falta de discernimiento del dependiente es concomitante con la concertación de la relación de encargo no

⁷⁰ Art. 514: “Caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse”.

⁷¹ En dicha exigencia son contestes tanto la doctrina como la jurisprudencia. Conf. CSJN, 13-11-90, “*Santamarina, María del Carmen c. Empresa Ferrocarriles Argentinos*”, LL 1991-B-526; ED 131-362.

⁷² Conf. VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., *Responsabilidad del principal por el hecho del dependiente, eximentes de responsabilidad y otras cuestiones interesantes del nuevo derecho de daños*, JA 1992-III-247. Igualmente opina Bueres, aclarando que “la responsabilidad del dependiente puede ser subjetiva u objetiva. Vale decir que se fundará en el art. 1109, en el art. 1113, párrafo 2º –si es dueño o guardián de la cosa-, y en el art. 907, párrafo 2º, si obra un acto involuntario y es responsabilizado en equidad”. (BUERES, Alberto J., *El fundamento de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente*, op. cit., pág. 24)

⁷³ Ha dicho reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia que el automóvil en movimiento es una cosa riesgosa o peligrosa y crea un *consumo de seguridad social* que debe ser soportado por el dueño y el guardián. Ver CNEsp. CC I, 18-09-87, LL 1988-C-27; SCJBA, 02-09-86, LL 1988-B-611; SCJBA, 17-04-90, LL 1990-D-25; CNCiv., Sala C, 17-10-89, LL 1990-A-442.

hay dependencia, pues ésta descuenta que el subordinado está en condiciones de captar las órdenes o instrucciones recibidas”⁷⁵.

Por su parte Bueres –en criterio que compartimos-, considera poco valiosa para la víctima (inocente) la postura sustentada por la autora citada en el párrafo precedente, puesto que el damnificado quedaría privado del resarcimiento si no logra probar la culpa del comitente (art. 1109 C.Civ.), considerando que la *apariencia* de la relación de encargo frente a la víctima es suficiente para aceptar la aplicación del art. 1113 párrafo primero C.Civ.⁷⁶.

c) Relación causal entre la función y el daño

Este es el aspecto que puede llegar a generar más situaciones de incertidumbre en la práctica, teniendo en cuenta la laxitud alcanzada por el concepto de dependencia que desarrollamos en el punto tratamos III.a), ya que muchas veces no es fácil determinar cuáles son los límites de la función encomendada por el principal.

También en esta cuestión se ha dado una evolución (aunque más moderada que en el caso de la relación de dependencia) pasándose de una tesis restrictiva a una amplia, pero finalmente aceptándose una teoría intermedia.

Así liminarmente sólo se admitía la responsabilidad del principal cuando el dependiente haya causado el daño obrando en el ejercicio exacto de la función encomendada, lo que parece una solución lógica y obvia. Pero que ocurre en los casos de ejercicio abusivo, desviado o aparente de la función, que esta visión no logra dar respuesta.

Luego se dijo que basta que el hecho dañoso se produzca *en ocasión de sus funciones*, “dentro del cual el comitente es responsable no sólo por aquellos actos que corresponden por su naturaleza a la función encomendada, sino

⁷⁴ BUERES, Alberto J., *El fundamento de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente*, op. cit., pág. 22.

⁷⁵ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *La responsabilidad del principal por el hecho del dependiente*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1980, págs. 100/101; citada por BUERES, Alberto J., *El fundamento de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente*, op. cit., pág. 22. “De todas formas, si el principal confirió una autorización para obrar al dependiente conociendo o pudiendo conocer que éste no tenía discernimiento, podrá ser responsabilizado por la vía del art. 1109 C.Civ.” (BUERES, Alberto J., op. cit., pág. 23)

⁷⁶ BUERES, Alberto J., op. cit., págs. 23/24. “Está claro que si el principal no tiene discernimiento igual responde de acuerdo con el art. 1113, párr. 1º, en la medida en que su responsabilidad es objetiva”. (BORDA, Guillermo A., op. cit., t. II, Nº 1341, pág. 246; citado por BUERES, Alberto J., op. cit., pág. 24)

también por hechos ajenos o extraños a esta, pero que han podido ser llevados a cabo por el dependiente por su calidad de tal, y porque la relación de dependencia brindó la ocasión para cometer el actor ilícito, constituyéndose de esta manera la relación de dependencia, en la causa adecuada del daño”⁷⁷.

