

NOTA A FALLO: CNCiv., sala M, 19/08/15, “*Barrio, Ignacio Javier y otro c. Oderigo, Graciela María Esther y otro s. daños y perjuicios*”.

**Uso del automóvil en contra de la voluntad expresa o presunta del dueño y guardián:
un fallo acertado (A propósito del uso del rodado en un lavadero de autos)¹**

SUMARIO: I. El fallo en cuestión: cuestiones que resuelve. Marco referencial: aplicación temporal y espacial de la ley - II. Responsabilidad del dueño y guardián del automóvil – III. Dependencia y guarda: diferencias y similitudes sustanciales con especial referencia a la conducción de automotores. Supuestos dudosos – IV. Utilización del automóvil con motivo o en ocasión del proceso de lavado: límites – V. La culpa de la víctima: requisitos para liberar de responsabilidad al sujeto responsable – VI. La falta de licencia de conducir como presunción de culpa del conductor y como exclusión de cobertura de la compañía aseguradora – VII. Reflexión final.

I. El fallo en cuestión: cuestiones que resuelve. Marco referencial: aplicación temporal y espacial de la ley

La sentencia que nos toca comentar resuelve varias cuestiones dentro de la amplia temática de la responsabilidad civil y el derecho de seguros, las que el tribunal debió razonadamente ensamblar para dar coherencia armónica al decisorio (conf. art. 3 C.Civ. y Com.), en el ámbito de una actividad humana que se desarrolla con cierta frecuencia o habitualidad, como es la de llevar el auto a lugares preparados o adaptados para realizar tareas de limpieza del mismo (lavado de carrocería exterior e interior, de motor, secado, encerado) como estaciones de servicio, estacionamientos, supermercados o lavaderos especialmente preparados para la realización de dicho trabajo. A saber: responsabilidad del dueño y del guardián del automóvil; deber de responder del principal por los perjuicios ocasionados por sus dependientes; la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad del autor del daño o sujeto responsable; y la exclusión de cobertura

¹ Por el Dr. Martín Diego Pirota. Abogado Especialista en Derecho de Daños (Universidad de Belgrano – Argentina y Universidad de Salamanca – España). Web site del autor: www.martindiegopirota.com.ar - Artículo publicado en la Revista Temas de Derecho Civil, Abril 2016, Año I, Ed. Errepar, Buenos Aires, 2016, págs. 77/95.

asegurativa de la compañía aseguradora por falta de licencia de conducir del conductor del automotor asegurado, en tanto autor material del daño.

Así el fallo en cuestión revoca lo resuelto por el Juez *a quo* en cuanto había rechazado la demanda de daños deducida contra la titular registral del rodado (Sra. María Esther Oderigo) -y su aseguradora (Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A.)- que ocasionó lesiones graves al actor (Sr. Ignacio Javier Barrio) mientras era conducido por un empleado del lavadero de autos (Sr. Carlos Arturo Villanueva Durán), habiendo dado curso a la acción entablada –únicamente- contra la propietaria del lavadero “Los Dos Soles” (Sra. Claudia Alejandra Bagala) y su compañía de seguros (Federación Patronal Seguros S.A.), quien responde -en virtud de su carácter de empleadora- por el perjuicio producido por un dependiente suyo.

A su vez, la decisión judicial de la Alzada hizo lugar a la excepción de falta de acción oportunamente interpuesta por la aseguradora del vehículo, que al mando del trabajador dependiente -quien no contaba con carnet de conducir- colisionó al peatón víctima (accionante) dentro del predio del lavadero, puntualmente en el sector en el que se realiza el proceso de lavado y limpieza en general de los automotores. Descartándose asimismo, la culpa de la víctima como eximente del débito resarcitorio de los sujetos codemandados civilmente responsables (propietarios del lavadero y su aseguradora, y del móvil que causó el hecho), ya que al parecer el autor material del daño no había sido llevado a juicio (conf. art. 1773 C.Civ. y Com., ex. art. 1122 C.Civ.).

Resulta oportuno destacar que, con carácter previo, el tribunal debió resolver acerca de la aplicación temporal de la ley aplicable al caso, teniendo en cuenta la reciente fecha de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial operada el 01/08/15, en relación a la normativa vigente al momento de ocurrencia del evento dañoso investigado en autos 03/12/10 (Código Civil). Para lo cual, recurrió a la aplicación del art. 7° del C.Civ. y Com.² que reproduce -en lo sustancial y en lo que aquí interesa- el art. 3° del código derogado, según la modificación introducida en su momento por la ley 17.711, rigiendo entonces los principios de irretroactividad y de aplicación inmediata de la ley, en virtud de los cuales

² Art. 7°: “Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.

la nueva disposición se aplica hacia el futuro, pudiendo alcanzar los tramos de situaciones jurídicas que no se encuentran aprehendidas por la noción de consumo jurídico³.

En virtud de lo cual, entendió –citando a una de las autoras del Proyecto de Código Civil y Comercial (redactado por la Comisión designada por decreto P.E. 191/2011)- que, “la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico, esto es, el Código Civil y sus leyes complementarias, aunque la nueva ley – claro está- a las consecuencias que no están consumadas al momento de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial”⁴.

En definitiva, los hechos que motivaron el presente reclamo se rigen por el Código Civil sustituido, que se encontraba vigente a la fecha del hecho, mientras que el Código Civil y Comercial puede aplicarse a algunos rubros de la cuenta indemnizatoria, en tanto se entienda que la fijación del quantum indemnizatorio es una de las consecuencias jurídicas no consolidadas a las que se aplica, por ejemplo, el art. 1746 del C.Civ. y Com., referido a la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, o también entendemos a los daños futuros que guarden adecuada relación de causalidad con el hecho generador (conf. art. 1739 C.Civ. y Com.)⁵.

A su turno, una cuestión a la cual el veredicto no hace mención pero que nos parece acertado indicar como marco referencial y como límite espacial a la aplicación de la normativa de tránsito, es que el hecho de marras no encuadra en lo que usualmente se denomina “*accidente de tránsito*”⁶, ya que no ocurrió en la vía pública, concepto éste

³ “Esta regla está dirigida al juez y le indica qué ley debe aplicar al resolver un caso, y establece que debe aplicar la ley de modo inmediato y que no tiene efecto retroactivo, con las excepciones previstas”. (Conf. *Código Civil y Comercial Comentado*, T. I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, pág. 45)

⁴ Conf. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 101.

⁵ La aplicación de la nueva ley de fondo a los juicios en trámite, tengan o no sentencia, se vislumbra como uno de las cuestiones abiertas o dudosas, que seguramente suscitará intensos debates entre los juristas, quienes deberán agudizar el ingenio en pos de la búsqueda de soluciones ecuanimes y equitativas que garanticen la predictibilidad y seguridad jurídicas que se espera del servicio de administración de justicia. Y en ese sentido, debemos decir que la discusión jurídica ya comenzó con el artículo de opinión del Dr. Julio César Rivera generado a raíz del acuerdo plenario dictado en fecha 15/04/15 por la Cámara de Apelaciones de Trelew que resolvió: “Disponer que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos Civil y de Comercio hoy vigentes, en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz de los mismos ordenamientos bajo cuyo amparo ella se dictó”. Aclarando el autor de nota –quien dice con la opinión de la ilustre jurista mendocina- que la “acordada-ley” de Chubut y la respuesta de Kemelmajer de Carlucci entran en la delicada cuestión de la aplicación de las normas de derecho transitorio a los procesos en trámite. (RIVERA, Julio César, *Aplicación del Código Civil y Comercial a los procesos judiciales en trámite y otras cuestiones que debería abordar el Congreso*, LL 04/05/15)

⁶ Coincidimos con las nuevas tendencias que -desde la óptica de la seguridad vial- consideran impropia o inadecuada dicha expresión, en atención a que “si se puede evitar no es un accidente”, o dicho de otro modo: “todo accidente puede ser evitado”. Prefiriéndose la utilización de los términos siniestro,

abarcativo de todo camino, sea público o privado de uso público (autopistas, semiautopistas o autovías, avenidas, calles, pasajes), abierto o expedito al tránsito en general de vehículos (automotores, motocicletas, bicicletas) y peatones, y en el que se debe observar siempre las pautas y reglas de conducta fijadas por la normativa vial, en nuestro caso, la Ley Nacional de Tránsito y Seguridad Vial 24.449/95⁷, su decreto reglamentario 779/95, y modificatoria introducida por las leyes 26.353/08⁸ y 26.363/08⁹.

Por lo que en sucesos que provoquen perjuicios materiales o extrapatrimoniales a las cosas o a las personas, acaecidos en el contexto de lugares, ambientes o terrenos públicos o privados, no habilitados al uso público como espacio vial para la circulación masiva de móviles a motor, bicis y transeúntes, como ocurre en el *sub lite*, se deberá tener en cuenta los principios y presupuestos generales de la responsabilidad civil y en consecuencia echar manos del régimen legal que la regula¹⁰.

infortunio o percance. “Debemos terminar con la equivocada idea que los accidentes de tránsito son inevitables o producto de la casualidad, fatalidad o del destino, y comenzar a llamar a las cosas por su nombre: “*si se puede evitar, no es un accidente*”. Es sabido que una persona frente a lo inevitable se relaja, se resigna, baja la guardia y se encomienda a Dios. Reflexiona con practicidad y acierto el ex Juez en lo Civil Bernardo Nespral al decir que: “Y si así fuera (se refiere a si consideramos a los accidentes de tránsito como sucesos eventuales o involuntarios), las víctimas de tales “accidentes” no podrían reclamar la reparación del daño ni ningún otro tipo de indemnización. Porque el caso fortuito y la fuerza mayor son aquellos hechos que no se pueden prever, o que previstos no se pueden evitar. Sin embargo, sabemos que no es así. Los llamados accidentes de tránsito quizás no sean “accidentes”, como genéricamente se los conoce, porque no siempre son consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor pues muchas veces se pueden prever y evitar”. (Bernardo Nespral, *Accidentes de tránsito*, Revista Seguridad Vial N° 110, Edición online, <http://es.calameo.com/accounts/4809?accid=4809>, Buenos Aires, Enero/Febrero/Marzo de 2011, pág. 12). Hoy se prefiere la expresión: “*hecho o siniestro de tránsito*”, por ser la que nos permite tener una visión esperanzadora de la problemática, a través de la búsqueda de soluciones integrales que terminen con la irresponsabilidad (*a mí no me va a pasar...*), impunidad y resignación colectiva (*era su destino...*). Agrega Nespral que “deberíamos darles otra denominación: imprudencias del tránsito, imprudencia vial, mala praxis vial o responsabilidad derivada de daños en la vía pública”. (Conf. PIROTA, Martín D., *Iberoamérica unida por la seguridad vial*, LL Actualidad 23/11/10)

⁷ B.O. 10/02/95. Sancionada el 23/12/94. Promulgada parcialmente el 06/02/95. Art. 1°: “Ámbito de aplicación. La presente ley y sus normas reglamentarias regulan el uso de la vía pública, y son de aplicación a la circulación de personas, animales y vehículos terrestres en la vía pública, y a las actividades vinculadas con el transporte, los vehículos, las personas, las concesiones viales, la estructura vial y el medio ambiente, en cuanto fueren con causa del tránsito. Quedan excluidos los ferrocarriles. Será ámbito de aplicación la jurisdicción federal. Podrán adherir a la presente ley los gobiernos provinciales y municipales”.

⁸ B.O. 27/03/08. Sancionada el 28/02/08. Promulgada de hecho el 25/03/08.

⁹ Sancionada el 09/04/08. Promulgada el 29/04/08.

¹⁰ En el Código Civil y Comercial la responsabilidad civil está contemplada en los arts. 1708 a 1780. Ver: Función preventiva de la responsabilidad civil (arts. 1710 a 1712); antijuridicidad (art. 1717, similar arts. 1066 y 1074 C.Civ.); legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho como causales de justificación de la conducta (art. 1718, contenidas en art. 34 C.Penal); asunción de riesgos (art. 1719); valoración o apreciación de las conductas (art. 1725, similar arts. 902 y 909 C.Civ.); relación causal – causalidad adecuada- (art. 1726, similar art. 906 C.Civ.); culpa o dolo (arts. 1721 y 1724, similar arts. 512, 1072 y 1109 C.Civ.); hecho de un tercero y hecho de la víctima (arts. 1729 y 1731); caso fortuito o fuerza mayor (art. 1730, similar arts. 513 y 514 C.Civ.); prueba de los factores de atribución y de las eximentes (art. 1734); facultades judiciales (art. 1735); prueba de la relación de causalidad (art. 1736); daño (art. 1737,

Continuando con el análisis de los ítems aclarados por la decisión judicial, se excluye la cobertura de la compañía aseguradora por falta de carnet habilitante del conductor del automotor asegurado (empleado del lavadero), quien reconoció en sede penal que no sabía manejar, excepción de “no seguro” oponible al tercero damnificado por tratarse de una defensa nacida con anterioridad al siniestro (conf. art. 118 párrafo tercero Ley de Seguros 17.418/68).

Con relación a los rubros indemnizatorios, se reduce a la suma de \$ 120.000.- el monto otorgado en concepto de incapacidad psicofísica sobreviniente (conf. arts. 1746 C.Civ. y Com.), teniendo en cuenta la incapacidad física del 20% y psíquica del 10% dictaminada por la pericia oficial; asimismo se disminuye a \$ 100.000.- el valor otorgado como perjuicio moral (conf. arts. 1737 y cons. C.Civ. y Com., ex art. 1078 C.Civ.); se confirma la suma de \$ 60.000.- otorgada por el Juez de primera instancia para paliar los gastos de atención médica incurridos por el actor (conf. art. 1746 C.Civ. y Com.); y se rechaza la partida de lucro cesante por falta de consistencia de la prueba correspondiente a dicho rubro.

Por último, y completando lo ordenado por el fallo, se reconocen los intereses desde el acaecimiento del hecho hasta su efectivo pago, debiendo liquidarse los mismos teniendo en cuenta la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual a treinta días del Banco de la Nación Argentina¹¹; imponiéndose las costas del proceso de ambas instancias a las codemandadas vencidas (propietarios del lavadero y del automóvil), por aplicación del principio objetivo de la derrota (conf. art. 68, primer párrafo, C.P.C.C.N.).