A su vez, otra vertiente denominada como de ocasión en sentido estricto⁷⁸, acota un poco la amplitud de la óptica precedente, precisando que “el daño debe haber sido realizado *con motivo* del quehacer cumplido para el principal, es decir, cuando existe relación de medio a fin, entre la función y el daño, de modo que la

⁷⁷ Conf. ZALAZAR, Héctor D., op. cit., pág. 166, quien comenta en disconformidad un fallo por el cual se resuelve: “responsabilizar al empleador (propietario de la estancia) por el hecho ilícito de uno de sus dependientes (capataz) que le dio muerte a quien era su superior (segundo mayordomo), luego de que éste último le aplicara una sanción, pues, el hecho dañoso está relacionado con incumbencias propias de las tareas de ambos protagonistas, donde hubo una reacción relativa a una cuestión suscitaba en el ámbito laboral y por el ejercicio de sus respectivas tareas en la víctima y el victimario”. (CCiv., Com. y Lab., Curuzú Cuatiá, 10-06-05, “Pelozo, Andrea R. por sí y por sus hijos menores c. Don Roberto S.A. y/o quien resulte responsable”). Así cualquier acto que daña a un tercero, realizado por el dependiente en el lugar y horario de trabajo, aunque sea en beneficio propio, hace responsable al principal. Así se pronunció la Corte Nacional al decir: “la circunstancia de que el móvil oficial se encontrara en servicio al momento del hecho no es óbice para admitir la responsabilidad del Estado provincial, toda vez que la función constituyó una condición sine qua non para que el evento dañoso acaeciera. Si bien el empleado abusó de sus funciones, es indudable que de no haber sido chofer de la provincia no habría podido retirar para su uso el vehículo con el cual causó el daño”. (CSJN, 14-10-92, “Piccini, Silvia Susana y otro c. La Rioja, Provincia de”, Fallos: 315:2469). Aunque en este caso la responsabilidad del Estado también surgiría en virtud de su calidad de titular registral del automóvil (art. 1113 segundo párrafo, segunda parte C.Civ.). Sin embargo en una situación fáctica idéntica, pero entre particulares, se resolvió que: “no existe ninguna relación razonable entre las funciones de “jornalero rural” y el accidente de tránsito que ocasionó éste a la madrugada, cuando la niebla era intensa y casi no había visibilidad, sin siquiera tener carnet de conductor. Extender la responsabilidad refleja al patrón, en casos como éste, excede el marco de razonabilidad”. (CApel., Junín, 28-08-80, “La Segunda Cooperativa de Seguros Ltda. c. Perkins, Gastón”). También liberando de responsabilidad al principal se pronunció el Tribunal Supremo español (sentencia de 2 de julio de 1990 -RJ 1990, 5766-): “si el ilícito perpetrado por el dependiente quedó extramuros del área actuacional encomendada, en total ajenuidad con aquel cúmulo obligacional o servicial puesto a su cargo, la responsabilidad subsidiaria se desvanece y no juega. Este último es el supuesto aquí contemplado, pues admitido que el autor del delito como trabajador a las órdenes del patrón, se hallaba autorizado por éste para conducir el tractor, ello era únicamente para las funciones agrícolas propias a realizar con un vehículo de tal naturaleza, pero en modo alguno para tomarlo durante la medianoche (los hechos ocurrieron a la una de la madrugada) solamente para dirigirse, con el mismo, en unión de unos amigos, a un bar cercano, para lo que hubo que circular por la carretera C-546, lo cual no puede considerarse como simple extralimitación temporal o variación en la ejecución del servicio encomendado, sino una actividad totalmente ajena o extraña a la función encomendada, lo que impide, conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, que el patrón y dueño del tractor pueda ser inculcado, para este supuesto concreto, dentro de los límites definidores de la responsabilidad civil subsidiaria que establece el art. 22 del Código Penal”.

⁷⁸ Nos parece en igual concepción al alcance dado al concepto de accidente de trabajo por el art. 6 inc. 1 de la Ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557/96, calificándolo como “todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo”.

función haya sido el antecedente necesario o la condición del perjuicio de tal manera que si no hubiese habido ese preciso encargo subordinado, no habría tampoco daño”⁷⁹.

La reforma del art. 43 introducida por la Ley N° 17.711/68, en el que se establece que: “*las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren en ejercicio o con ocasión de sus funciones*”, pone en tela de juicio el contenido dado a la expresión *en ocasión de sus funciones*.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación⁸⁰, “utilizó la expresión *en ocasión* para referirse a los hechos o sucesos extraños o ajenos a la actividad encomendada, que mantienen alguna vinculación con ésta, pero que sólo implicaron que la función facilitara o pusiera una mera condición al acaecimiento del daño”⁸¹.

Después de estas idas y vueltas conceptuales, la doctrina y jurisprudencia predominante (tesis ecléctica)⁸² exige que debe existir una *razonable* relación causal entre la función impartida y el daño, debiendo adoptarse el criterio

⁷⁹ Conf. ZALAZAR, Héctor D., op. cit., pág. 166.

⁸⁰ Se trata de casos en los que se juzgaba la responsabilidad del Estado por la actuación del personal policial a su cargo que se damnifica a terceros mediante la utilización del arma reglamentaria, y en los que el Máximo Tribunal, recurriendo a los fundamentos jurídicos objetivos para imputar responsabilidad estatal –los que tienen un alto contenido social, solidarista y hasta si se quiere humanitario del daño–, resolvió que el Estado era responsable (pareciera en forma directa por aplicación del art. 1112 C.Civ.) y por lo tanto debía indemnizar. Al respecto ver CSJN, 01-03-94, “*Nación Argentina c. Río Negro, Provincia de*”, Fallos: 317:146. Se advierte que los jueces no tratan con el mismo rigor la responsabilidad de las personas jurídicas, según sean estatales o privadas, ya que con las primeras y por tratarse de cuestiones en donde está involucrado el orden público y el poder de policía de seguridad del Estado (conforme los casos referenciados), son más estrictos, y no lo son tanto con las segundas.