II. Responsabilidad del dueño y guardián del automóvil

Como bien reseña el maestro Trigo Represas “después de la reforma de la ley 17.711, la responsabilidad en los casos de accidentes de tránsito ha sufrido un cambio fundamental”¹², con el agregado de los párrafos 2º y 3º al art. 1113 del Código Civil que

similar art. 1068 C.Civ.); pérdida de chance (art. 1739); reparación plena (art. 1740, similar art. 1083 C.Civ.); indemnización de las consecuencias no patrimoniales (art. 1741, modifica art. 1078 C.Civ.); responsabilidad del principal por el hecho del dependiente (art. 1753, similar art. 1113 párr. 1º C.Civ.); hecho de las cosas y actividades riesgosas (art. 1757, similar art. 1113 C.Civ.); daño causado por animales (art. 1759, remite al art. 1757; deroga arts. 1124 a 1131 C.Civ.); responsabilidad colectiva y anónima (arts. 1761 y 1762, similar art. 1119 C.Civ.); profesionales liberales (art. 1768); accidentes de tránsito (art. 1769, remite al art. 1757).

¹¹ Conf. CNCiv., en Pleno, 20/04/09, “*Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s. ds. y ps.*”.

¹² TRIGO REPRESAS, Félix A., *La prueba de la culpa en los accidentes de tránsito*, La Prueba en el Derecho de Daños, Carlos A. Gherzi (Director), Ed. Nova Tesis, Rosario, 2009, pág. 424.

contempla dos supuestos distintos: el daño causado “con” la cosa, en el que la ley presume la culpa del dueño o guardián, por lo que a éstos le basta probar su falta de culpa para eximir su responsabilidad en el hecho; y el detrimento provocado “por” el riesgo¹³ o vicio¹⁴ de la cosa, donde la norma impone la responsabilidad objetiva al propietario o guardador de la cosa que causó el daño, debiendo el sindicado como responsable acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien civilmente no debe responder o bien el caso fortuito (conf. art. 514, Cód. Civ.) extraño, externo o ajeno a ese riesgo o vicio (conf. art. 513, Cód. Civ.) para borrar su débito resarcitorio¹⁵. Sin perjuicio de que además, en cualquiera de ambos casos, “*si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián*”, éstos no serán responsables¹⁶.

Con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial no se producen modificaciones sustanciales en la materia, receptándose los aportes y recomendaciones de la doctrina y la jurisprudencia. Así se especifica que “los artículos referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas se aplican a los daños causados por la circulación de vehículos” (conf. art. 1769), siendo el dueño y el guardián responsables concurrentes del daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización (conf. arts. 1757 y 1758), manteniéndose las eximentes de causa ajena o el *casus* (caso fortuito o fuerza mayor, culpa o hecho de la víctima o de un tercero, siempre que reúna los requisitos de imprevisibilidad e inevitabilidad propios del caso fortuito¹⁷,

¹³ Es la contingencia, probabilidad o proximidad de un daño.

¹⁴ Es la falta o defecto de fabricación, funcionamiento o conservación de una cosa que la hace impropia para su destino normal, y por lo tanto susceptible de dañar.

¹⁵ “Se suele señalar, genéricamente y con finalidad distintiva, que en los daños con las cosas media un hecho del hombre que usa la cosa, sometida a su acción y voluntad, mientras que en los daños por las cosas el hecho es de la cosa, en la que cobra cierta autonomía respecto del hombre y tiene participación causal activa”. (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños. Presupuestos y funciones del Derecho de Daños*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 4, pág. 599; LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Teoría general de la responsabilidad civil*, LexisNexis, Buenos Aires, 2006, pág. 317; conf. GALDÓS, Jorge Mario, *La evolución de la teoría del riesgo creado*, Creación de riesgo – 1, Revista Derecho de Daños, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006-3, pág. 58)

¹⁶ Para un estudio más detenido de esta eximente de interpretación estricta o restrictiva aconsejamos la lectura del trabajo de la Dra. Silvia Yolanda TANZI, *La prueba en los accidentes de tránsito (uso en contra de la voluntad del dueño)*, La Prueba en el Derecho de Daños, Carlos A. Ghersi (Director), Ed. Nova Tesis, Rosario, 2009, págs. 449/459.

¹⁷ En dicha exigencia son contestes tanto la doctrina como la jurisprudencia. Conf. CS, 13/11/90, “*Santamarina, María del Carmen c. Empresa Ferrocarriles Argentinos*”, LL 1991-B-526; ED 131-362; CS, 09/09/86, “*ENTEL c. Dycasa y Petersen, Thiele y Cruz S.A. s. sumario*”, Fallos: 308:1.597; CS, 15/10/87, “*Prille de Nicolini, Graciela Cristina c. Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires*”, Fallos: 310:1.021; SC Buenos Aires, Ac. C. 99.072, 10/09/08, in re “*M. J., c. Policía de la Provincia de Buenos Aires s. ds. y ps.*”; CNCiv., sala M, 30/10/00, “*Zárate, Ernesto Rodolfo c. Cuenga, Alejandro Sergio s. ds. y ps.*”.

conf. arts. 1729, 1730 y 1731), y el uso de la cosa en contra de la voluntad del dueño y guardián (conf. art. 1758)¹⁸.

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 guardián¹⁹, es decir, que la ley presume *iuris et de iure* que el automotor es cosa riesgosa, generadora de, al menos, un indiscutible “riesgo potencial”²⁰, y más aún en la realidad del tránsito diario actual en las calles y carreteras de nuestro país conformado por un cóctel de circunstancias coadyuvantes (verbigracia: conductores o peatones irresponsables que carecen de la necesaria conciencia del riesgo vial, convivencia simultánea de parque automotor nuevo y envejecido, infraestructura vial con importantes defectos de construcción, mantenimiento o conservación, señalización incompleta, imprecisa o incorrectamente ubicada²¹).

Si bien en la casi totalidad de los casos los accidentes se producen cuando el o los rodados se encuentran en movimiento (en funcionamiento o librados al tránsito), donde parecería que la presencia del riesgo de la cosa es más nítido o patente, existen otras circunstancias –no menos riesgosas por cierto- en las que la colisión puede ser generada

¹⁸ En cuanto al cambio de la conjunción “o” por “y” utilizada por el nuevo ordenamiento legal, nos parece que no tiene importancia práctica, toda vez que siempre se consideró que existe responsabilidad concurrente o *in solidum* entre el dueño y el guardián de la cosa que ocasiona el daño (conf. arts. 850, 851 y 852 C.Civ. y Com.), debido a que existe identidad de objeto (la indemnización) y de acreedor (la víctima o sus deudos en caso de muerte); y diferentes deudores (propietario y guardador) y causas del responder (el titular registral responde objetivamente por el riesgo o vicio de la cosa y el guardián lo haría por culpa o dolo o bien por el riesgo o vicio de la cosa usada). Además dichos roles pueden coincidir en una misma persona o ser desempeñado por personas distintas.

¹⁹ Ver CNEsp. CC I, 18/09/87, LL 1988-C-27; SCBA, 02/09/86, LL 1988-B-611; SCBA, 17/04/90, LL 1990-D-25; CNCiv., sala C, 17/10/89, LL 1990-A-442.

²⁰ Conf. GALDOS, Jorge M., *El riesgo creado, la culpa y cuestiones conexas*, LL 2006-F, Secc. Doctrina, pág. 1.363; TRIGO REPRESAS, Félix A., *La prueba de la culpa en los accidentes de tránsito*, La Prueba en el Derecho de Daños, Carlos A. Ghersi (Director), Ed. Nova Tesis, Rosario, 2009, pág. 427; PIZARRO, Ramón D., *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa*, La Ley, Buenos Aires, 2006, T. II, pág. 204.

²¹ “En Latinoamérica existe una peligrosa y perversa tendencia de las autoridades competentes en materia vial de pretender solucionar o corregir defectos estructurales o de diseño geométrico y de falta de reparación, mantenimiento o conservación de las vías de circulación a través de la señalización vial transitoria (preventiva o de emergencia) que de esa forma pasa a ser permanente”. (Conf. PIROTA, Martín D., *La señalización vial y su impacto actual sobre el principio de confianza en la normalidad o seguridad del tráfico*, Revista Carreteras, España, 4ª época, N° 151, Enero/Febrero de 2007, págs. 100/102). Además para ver jurisprudencia recopilada, seleccionada y comentada al respecto aconsejamos la lectura de la voz *Señalización vial*, en PIROTA, Martín D., *Compendio jurisprudencial sobre accidentes de tránsito en carreteras y autopistas*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, págs. 623/693.

por un vehículo detenido o estacionado en forma antirreglamentaria o en lugar prohibido o inadecuado de la vía pública²².

Y como basta el “mero riesgo” o vicio del locomóvil no siendo necesario (ni conveniente) calificar ni cualificar el riesgo creado (porque el propio legislador no lo hace), por lo que “en cada oportunidad el juez debe preguntarse si la cosa, por cualquier circunstancia del caso, genera un riesgo en el que pueda ser comprendido el daño sufrido por la víctima”²³.

La sentencia recurrida consideró que la propietaria del rodado no resultaba responsable porque el daño fue causado por un tercero por quien no debe responder: empleado del lavadero, a quien consideró único responsable del hecho que se refleja en su principal (conf. art. 1753 C.Civ. y Com., ex art. 1113 párrafo primero C.Civ.).

Lo cierto es que, salvo que el dueño acredite alguna de las eximentes apuntadas, siempre será responsable objetivamente del daño causado a la víctima por el riesgo o vicio de la cosa de su titularidad (conf. art. 1722 C.Civ. y Com.), situación en la que quedan comprendidas aquellas circunstancias de la vida diaria en las que el propietario se

²² Como bien enseña Zavala de González, “para responsabilizar por daños derivados de las cosas, no es un requisito su movimiento, pues también las cosas inertes pueden causar un perjuicio: el árbol caído que bloquea una ruta, el foso donde puede caer una persona, las obras en construcción emplazadas en veredas o calzadas. No interesa el ‘modo’ con que se hace efectiva la potencia dañosa que encierra la cosa; ésta es fuente del perjuicio cuando, ‘mecánicamente’ pasiva, ha sido ‘causalmente’ activa. Y las cosas inertes son causa activa del daño cuando su anormal situación o ubicación circunstancial crea la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa”. (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños*, LL 21/08/97, pág. 2). Para ver jurisprudencia recopilada, seleccionada y comentada al respecto aconsejamos la lectura de la voz *Vehículo detenido*, en PIROTA, Martín D., *Compendio jurisprudencial sobre accidentes...*, op. cit., págs. 701/717.

²³ SCBA, L. 37.401, 10/03/87, “Giménez, Néstor H. c. Simondi, Mateo s. ds. y ps.”, A. y S. 1987-I-387; SCBA, L. 37.802, 09/06/87, “Rodríguez, Ricardo R. c. Juan Eduardo SACIFIA s. indemnización”, A. y S. 1987-II-314; SCBA, Ac. L. 32.610, “Benavides, Aurelia c. ALAESA”; conf. GALDOS, Jorge M., *El riesgo creado en los accidentes...*, op. cit., pág. 213. En igual sentido el Tribunal Supremo español ha establecido que, “la responsabilidad que deriva para el poseedor de un vehículo de motor de los daños que el mismo cause mientras es utilizado tiende en general a ser considerado como una responsabilidad por riesgo, es decir, derivada del simple hecho de aquella posesión o utilización y prescindiéndose de la culpa de las personas que lo manejan por estimarse que el uso del automóvil ya de por sí implica un riesgo y que este riesgo es suficiente de suyo para acarrear aquella responsabilidad...” (TS, 06/05/83 –RJ 1983, 2670-). En sintonía con dicha postura también merece la pena destacar que en el país ibérico rige la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor (Ley 30/1995 y modificatorias), la que establece un sistema de responsabilidad civil con tablas o baremos vinculantes para el Juez pero con índices de corrección variables para casos concretos, siendo los pilares fundamentales del sistema: la objetivación de la responsabilidad (responsabilidad por riesgo creado por el uso del automotor), la socialización del daño y la obligatoriedad del seguro para todos los propietarios de vehículos de motor, previendo la posibilidad que la víctima pueda accionar directamente contra el asegurador del civilmente responsable.

desprende voluntariamente de la guarda de la cosa con la que se produjo el daño²⁴, presumiéndose como regla general que ha autorizado el uso de la cosa²⁵. “Por tal motivo, cuando ha existido este desprendimiento voluntario de la guarda de la cosa, el dueño sólo puede liberarse si ésta fue usada contra el destino autorizado o el que regularmente sirve según su naturaleza, o contra la finalidad del desprendimiento por parte del guardián”²⁶.

No existió cesión o transferencia de la guarda del rodado de propiedad de la codemandada al titular o encargado del lavadero, sino más bien un encargo puntual a otro en su propio interés (que podría encuadrarse dentro de las reglas del mandato o de la locación de obra), sabiendo y autorizando tácitamente que el vehículo sea desplazado o movido por algún encargado o empleado dentro de los diferentes sectores comprensivos del establecimiento para la realización de los quehaceres o menesteres propios de dicha labor.

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

²⁴ Como facilitar o prestar el vehículo para ser usado por un familiar, amigo o secretario. Expresa Mosset Iturraspe 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” (MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por daños*, Parte Especial, T. IIB, op. cit., págs. 29/30). 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 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 eximente 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 caberles cuando el autor del hecho es su propio dependiente”. (CS, 14/10/92, “Piccini, Silvia Susana y otro c. La Rioja, Provincia de”, Fallos: 315:2469)

²⁵ PIZARRO, Ramón D., *Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa*, pág. 497, letra b); MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por daños*, Parte Especial, T. IIB, op. cit., págs. 29 y ss., y nota 45; conf. LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Supuestos de exoneración de responsabilidad*, Responsabilidad por accidentes de tránsito, T. II, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 465.

²⁶ CS, 28/07/87, “Giménez, José E. c. Prefectura Naval Argentina”, LL 1989-C-639, J. Agrup., caso 6194; CApel. Trelew, sala A, 05/07/11, “Nagüelquin, M. I. y otro c. Díaz Godoy, D. H. y otros s. ds. y ps.”, LL online.

“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”²⁷.

El art. 1113 primer párrafo del Código Civil (actual art. 1753 C.Civ. y Com.) estatuye la responsabilidad extracontractual, indirecta y objetiva del principal por los perjuicios ocasionados por sus dependientes²⁸, que se aplica en función con el art. 43 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 término²⁹.