⁸¹ CSJN, 10-10-45, “*Rabanillo c. Gobierno Nacional*”, LL 43-892; JA 1946-I-68. Ídem CSJN, 27-09-94, “*Furnier c. Provincia de Buenos Aires*”, LL 15-07-96, con nota de Jorge Galdós, dándole un sentido más restringido al término *en ocasión*, al afirmar que aún tratándose de ocasión, el principal responderá si se trata de una “ocasión indispensable” como si la función ha sido una condición necesaria del hecho o si, por lo menos, ha facilitado extraordinariamente su ejecución. Ver también CSJN, 10-05-61, “*Irala, Arias c. Gobierno Nacional*”, LL 105-189; STJ Santa Fe, Rep. LL XIX-343, sum. 109; CNCiv., Sala G, 10-04-86, LL 30-01-87, fallo 85.460; JA 1987-I-543. Comenta Parellada que en este último fallo “se refleja una tendencia jurisprudencial a reconocer que el riesgo de la seguridad pública hace soportar al Estado, los daños que causen sus agentes, aun cuando el acto tenga una menor relación con el servicio concreto que debían prestar”. (PARELLADA, Carlos A., op. cit., pág. 472).

⁸² BORDA, Guillermo A., op. cit., pág. 287; ALTERINI, Atilio A. – ÁMELA, Oscar – LÓPEZ CABANA, Roberto, *Derecho de Obligaciones*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, pág. 708; GOLDENBERG, Isidoro H., *Indemnización de daños y perjuicios. Nuevos perfiles desde la óptica de la reparación*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1993, pág. 469; GARRIDO, Roque F. – ANDORNO, Luis O., op. cit., pág. 25.

velezano de la causalidad jurídica adecuada, a los fines de la interpretación y sentido del término “razonable” (conf. art. 901 C.Civ.), apreciando las circunstancias propias de cada caso.

A propósito nos parece atinada la reflexión de Borda, al decir que esta fórmula mesurada y elástica de concebir la relación entre la función y el daño, permite resolver, conforme a justicia, los múltiples supuestos que se presentan en la realidad de la vida”.

d) Factor de atribución o imputación legal de responsabilidad del principal (ver punto II.b)

IV. Dependencia y guarda: diferencias y similitudes sustanciales con especial referencia a la conducción de automotores. Supuestos dudosos

Sobre la base de todo lo expuesto hasta aquí, lo que nos ha proporcionado el marco teórico necesario para poder comprender la importancia de la cuestión bajo análisis, nos permitiremos repasar ahora cuáles son las consecuencias jurídicas que genera la relación de dependencia adaptada a la realidad del tránsito y la conducción de vehículos.

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta la dinámica de las relaciones y operaciones actuales, nos parece que los factores que ofrecen mayores dificultades a los operadores jurídicos a la hora de interpretar su cabal contenido y extensión, son la calidad de dependiente y el establecimiento del límite de la función encomendada con relación al daño causado.

Así por ejemplo, creemos que en no pocos supuestos (dentro del contexto del manejo de automotores) puede confundirse la llamada dependencia ocasional, esporádica o para un encargo puntual, con la figura del guardián de la cosa. Es por ello que nos parece oportuno visualizar en un cuadro comparativo cuáles son las semejanzas y diferencias entre ambos conceptos.

Responsabilidad del principal	Responsabilidad del guardián
Responsabilidad indirecta	Responsabilidad directa
Factor de atribución objetivo (garantía legal)	Factor de atribución subjetivo (presunción de culpa – daño causado)

	con la cosa – art. 1113 párr. 2do., 1ra. parte) u objetivo (riesgo o vicio de la cosa – art. 1113 párr. 2do., 2da. parte)
Dependiente actúa en beneficio del principal (interés ajeno) o de ambos	Guardián actúa en beneficio propio
Dependiente cumple órdenes del principal (dependencia técnica, económica o jurídica) o bien mera autorización fáctica (dependencia ocasional, temporaria o parcial)	Tiene la facultad de impartir órdenes o instrucciones –dirección, control y vigilancia- (guarda material y jurídica)
Responsabilidad concurrente o <i>in solidum</i> entre principal y dependiente	Responsabilidad concurrente o <i>in solidum</i> entre dueño y guardián
La eximente “uso en contra de su voluntad expresa o presunta” (art. 1113 <i>in fine</i> C.Civ.) es de interpretación estricta o restrictiva	Puede eximir su responsabilidad alegando que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta (art. 1113 <i>in fine</i> C.Civ.)

Pues bien entonces, del parangón realizado podemos extraer o puntualizar las siguientes cuestiones puntuales que queremos rescatar como ideas centrales o medulares y que nos servirán de guía o ayuda al momento de la resolución de situaciones dudosas.