Además, el art. 1113 párrafo primero del Código Civil se completa con lo normado por los arts. 1122 –actual art. 1773 C.Civ. y Com.- (acción directa) y 1123 (acción recursoria) del mismo catálogo normativo, los que conforman los principios generales que gobiernan la responsabilidad indirecta, refleja o vicaria.

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

²⁷ Oportunamente nos ocupamos profundamente de la cuestión de la responsabilidad por el hecho ajeno en relación al uso del automotor en nuestro artículo titulado: *La dependencia en materia de accidentes de tránsito. Problemática*, Revista de Derecho de daños, Responsabilidad de los dependientes – III, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, págs. 225/263.

²⁸ 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 caer en forma residual dentro de la figura general de la dependencia. Es por ello que se ha dicho que las responsabilidades reflejas son estrictas.

²⁹ Podemos decir que para que un evento dañoso que damnifica a un tercero *extienda* la obligación de responder en cabeza del principal, deben reunirse previamente los siguientes requisitos: a) relación de dependencia; b) acto ilícito del dependiente (antijuridicidad o ilicitud, daño, relación de causalidad y factor de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad); c) razonable relación causal entre la función y el daño; d) factor de atribución o imputación legal de responsabilidad del principal. Para el desarrollo de los mismos remitimos a nuestro trabajo *La dependencia en materia de accidentes de tránsito. Problemática*, op. cit., págs. 241/253.

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, actual art. 1757 C.Civ. y Com.) |
| 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., actual art. 1757 C.Civ. y Com.) es de interpretación estricta o restrictiva (tarea probatoria ardua y dificultosa para el principal) | 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., actual art. 1757 C.Civ. y Com.) |

“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”³⁰.

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 terceros³¹, lo que hace que el conductor se comporte como dueño, confundiéndose o superponiéndose en la práctica, en una misma persona, las nociones de dependiente y guardián³².

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

³⁰ Conf. PIROTA, Martín D., *La dependencia en materia de accidentes de tránsito. Problemática*, op. cit., pág. 253.

³¹ “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)

³² 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)

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”³³.

En el presente caso se consideró que la titular del lavadero de autos debía responder por el daño ocasionado por su empleado al demandante en ocasión de estar al mando de un vehículo que estaba siendo limpiado.

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”³⁴.

Es decir que, en principio, la eximente del uso de la cosa (automóvil) en contra de la voluntad, puede eventualmente –si reúne los requisitos propios del caso fortuito- ser aprovechada por el dueño y el guardián, pero no puede invocarla el principal frente a la víctima, alegando que el vehículo de su propiedad, al mando de su empleado o persona autorizada, ya sea cumpliendo tareas dentro de la función encomendada o fuera de ella, y que provocó un daño a terceros, fue utilizado en contra de su voluntad o sin su consentimiento³⁵, ello porque el uso de la cosa contra la voluntad no es defensa oponible al régimen de responsabilidad refleja, ya que se procura garantizar la indemnización correspondiente a la víctima del daño³⁶. “Toda vez que el tercero por el cual el dueño de la cosa riesgosa que causó el daño no debe responder, es el tercero “extraño”, es decir, la persona que utiliza la cosa contra la voluntad expresa o presunta del propietario y carece de

³³ 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.

³⁴ Conf. MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por daños*, Parte Especial, T. IIB, op. cit., págs. 29/30.

³⁵ Por supuesto claro está, que a la postre el patrón puede repetir contra el autor material del daño, lo que haya debido abonar al damnificado (conf. art. 1123 C.Civ.).

³⁶ CNFed. CC, sala III, 15/09/93, “Fumacoó, Jorge A. c. Policía Federal Argentina y otro”, JA 1994-II-333; CNCiv., sala E, 04/12/98, “Rivero, Tomás y otro c. Velásquez, Hugo O. y otro s. ds. y ps.”.

vínculo con éste, quien resulta ajeno a su empleo”³⁷. A no ser que el patrón demuestre en forma fehaciente que fue despojado por un tercero extraño (no dependiente) del móvil de su titularidad y que él de ninguna manera favoreció la desposesión³⁸, pero en éste caso ya no estamos dentro del campo de la responsabilidad indirecta por el hecho ajeno, toda vez que no hay intervención del dependiente y el principal actúa en su rol de propietario del auto.

Distinto sería el caso si dada la misma situación fáctica a la que hicimos referencia en el último párrafo que antecede, pero esta vez siendo sujeto pasivo del delito el dependiente, el patrón pretendiera invocar la eximente (uso contra la voluntad), acreditando fehacientemente que extremó los cuidados y recaudos para evitar o dificultar el desapoderamiento del rodado y que tampoco lo facilitó (habiendo cumplido con todas las medidas de seguridad posibles), ¿se podría considerar en éste caso al autor del perjuicio (ladrón del rodado) como un tercero por quien civilmente no debe responder el principal frente al damnificado del siniestro vial?. Es un interrogante abierto, de difícil respuesta apresurada, ya que el juez deberá evaluar detalladamente las circunstancias de hecho en que ocurrió el ilícito del automóvil y el plexo probatorio producido para así poder dictar una sentencia justa que sopesa entre la garantía de indemnidad de la víctima inocente y la infortunada situación y sensación de impotencia en que se vieron involucrados los codemandado (principal dueño del rodado y su comitente)³⁹.

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.

Debemos tener en cuenta que en el derecho rige la máxima de que nadie puede alegar su propia torpeza previa a un hecho dañoso para luego eximirse o limitar su

³⁷ CNFed. CC, sala II, 14/05/02, “*La Gioconda S.R.L. c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF)*”, RCyS, 2003-II-179.

³⁸ Es por ello que “en términos generales la jurisprudencia sostiene que no basta que el agente lo haya usado sin autorización o en ausencia del responsable, sino que debe haber oposición expresa o tácita”. (Digesto Práctico La Ley, Daños y Perjuicios, T. I, II, III, Ricardo L. Lorenzetti (Director), Fernando Sagarna (Coordinador), Ed. La Ley, Buenos Aires, 1999)

³⁹ Pero ya sabemos que la eximente es de interpretación restrictiva y que doctrina y la jurisprudencia no es pacífica sobre ésta causal de liberación (uso contra la voluntad).

responsabilidad derivada del mismo (conf. art. 1729 C.Civ. y Com., ex art. 1111 C.Civ.). Las eximentes juegan a favor siempre y cuando el que pretende eximirse de responsabilidad (demandado) no haya incurrido en conducta dolosa, culposa o negligente, que de alguna manera hubiera motivado, causado o contribuido a causar el evento dañoso del cual pretende exonerarse. Ello resulta repugnante para el derecho, violatoria de la justicia distributiva y claramente perjudicial para la víctima del daño.

Como bien enseñan Trigo Represas y López Mesa al referirse a la eximente “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 exculporio 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 eximente 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”⁴⁰.

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 actuación desviada de la función por parte del dependiente, situaciones en las que se deberá tener siempre

⁴⁰ Así lo ha dicho reiteradamente la jurisprudencia en los siguientes fallos: SCBA, 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. N° 33; ídem, sala E, 19/0874, “*Zapienza c. Di Giuliano*”, LL 156-864 (31.957-S); ídem, sala K, 21/12/89, “*Malamud c. Pérez*”, LL 1991-C-286; SCBA, 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, N° 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. Omnibus 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; SCBA, 28/12/93, “*Chodil Tecas c. Bernardis y Cía. Constructora S.C.*”, Zeus, v. 66, Secc. Jurisp., fallo N° 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; CNCiv., sala K, 31/05/95, “*Mongiello, Nancy M. c. Empresa de Microómnibus N° 25 s. sumario*”; 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. Villarroel, Américo*”, LL 1995-E-205, Agrup., caso 13.174; conf. TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., op. cit., pág. 369)

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)⁴¹.

IV. Utilización del automóvil con motivo o en ocasión del proceso de lavado: límites

Sobre la base de todo lo expuesto hasta aquí, lo que nos ha proporcionado el marco teórico necesario para poder comprender la problemática de la cuestión bajo análisis, nos permitiremos ahora delimitar a través de la casuística que la vida diaria propone, cuáles son los parámetros o márgenes de conducta dentro de los cuales debe actuar y cumplir sus tareas el titular del lavadero de autos, el mecánico, el pintor de automotores, el garajista o dueño de un predio utilizado como cochera o estacionamiento, a quien el dueño le entrega un auto para repararlo, limpiarlo o guardarlo.

Y sin lugar a dudas resulta lógico y de sentido común que la delimitación de la tarea o gestión encomendada es la clave para asignar las responsabilidades consecuentes en los casos en que el automóvil resulte dañado o que mediante el uso (debido o indebido) del mismo se ocasionen daños a terceros. De lo que se deriva que del mismo hecho dañoso causado mediante el manejo del automotor y que perjudica a un tercero, puede engendrarse una responsabilidad contractual (por los daños materiales recibidos por el móvil) de quien tenía a su cargo el rodado frente al dueño del mismo⁴², y a su vez una responsabilidad

⁴¹ 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 hicieren sus dependientes, aunque se apartare de la función encomendada. (MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por daños*, Parte Especial, T. IIB, op. cit., págs. 29/30)

⁴² “Cabe analizar la responsabilidad de las playas de estacionamiento y garajes –anexas o no a un establecimiento comercial-, respecto de los efectos dejados por el usuario dentro del vehículo. En el marco legal del Código anterior, la jurisprudencia ha reconocido responsabilidad civil en cabeza del proveedor del servicio, cuando se ha reclamado por la sustracción de efectos dejados en los vehículos en guarda, sólo cuando los objetos en cuestión, revistieran la calidad de accesorios naturales del vehículo –tales como herramientas (repuestos, rueda de auxilio, criquet, etc.) o que hagan al confort de quienes lo utilizan (radio, equipo de audio)-, pero no han condenado a responder a los proveedores del servicio, por cualquier otro tipo de elementos dejados dentro, cuando no hubiera asumido el proveedor, el compromiso de guardar los mismos o no se hubiera denunciado su existencia y aun cuando se trate de mercaderías dentro de un supermercado.

extracontractual del dueño y del guardián (y de su empleado en su caso) frente a la víctima⁴³.

“En esta situación deben distinguirse dos supuestos: a) El tallerista es guardián cuando el propietario o poseedor le entrega un vehículo o máquina para su reparación, y aquél la emplea en su provecho causando daños dado que, en tal caso, la cosa ha sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián⁴⁴; b) Pero si el daño se produjo mientras el tallerista conducía el automóvil para someterlo a una prueba necesaria de modo de verificar la efectividad de los arreglos, subsiste la responsabilidad del propietario del rodado, dado que tal prueba no implica desplazamiento de la guarda jurídica de la cosa”⁴⁵.

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 el uso de los vehículos de la empresa⁴⁶; b) la responsabilidad del arrendador de vehículos⁴⁷; y c) los casos de simple autorización, por parentesco, amistad⁴⁸, etc.”⁴⁹.

El nuevo art. 1375 CCyC impone un criterio diferente por cuanto dispone que los garajes, lugares y playas de estacionamiento que prestan sus servicios a título oneroso, no resultan beneficiadas con la excepción prevista en el art. 1371 última frase CCyC; previsión legal destinada a eximir a los hoteleros de responsabilidad ante los viajeros por las cosas dejadas en los vehículos por aquéllos”. (Conf. SCHVARTZ, Liliana, *La responsabilidad de las playas de estacionamiento, garajes, en especial los anexados a otras explotaciones comerciales, el Nuevo Código y el consumidor*, elDial.com - DC2029, publicado el 06/11/15)

⁴³ Aunque el Código Civil y Comercial recepta la unificación de los ámbitos de responsabilidad contractual y extracontractual (unicidad del fenómeno resarcitorio), dejando de lado la valla normativa que ordena el art. 1107 C.Civ.

⁴⁴ Como si se trata de trabajos que consisten en la ejecución de pinturas (conf. CNCiv., sala A, 28/08/71, LL 146-674; CNCiv., sala B, 28/02/75, “Villar, Juan A. y otra c. Prenolio, Aldo R. y otros”, ED 65-350; sala D, 27/11/78, “Yannizzotto, Antonio c. Pietroboni, Bernardo A.”, LL 1979-B-63, o cuando el tallerista utiliza el automóvil con una finalidad distinta de probar el trabajo efectuado o en su interés particular y sin permiso (conf. CNCiv., sala A, 05/07/95, “Arab, Mirta S. c. Borracci, Roberto H. s. sumario”, ED-167-695; CNCiv., sala K, 22/12/95, “Morteira, Haydeé c. Zuzulak, Juan s. ds. y ps.”).

⁴⁵ CNCiv., sala C, 26/04/94, “Benítez, María c. Niñez, Rafael”, JA 1994-IV-506; conf. LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Supuestos de exoneración de responsabilidad*, op. cit., pág. 465. Idem CNCiv., sala G, 07/04/98, “Paz, Isaac Claudio c. Pescaglino, Gustavo D. y otro s. ds. y ps.”.

⁴⁶ 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

Ahora bien, en el caso específico de los lavaderos de autos, hay algunos que de común acuerdo con el cliente, el encargado o un empleado se ocupa de devolver el automóvil una vez realizado el trabajo de limpieza, conduciendo el mismo hasta la casa de su dueño. Por lo que habrá que analizar si en el caso concreto de producirse un siniestro en dicho trayecto, la modalidad apuntada había sido acordada con el propietario, a los fines de poder asignar y/o deslindar las responsabilidades consecuentes. Aunque en principio, el titular registral será objetivamente responsable frente a la víctima en virtud de su carácter de dueño del rodado, en tanto cosa riesgosa que causó el detrimento.

V. La culpa de la víctima: requisitos para liberar de responsabilidad al sujeto responsable

Debemos precisar que el decisorio de la Alzada no entró a tratar el agravio de la titular del lavadero y de su aseguradora, en el cual consideraban que debía imputarse culpa a la propia víctima por cuanto fue embestida por el automóvil guiado por el empleado del

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, *Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, Ed. Dykinson, Madrid, 2001, pág. 296)

⁴⁷ “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)

⁴⁸ 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 “sedicente 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.)

⁴⁹ 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 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*”.

lugar, al momento de estar caminando por un sector del lavadero no habilitado para la circulación peatonal, existiendo un cartel que así lo informaba. Así lo ordenó por considerar que la queja no constituía un crítica concreta y razonada de las conclusiones de la sentencia (conf. art. 265 C.P.C.C.N.). Quedando entonces firme lo resuelto sobre el particular por el juez de la instancia anterior que consideró que la posible conducta culpable que pudiera achacarse a la víctima resultaba irrelevante o indiferente respecto al resultado, es decir, que carecía de entidad suficiente como para interrumpir total o parcialmente el nexo adecuado de causalidad entre la conducta desplegada por el conductor del rodado y el daño ocasionado.