1.- Ensamblando los requisitos que desarrollamos en el punto III, podemos decir que para que sea posible el nacimiento de la responsabilidad refleja del principal conforme a la tendencia moderna, basta que una persona (llamada dependiente) actuando con una mera autorización fáctica (expresa o tácita) y dentro de la esfera de decisión o incumbencia de otro (llamado principal), ocasione a un tercero un daño en razonable relación causal con la función impartida.

Por su parte, con respecto al guardián, coincidimos con la opinión de Galdós, en el sentido de que “debe valorarse, por un lado, ‘el poder de hecho que se hace efectivo sobre la cosa’ más allá del derecho hecho valer y, por el otro, quién ‘posee la facultad de impartir órdenes o instrucciones sobre la misma,

circunstancias reveladoras de que la tenencia material se hace en su interés, sirviéndose de la cosa en su propio beneficio”⁸³.

De conformidad a la concepción actual hemos visto como el concepto de dependencia ha ampliado su campo de acción (se habla de mera autorización fáctica -expresa o tácita- o bien aceptación para que una persona actúe dentro de la esfera de incumbencia del principal), desvaneciéndose cada vez más la antigua visión del patrón que impartía órdenes y del empleado que las acataba exactamente. Hoy por hoy, y sobre todo en el campo de la conducción de automotores, por la misma naturaleza dinámica de la función encargada (manejo de rodados) y las particulares circunstancias de peligrosidad y caos que rodean al tránsito terrestre en nuestras calles y caminos (cortes de rutas, piquetes, congestionamientos, etc.), el conductor (auxiliar) goza de la libertad y autodeterminación necesaria para escoger el camino más seguro, adecuado o simplemente el alternativo, para arribar al destino fijado.

En virtud de ello, notamos como la figura del *dependiente* se desdibuja en la realidad del tránsito vehicular, acercándose más a la noción del *guardián* (en el sentido de guarda material o poseedor de la cosa y poder de mando sobre la misma) de la cosa riesgosa o viciosa (automóvil) a su cargo, potencialmente generadora de perjuicios a terceros⁸⁴, lo que hace que el conductor se comporte como dueño, confundándose o superponiéndose en la práctica, en una misma persona, las nociones de dependiente y guardián⁸⁵.

También las hipótesis de dependencia ocasional, esporádica o para alguna tarea puntual, proporcionan no pocas situaciones dudosas, en las que se deberá analizar cada caso en concreto a la luz del requisito de la función encomendada y

⁸³ GALDOS, Jorge Mario, *El Derecho de Daños en la Suprema Corte de Buenos Aires (La legitimación)*, en Separata de la Revista del Colegio de Abogados de La Plata, año XXXIII, n° 53, pág. 73.

⁸⁴ “Es decir que bien puede llegar a ser responsable el dependiente en su carácter de dueño de una cosa riesgosa. Si están reunidos los demás requisitos de la responsabilidad indirecta, pese a que no existe culpa por parte del dependiente, igualmente el principal debe responder”. (Conf. VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., op. cit., pág. 247)

⁸⁵ Sin embargo, Mosset Iturraspe considera que, “normalmente, el dependiente no ostentará la calidad de guardián –pues no tendrá un poder de hecho “autónomo”, sino sujeto a la autoridad del patrono- ni de propietario de las cosas, pero cuando utiliza sus propias herramientas los hechos de éstas deben motivar la responsabilidad del principal”. (MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por daños*, Parte General, T. I, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1971, pág. 309)

su razonable relación con el daño causado⁸⁶. Así con razón señalan Garrido y Andorno que, “la conducción de automóviles ha dado frecuentes ejemplos: cuando el automóvil de una persona es conducido por un miembro de la familia, por la mujer o el marido, por el secretario, por la misma concubina, el conductor es considerado como el dependiente ocasional del propietario del coche”⁸⁷.

Destaca Mosset Iturraspe que “el dependiente es el auxiliar o subordinado a quien el principal, dueño o guardián del automotor, utiliza como medio para la producción del efecto querido, con facultad de dirección en el desempeño de sus funciones. Esta concepción genérica de dependiente se mantiene inalterada, para un sector de la doctrina, cuando se traslada a la conducción de automotores y, por ende, a los accidentes de automotores; para otro sector, en cambio, sufre una importante ampliación en nuestra materia, pues aquí, afirman, es dependiente todo aquel que conduce un automotor con la aquiescencia o conformidad del dueño o guardián. Aclaremos con un ejemplo: para la concepción clásica el hijo mayor de edad que utiliza en su provecho personal –para pasear- el automóvil de su padre con la conformidad de éste, no es dependiente; sí lo es, en cambio, para la concepción moderna”⁸⁸.

Por nuestra parte, y teniendo en miras el propósito de asegurar el efectivo resarcimiento de la víctima en los accidentes de tránsito, nos parece más acertada la moderna concepción, ya que como bien dice Mosset Iturraspe, permite llegar a conclusiones valiosas al mantener la responsabilidad del dueño (principal), por entender que en tales hipótesis no ha perdido la guarda del automotor⁸⁹.