Hace un tiempo atrás desarrollamos la función de la culpa –y su precisa aplicación a los accidentes viales- tanto como factor de imputación del deber de responder (conf. arts. 1721 y 1724 C.Civ. y Com., ex arts. 511, 512 y 1109 C.Civ.), es decir, como fundamento que da el legislador para endilgar responsabilidad a un sujeto que ha causado un daño a otro (o dicho de otro modo, el por qué la ley hace responsable a una persona del daño que ha ocasionado); y como excepción de responsabilidad (conf. arts. 1729 y 1757 C.Civ. y Com., ex arts. 1111 y 1113 párr. 2º y 3º C.Civ.) a los fines de garantizar el derecho de defensa del sindicado como victimario o responsable civil (conf. art. 18, C.N.)⁵⁰.

La culpabilidad debe apreciarse en abstracto-concreto, teniendo en cuenta la previsibilidad del victimario en el supuesto puntual (conf. arts. 1721, 1724, 1725 y 1727 C.Civ. y Com., ex arts. 512, 902, 904 y 909 C.Civ.)⁵¹. “Por un lado, la valoración en concreto o subjetiva, que considera el comportamiento con relación al sujeto mismo, atendiendo únicamente a sus propias condiciones personales y a las demás circunstancias de tiempo y lugar en que actuó, y por otro, la apreciación en abstracto u objetiva, donde el parámetro de cotejo está dado por la previsibilidad general de un patrón o tipo medio seleccionado de antemano: el hombre común (o medio, profesional medio, especialista medio), el buen padre de familia, las diligencias exigibles del tráfico de la doctrina germana, el hombre razonable y prudente, el buen ganadero del Código Civil italiano”⁵².

⁵⁰ PIROTA, Martín D., *La culpa en los accidentes de tránsito*, Revista de Derecho de daños, La culpa – II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, págs. 203/243.

⁵¹ Conf. PIROTA, Martín D. – CARRANZA LATRUBESSE, Gustavo, *Unificación de la jurisprudencia contradictoria*, LL 21/06/06.

⁵² Conf. GALDOS, Jorge M. – BIONDA, Rodrigo E., *La fisonomía de la culpa en los albores del tercer milenio y desde la óptica de la Suprema Corte bonaerense*, Revista Derecho de daños, La culpa – I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, págs. 159 y ss.

Ahora bien, sabido es que “las probanzas eximitorias deben ser “fehacientes e indubitables”, ya que la norma, con finalidad social típica (en virtud del riesgo y masividad de la circulación vehicular), ha creado factores de atribución que deben cesar sólo en casos excepcionales”, y por lo tanto si no existen elementos de prueba, ese déficit de los datos aportados “sólo puede redundar en perjuicio de aquel que tiene la carga de demostrar que existen circunstancias excluyentes de la responsabilidad que la ley pone a su cargo, por servirse de la cosa riesgosa productora del daño”⁵³.

Ha reiterado la buena jurisprudencia que se debe “calificar la conducta de la víctima o del tercero para determinar si ha ocurrido o no –y en su caso en que extensión- la situación prevista en la parte final del segundo apartado del art. 1113 del Código Civil (conf. art. 1757 C.Civ. y Com.), analizando la idoneidad de la actuación de la víctima para producir el evento dañoso, con independencia de que configure o no culpa, actuación que debe ser valorada como factor de interrupción, total o parcial, del nexo causal, toda vez que esa apreciación no implica abrir juicio sobre la intención motivante de la conducta pues la norma se satisface con menos: basta con que el intérprete juzgue que ese comportamiento tuvo eficacia para cortar el nexo causal...”⁵⁴, resulta por ende impropio acudir a los conceptos de “exclusividad”, “conurrencia” o “presunción” de culpas⁵⁵.

De ello se advierte que -siguiendo a la postura mayoritaria llamada “tesis de la autoría causal”- el hecho de la víctima o de un tercero –aún no culpable (víctima menor de edad⁵⁶, demente o persona privada de razón (conf. arts. 257, 261 y concs. C.Civ. y Com., ex arts. 896, 921, 1070 y concs. C.Civ.)- puede liberar total o parcialmente al dueño o guardián de la cosa riesgosa⁵⁷, siempre que reúna los requisitos de imprevisibilidad e inevitabilidad propios del caso fortuito⁵⁸.

⁵³ SCBA, Ac. L. 35.784, “Berjera, Ramona c. La Pampa”, A. y S. 1995-III-827; SCBA, Ac. 34.081, “Pérez c. Transportes Atlántico”, A. y S. 1985-II-205; conf. GALDOS, Jorge M., *El riesgo creado en los...*, op. cit., pág. 219.

⁵⁴ SCBA, Ac. C. 90.630, 27/02/08, in re “Fariás, Oscar Alfredo c. Rainieri, Juan Carlos s. ds. y ps.”; SCBA, Ac. 82.947, 02-04-03, “Molina”; SCBA, Ac. 85.684, 28/07/04, “González”; conf. GALDOS, Jorge M. – BIONDA, Rodrigo E., op. cit., págs. 159 y ss.

⁵⁵ Conf. GALDOS, Jorge Mario, *El riesgo creado en los...*, op. cit., pág. 221.

⁵⁶ Con respecto a la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos (arts. 1754 y 1755 C.Civ. y Com., ex 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 los arts. 1742 y 1750 C.Civ. y Com., ex art. 907 C.Civ.; b) mayores de 10 hasta 21 años: responsabilidad indirecta de los padres (art. 1109 C.Civ.) – Responsabilidad subjetiva excusable.

⁵⁷ SAUX, Edgardo I., *El menor y los accidentes de tránsito*, Revista de Derecho de daños, Menor dañino y menor dañado – 2, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, pág. 231; SAUX, Edgardo I., *Accidentes de tránsito: culpas concurrentes y víctimas inconscientes*, anotación a fallo de la CNCiv., sala I, 04/11/04,

Entonces y frente a la conducta negligente del empleado conductor del automotor, debidamente comprobada, el accionar de la víctima resultó irrelevante para desviar el curso causal iniciado con la maniobra de aquél. Por lo que podríamos decir que la culpa del autor material absorbió o borró la acción desplegada por el damnificado; de manera que si suprimimos mentalmente la conducta desarrollada por éste último, el hecho dañoso igualmente hubiera acaecido.

VI. La falta de licencia de conducir como presunción de culpa del conductor y como exclusión de cobertura de la compañía aseguradora

El jurista uruguayo Carlos Tabasso desarrolla con autoridad los principios del llamado *derecho vial, derecho del tránsito o derecho de la circulación*, y dentro de aquellos que son propios y exclusivos incluye al *principio de pericia conductiva o idoneidad técnica*, referido a la destreza o habilidad que debe reunir todo conductor, habiendo pasado el examen psicofísico, prueba de manejo y conocimiento de las leyes de tránsito, previo a la obtención de la licencia de conducir⁵⁹. El aspecto negativo de este principio es la *impericia* como una de las versiones de la culpa, es decir, el desconocimiento o no cumplimiento de las reglas y métodos propios de la actividad o profesión, en nuestro caso de la conducción vehicular.