⁸⁶ Aunque ha dicho la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires: “determinar cuál es la naturaleza de la función del dependiente, las órdenes del principal, si realizaba una gestión, aunque no comprendida en ellas, de interés para su negocio, etc., es tarea que escapa por lo general a las posibilidades de quienes no tienen con los autores del hecho otra relación que la emergente de él y que se presta, por eso mismo a la confabulación de aquellos”. (LL 89-778; JA 958-I-154)

⁸⁷ GARRIDO, Roque F. – ANDORNO, Luis O., op. cit., pág. 3.

⁸⁸ MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por daños*, Parte Especial, T. IIB, op. cit., pág. 27. Con respecto a la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos (arts. 1114 a 1116 C.Civ.), debemos distinguir dos especies: a) menores de 10 años: responsabilidad directa de los padres (arts. 921 y 1109 C.Civ.) – Responsabilidad objetiva inexcusable (eximente de responsabilidad: causa ajena) - La víctima puede invocar el art. 907 C.Civ.; b) mayores de 10 hasta 21 años: responsabilidad indirecta de los padres (art. 1109 C.Civ.) – Responsabilidad subjetiva excusable.

⁸⁹ MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por daños*, Parte Especial, T. IIB, op. cit., pág. 27, nota 39. Lo que está entre paréntesis es agregado nuestro. Aclara el autor que, “para la

Pensamos que interpretando el razonamiento de la jurisprudencia, antes de la reforma introducida por la Ley 17.711 al art. 1113 C.Civ., aquellos accidentes de la circulación ocasionados por una persona que conducía un automóvil que le fuera prestado o cedido el volante por su propietario, eran calificados como hipótesis de *dependencia*, pero luego del año 1968 con la incorporación al artículo de marras de los párrafos segundo y tercero, el conductor es considerado como *guardián* del automotor, con lo que pareciera que éste último pasó a ocupar un lugar protagónico, quedando el instituto de la relación de dependencia como de aplicación o argumentación residual en los considerandos de la decisión⁹⁰.

Resulta pertinente mencionar que con respecto al tema de la autorización para conducir vehículos, rige actualmente la Disposición N° 79/06 dictada por la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios, mediante la cual se implementa la “Cédula de Identificación para Autorizado a Conducir” (llamada cédula azul), facultándose al titular registral a autorizar a un tercero mayor de edad a hacer uso de su rodado dentro y fuera del país; aclarándose que dicha autorización no modifica la responsabilidad civil del dueño por los daños y perjuicios que se produzcan con el automotor⁹¹.

Aparece como didáctica la variada tipología de supuestos con mención de casuística ilustrativa que tuvieron que resolver los tribunales españoles, elaborada por Yzquierdo Tolsada, quien distingue: a) la responsabilidad del empresario por

concepción moderna de “dependencia”, en orden al manejo de automotores, ella existe siempre que el autor del hecho haya dependido para obrar de una autorización del principal como ocurre cuando cede el volante de su automóvil a un tercero o a un amigo”. Agrega Borda -con cita de un fallo dictado antes de la reforma de la Ley 17.711- que, *dependencia* es sinónimo de *autorización* expresa o tácita; de modo que el cónyuge propietario responde por los daños ocasionados por el otro cónyuge que conducía el vehículo”. (CNCiv., Sala E, 14-06-66, LL 123-803; conf. BORDA, Guillermo A., op. cit., t. 2, pág. 269)

⁹⁰ Así en una reciente sentencia se resolvió hacer responsable a la empresa en su carácter de propietaria de la cosa riesgosa manejada por su empleado, aclarándose que: “*corresponde atribuir responsabilidad a la empresa propietaria de la grúa que tuvo participación activa en la operación de la cual se desprendió el suplemento metálico que ocasionó el siniestro, máxime cuando se encuentra acreditado el accionar del operario de dicha empresa, sin importar que recibiera instrucciones de la empresa de construcción, también responsable, que subcontrató dicha grúa*”. (CNCiv., Sala J, 25-09-07, “Méndez, Diego M. c. Constructora Sudamericana S.A. s. daños y perjuicios”, IJ-XXII-395)

⁹¹ La disposición aludida –que viene a sustituir a la autorización para conducir que se otorga ante Escribano Público o Juez de Paz- no está impuesta con carácter obligatorio por el momento, sino que es una facultad de la que puede hacer uso el titular dominial. Por lo que la falta de la

el uso de los vehículos de la empresa⁹²; b) la responsabilidad del arrendador de vehículos⁹³; y c) los casos de simple autorización, por parentesco, amistad⁹⁴, etc.”⁹⁵.

2.- Otra cuestión que en la práctica pudiera plantear interrogantes son los casos de autorización tácita o presunta del principal y aquellos en que existe una

cédula azul por parte del conductor que guía el automotor con anuencia verbal del propietario, no puede ser interpretada como uso sin autorización de éste último.

⁹² El autor comparte la solución dada por la sentencia del Tribunal Supremo (sentencia de 2 de julio de 1990 -RJ 1990, 5766-) –cuyos fundamentos expusimos en el punto III.c), en el sentido de que requiere que la actividad del conductor forme parte de las funciones encomendadas a él por el empresario, no debiendo éste responder de la conducción imprudente de un empleado, que lo sacó de noche para divertirse con otros amigos. A igual solución arribó la CApel., Junín, 28-08-80, “La Segunda Cooperativa de Seguros Ltda. c. Perkins, Gastón”, razonamiento que también reseñamos en punto III.c). Aunque el autor tiene dudas en los casos en que el vehículo es puesto a disposición del empleado precisamente por ser empleado y como una forma de remuneración, con licencia total y absoluta para hacer del mismo uso privado. “También se plantea el caso de la conducción para fines particulares por parte del empleado de un taller de reparaciones: dado que el empresario no es titular del vehículo, pero ha recibido del dueño el control sobre el mismo. Acertadamente le exoneran las sentencias del TS de 30 de setiembre de 1971 (R.A.J. 3707) y 18 de marzo de 1986 (R.A.J. 1651). Dice esta última que la infracción criminal no fue cometida en función de las tareas encomendadas al empleado, sino que éste lo utilizó subrepticamente para provecho propio y sin permiso, cosa que pone sobre la pista de que la solución correcta sólo puede consistir en que la responsabilidad del empresario exija que el dependiente haya sido autorizado para la conducción en prueba de las reparaciones realizadas”. (YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, op. cit., pág. 296)

⁹³ “En materia de arrendamiento (o alquiler) de vehículos sin conductor, la responsabilidad del arrendador por los daños causados por la conducción *normal* es línea constante en la jurisprudencia...Las sentencias declaran que no son oponibles a la víctima las cláusulas del contrato que prohíben realizar determinado uso del vehículo...Si es el uso indebido y prohibido del automóvil el que provoca el accidente, tales cláusulas sólo valen, para regir las relaciones entre las partes del contrato de arrendamiento, pero no pueden servir para exonerar a la empresa arrendadora de responsabilidad frente a las víctimas de los daños, perfectamente ajenas a todo cuanto se haya pactado...”. Vislumbrando el autor español que, “es previsible que en el futuro no pocas empresas arrendadoras de vehículos estén dispuestas a endurecer las condiciones de alquiler, evitando, por ejemplo, contratar con personas que no tengan una determinada antigüedad en su permiso de conducir (pues deberán tener claro que por muchas que sean y bien redactadas que estén las cláusulas de exoneración, su eficacia frente a la víctima resulta nula), o exigiendo como condición la suscripción del seguro voluntario de responsabilidad civil”. Lo que está entre paréntesis es agregado nuestro. (YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, op. cit., págs. 296/297)

⁹⁴ Es en este terreno de la cesión gratuita de vehículos, donde no hay relación de dependencia o subordinación, sino comodato o préstamo gratuito o sin ella (el titular que ha bebido más de la cuenta y por precaución invita a que otro de los ocupantes conduzca), donde los tribunales han tenido que inventar otra “sedimente dependencia” a fin de evitar que la insolvencia del conductor causante del daño suponga que la víctima no cobre de la compañía de seguros. El Código penal de 1995 ha optado, por prescindir del elemento de la dependencia, estableciendo una responsabilidad por riesgo del propietario, como también lo hizo la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor N° 30/95, por lo que el propietario-no empresario del vehículo debe ser responsable de los daños causados por éste aunque sea conducido por otra persona, siempre que lo sea con su autorización o conocimiento. (YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, op. cit., págs. 297 y ss.)

⁹⁵ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, op. cit., págs. 294 y ss.. Aclarando el autor que en los supuestos indicados (contenidos en el art. 120.5° C.pen.), “no sólo se consagra la responsabilidad

actuación desviada de la función por parte del dependiente, situaciones en las que se deberá tener siempre presente la flexible regla de la *razonable relación causal entre la función y el daño*, la que nos servirá de vara o unidad de medida para determinar, con la justicia aplicada al caso particular, si ese daño sufrido por el tercero es una consecuencia que acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas (causalidad adecuada)⁹⁶.

3.- Conforme a la amplitud que se le da actualmente al concepto de dependencia (autorización expresa o tácita o bien aceptación para que otro actúe dentro de la esfera de incumbencia del principal), y la tendencia moderna de protección de la víctima, no puede considerarse –en principio- que el encargado actúa contra la voluntad del patrón. Así lo sostuvo la mayoría de la comisión primera de las Jornadas de Derecho de Mercedes (Buenos Aires, 1968), donde se sostuvo: “que cada vez que el art. 1113 reformado, habla de dueño o guardián, no se refiere a uno u otro en su calidad de principal o patrón, en cuyo caso rige la parte no modificada, subsistiendo la responsabilidad en forma inexcusable del comitente frente a la víctima. La última parte del art. 1113 excluye la situación de dependencia y, en consecuencia, no cabe al “propietario o guardián” principal, excusarse alegando que la cosa fue usada contra su voluntad expresa o presunta”⁹⁷.

civil subsidiaria de los titulares de vehículos por los delitos cometidos por sus dependientes o representantes, *sino también por los que cometan cualesquiera personas autorizadas por ellos*”.

⁹⁶ Así por ejemplo, bien vale el caso mencionado por Yzquierdo Tolsada, de la liberación de responsabilidad del propietario de un taller mecánico si el automóvil dejado para su reparación fue usado por el empleado para provecho propio y sin permiso. Distinta hubiera sido la cuestión si el accidente era causado por el empleado al momento de estar realizando la prueba de rigor de las reparaciones efectuadas al automotor. Aquí se ve claramente que si bien el empleado hizo uso del rodado en ocasión o con motivo de la función encomendada (es decir, que ésta última facilitó en alguna medida su uso), no es menos cierto que su actuación fue desviada o desproporcionada a la gestión requerida. Aunque sin duda somos conscientes que casos del tenor de éste son plenamente opinables y la práctica judicial da cuenta de las soluciones dispares al respecto. Al respecto, expresa Mosset Iturraspe que, en los accidentes de tránsito, la responsabilidad del dueño no cesa por el empleo que de la cosa hicieron sus dependientes, aunque se apartare de la función encomendada. (MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por daños*, Parte Especial, T. IIB, op. cit., págs. 29/30)

⁹⁷ Ídem nota anterior. Aclara el Maestro santafesino que, “la responsabilidad del dueño no cesa por la transmisión voluntaria de la guarda, sea cual fuere el uso dado por el guardián, ya que debe presumirse, como regla y salvo prueba en contrario de interpretación restrictiva, que ha sido usada por el guardián de acuerdo con su voluntad, si tal uso se ha hecho conforme al destino al que regularmente sirve la cosa según su naturaleza”. Asimismo, cita una ponencia confeccionada en colaboración con el Profesor Atilio Alterini, presentada en las Jornadas sobre Responsabilidad Civil (San Rafael, Mendoza, diciembre de 1971), en la que decían que, “el uso por el tenedor de la cosa, que la recibió del dueño para su guarda o conservación, o bien para efectuar en ella

Como bien enseñan Trigo Represas y López Mesa al referirse a la exigente “uso contra la voluntad del dueño”, “dentro de la mención tan lata del precepto legal, se pueden imaginar por lo menos tres hipótesis distintas que, *prima facie*, quedarían involucradas en aquél: *uso sin autorización del propietario*, que tradicionalmente no era considerado como exculpatorio de responsabilidad; *uso contra la voluntad del dueño*, de solución controvertida, pues mientras algunos se expedían en el sentido de que tampoco se liberaba en este caso de responsabilidad el propietario, para otros sí constituía dicha situación una exigente computable; y *hurto o robo de la cosa*, en cuyo caso en general se aceptaba la irresponsabilidad del dueño o guardián, salvo que por su culpa o negligencia hubiese facilitado la sustracción de la cosa, como ocurre si se dejó puesta la llave de contacto en el vehículo o de alguna otra manera, ya que esta causal de exoneración sólo procede si no medió negligencia en la guarda por parte del o los civilmente responsables”⁹⁸.

reparaciones –hipótesis del depositario, garajista, encargado de playa de estacionamiento, tallerista, chapista, electricista, etc.- no puede reputarse uso contra “la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián”. Insiste el autor en una interpretación restrictiva del exigente de la última parte del art. 1113, por considerar que el “uso contra la voluntad” puede constituirse en una argucia o pretexto para no responder en infinidad de situaciones: desplazamiento del automotor por los empleados del garaje, del taller de reparaciones, de los dependientes en provecho personal, etc.. También la Corte Suprema Federal se pronunció en dicho sentido afirmando que: “La última parte del artículo 1113 del Código Civil sólo excluye la responsabilidad del dueño o guardián en cuanto tales, en los supuestos de daños causados por las cosas, que prevé el apartado segundo, pero no impide el juego de responsabilidad que como principal, puede haber cuando el autor del hecho es su propio dependiente”. (CSJN, 14-10-92, “Piccini, Silvia Susana y otro c. La Rioja, Provincia de”, Fallos: 315:2469)

⁹⁸ Así lo ha dicho reiteradamente la jurisprudencia en los siguientes fallos: SCJBA, 12-09-95, “Andrada, América A. c. Sarli, Lindor, A.”, DJBA 149-6228; CNCiv., Sala B, 25-10-77, “Massa c. Amorena”, LL 1978-A-629, J. Agrup. Nro. 33; ídem, Sala E, 19-08-74, “Zapienza c. Di Giuliano”, LL 156-864 (31.957-S); ídem, Sala K, 21-12-89, “Malamud c. Pérez”, LL 1991-C-286; SCJBA, 14-12-67, “Suvcopolas c. Consoni”, DJBA, 110-153; Cám. 2da. La Plata, Sala III, 10-10-72, “Manuli c. Bodegas Guardia Rea”, JA 1973, Reseñas, pág. 260, Nro. 40; CNCiv., Sala A, 10-12-71, “Amparo Cía. Seguros c. Zerga”, LL 148-687 (29.585-S); Cám. 1ra. CC Bahía Blanca, Sala I, 08-09-92, “San Cristóbal Soc. Seg. c. Cía. Ómnibus La Unión S.R.L.”, LL 1983-C-370; Cám. CC Morón, Sala II, 05-02-87, “Altamirano c. Cerámica Martín S.A.”, LL 1987-D-373; SCJBA, 28-12-93, “Chodil Tecas c. Bernardis y Cía. Constructora S.C.”, Zeus, v. 66, Secc. Jurisp., fallo Nro. 10.090; CNCiv., Sala J, 28-08-98, “Medina Peralta, Humberto y otro c. Di Leo de Millé, Rosa E. y otro”, LL 1999-C-780, J. Agrup., caso 13.833; conf. TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Tratado de la Responsabilidad Civil*, T. III, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, págs. 368/369. En la misma línea de pensamiento se ha pronunciado la prestigiosa Suprema Corte de Justicia de Mendoza, al decir que cuando el art. 1113 del Cód. Civil exige la prueba de voluntad contraria (expresa o presunta) del dueño o guardián, para eximirlo de responsabilidad, exige también que acredite haber obrado diligentemente, adoptando todas las medidas necesarias para impedir la utilización indiscriminada de la cosa. (SC Mendoza, Sala I, 08-03-95, “Rodríguez, Juan A. c. Villaroel, Américo”, LL 1995-E-205, Agrup., caso 13.174; conf. TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., op. cit., pág. 369)

Por nuestra parte, coincidimos con la sugerencia de Mosset Iturraspe en que la eximente en tratamiento debe ser de interpretación restrictiva (debiendo reunir los requisitos propios del caso fortuito), pero no nos parece acertado negarle al dueño o guardián (que a su vez resulta principal) la posibilidad de acreditar fehacientemente que el automotor que causó el accidente de tránsito, le fue sustraído de su esfera de custodia o guarda, considerándose al autor del perjuicio como un tercero por quien civilmente no debe responder.

Es por ello que nos parece acertada el distingo que hacen Trigo Represas y López Mesa, ya que se deberá analizar cada caso en particular (constituirá una cuestión de hecho y prueba), puesto que no es lo mismo el tratamiento que debe darse al caso del hijo mayor de edad que causa un accidente conduciendo el vehículo de su padre sin su autorización, que aquella situación en la que el automóvil del propietario de la casa es usado por el sereno en época de vacaciones de su patrón.

4.- La concurrencia de responsabilidad del principal y el dependiente deriva en que existe identidad de objeto (la indemnización) y de acreedor (la víctima o sus deudos en caso de muerte); y diferentes deudores (principal y dependiente) y causas del responder (el principal responde objetivamente por la garantía legal y el dependiente lo haría por culpa o dolo o bien por el riesgo o vicio de la cosa usada)⁹⁹.

También el dueño y el guardián responden en forma concurrente debido a que existe identidad de objeto (la indemnización) y de acreedor (la víctima o sus deudos en caso de muerte); y diferentes deudores (dueño y guardián) y causas del responder (el dueño responde objetivamente por ser titular registral de la cosa riesgosa o viciosa de su propiedad y el guardián lo haría por tener a su cargo y dirección la cosa riesgosa o viciosa que causó el daño).

V. Reflexión final

Después de haber analizado con detenimiento la doctrina y jurisprudencia - nacional y extranjera- especializada en la temática de la responsabilidad civil del

⁹⁹ Bueres reflexiona diciendo que, “la culpa del dependiente no se transfiere al principal, hasta un punto que pueda llegar a hablarse de *coparticipación* en el ilícito, de donde no hay

principal por los daños causados por sus dependientes en general y su aplicación concreta a la peligrosidad que entraña la conducción de vehículos a cargo de éstos últimos en la inseguridad vial reinante en nuestro país, no podemos más que resaltar y avizorar que el instituto estuvo, está y estará en permanente revisión por los operadores jurídicos, quienes deben todavía transitar un largo camino en aras de aclarar y despejar sus puntos oscuros a los fines de encaminar su justa y correcta aplicación y encuadre en la solución de cada caso en concreto, evitando de esa forma caer en la arbitraria e inicua tentación de desobligar al comitente y dejar a la víctima del daño sin indemnización.

Como dice el Maestro Morello: “el derecho no debe ser fugitivo de la realidad” sino que debe acompañar los avances del mundo moderno, y en ese sentido, la figura en estudio reclama su acompañamiento normativo, autoral y pretoriano a fin de *aggiornarse* al progreso y complejidad de las relaciones humanas y transacciones comerciales actuales, para seguir cumpliendo con la finalidad y utilidad para la cual fue concebida por el primigenio codificador.

Tomemos conciencia, es una forma de contribuir a la seguridad jurídica que deben irradiar las decisiones de los jueces de nuestra patria.

“solidaridad” obligacional sino que existen dos relaciones obligatorias concurrentes o indistintas que emanan de diversas causas fuentes”. (BUERES, Alberto J., op. cit., pág. 43)