Así en lo que hace a la falta de licencia de conducir, señalan Trigo Represas y López Mesa que, “en general nuestra jurisprudencia tiene presumida la ‘culpa’ del conductor falto de registro, ya que ello constituye un fuerte indicio de que carece de la destreza o experiencia suficiente como para poder sortear las dificultades propias del tránsito, circunstancia de la cual se deduce a la vez su responsabilidad en el infortunio”⁶⁰. Así se dijo en un caso que la falta de habilitación conductiva no debe apreciarse como una mera condición objetiva: requisito administrativo y formal; pues relacionándose ella con la

“Pugliese, Pedro y otro c. Cozzani, Laura G. y otros”, JA 2005-II-786; conf. GALDOS, Jorge M., *La evolución de la teoría...*, op. cit., págs. 91/92; GALDOS, Jorge M., *Riesgo creado y culpa de la víctima. Menor inimputable y falta de vigilancia de los padres*, nota al fallo de la CCom. de Lomas de Zamora, sala I, 11/03/96, “Ruiz, José R. c. Cavagna, Miguel A. y otros”, LLBA 1996-1045.

⁵⁸ En dicha exigencia son contestes tanto la doctrina como la jurisprudencia. Conf. CS, 13/11/90, “Santamarina, María del Carmen c. Empresa Ferrocarriles Argentinos”, LL 1991-B-526; ED 131-362; CS, 09/09/86, “ENTEL c. Dycasa y Petersen, Thiele y Cruz S.A. s. sumario”, Fallos: 308:1.597; CS, 15/10/87, “Prille de Nicolini, Graciela Cristina c. Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires”, Fallos: 310:1.021; SCBA, Ac. C. 99.072, 10/09/08, in re “M. J., c. Policía de la Provincia de Buenos Aires s. ds. y ps.”.

⁵⁹ TABASSO, Carlos, *Derecho del Tránsito – Los principios*, Ed. B de F (Julio César Faira – Editor), Buenos Aires, 1997, pág. 237.

⁶⁰ TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., op. cit., págs. 767/768.

efectiva conducción de un vehículo, la habilitación presume idoneidad y su carencia lo contrario, lo que se proyecta en la determinación de la culpabilidad en la producción de un evento de tránsito; la carencia de habilitación para conducir, no es sino uno de los tantos elementos, que en un siniestro automotor, integran el cuadro de circunstancias determinativas de la atribución subjetiva de culpabilidad⁶¹.

Dicha presunción *iuris tantum* de impericia conductiva (conducir con carnet vencido o sin él), además de ser una falta administrativa pasible de multa, debe tener relación causal con el accidente, es decir, haber integrado la conducta culpable del sujeto interviniente en el infortunio de tránsito que tuvo incidencia causal en el resultado dañoso⁶².

⁶¹ Cám. Concepción del Uruguay, sala CC, 31/12/91, “*Munilla, Ramón A. c. Ortiz, Raúl*”, JA 1994-III-sínt.; conf. TRIGO REPRESAS Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., op. cit., pág. 767.

⁶² Así viene resolviendo la magistratura que: “la falta de la licencia habilitante para conducir debe ser apreciada, en función de las circunstancias del caso y considerando si tal infracción se configura respecto a una persona que reunía las condiciones exigidas por la reglamentación o por quien carecía de ellas. También debe distinguirse, en orden a la relevancia, que tal infracción tiene en la determinación de la responsabilidad, entre la ausencia total de registro -o sea, el conductor que nunca gestionó su carnet- y la mera omisión de su renovación, atribuyendo menor entidad a esta última circunstancia. La ausencia de registro habilitante para conducir motos no pasa de ser una mera infracción de carácter administrativo, que da lugar a sanciones de ese tipo de responsabilidad, no es menos cierto que dicha circunstancia no puede ser considerada como un factor -ni subjetivo ni objetivo- de imputación respecto del accidente, ya que lo que se debe demostrar es la impericia o desconocimiento total del conductor en el manejo de dicho vehículo” (Cám. Apel. Civ. y Com. Córdoba, 29/03/07, “*G., J. A. y otro c. T. M. y otro s. ordinario – ds. y ps. - accidentes de tránsito - recurso de apelación*”, www.microjuris.com – cita: MJ-JU-M-11410-AR | MJJ11410 | MJJ11410. Idem CNCiv., sala C, 19/04/07, “*Stratico, Alfredo c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s. ds. y ps. (acc. trán. c/ les. o muerte)*”, www.microjuris.com – Sección Jurisprudencia Nacional, cita: MJ-JU-M-13926-AR | MJJ13926 | MJJ13926; CCCom. San Isidro, sala II, 01/10/02, “*Rivolta, Antonio c. Ford Argentina S.A. s. ds. y ps.*”; SCBA, Ac. 42.988 del 15/05/90; Ac. 47.567 del 04/05/93; Ac. 59.898 del 12/08/97; SC Mendoza, 14/05/03, “*Martínez, Víctor c. Carrasco Salinas, Jorge*”, JA 2003-4-880; SC Mendoza, sala I, 09/06/03, “*Lucero, Oscar Ramón c. Raúl Alberto Martínez*”, ED 17/02/04). A propósito los tribunales se pronunciaron por la oponibilidad de la exclusión de cobertura (licencia de conducir vencida) al tercero damnificado, sentenciándose que: “1. Es oponible al actor la cláusula que excluye el deber de indemnizar, que resulta de las condiciones generales de la póliza, que es anterior a la producción del siniestro y que consiste en la falta de habilitación para conducir, máxime cuando la exigencia de carnet habilitante configura una obligación de origen legal de obligatoria vinculación para el conductor por la ley de tránsito N° 24.449 arts: 13, 14, 72, 83, 86 y concordantes. El art. 39 prescribe que es requisitos para poder circular que el conductor esté habilitado para conducir ese tipo de vehículo y que lleve consigo la licencia correspondiente en tanto que el art. 49 dispone que está prohibido en la vía pública: a) conducir....sin la licencia especial correspondiente..., cuando...las licencias habilitantes, estuvieran vencidas. 2. La cláusula 22 de las Condiciones Generales de la Póliza, referida a exclusiones a la cobertura, libera al asegurador de indemnizar el siniestro, de destrucción total del automotor, entre otros riesgos, en los casos en que el conductor del rodado asegurado al momento del accidente no esté habilitado para el manejo de vehículos de esa categoría o tipo por autoridad competente (apartado II, capítulos "A" y "B", fs. 69). Dicha cláusula, nada tiene de irrazonable, y libera al asegurador de afrontar el pago de la indemnización reclamada, toda vez que a la fecha del accidente ocurrido el 12.1.2002 el conductor no estaba habilitado por la autoridad competente para hacerlo, lo que implicó asumir un riesgo adicional, que no puede ser cubierto por la aseguradora, sin debilitar significativamente la ecuación económica del contrato. Esta cláusula, de delimitación del riesgo no contradice ninguna norma imperativa de la Ley de Seguros toda vez que el registro de conductor expedido por la Municipalidad de San Isidro expedido el 13/05/95 caducó su vigencia el 13/05/00, circunstancia que ha sido reconocida expresamente por

En el caso que atrae nuestra atención, se confirmó que el conductor del rodado que embistió al peatón no sabía manejar (conf. confesión del propio empleado, luego ratificada por el encargado del lavadero) y por lo tanto carecía de licencia habilitante, extremo que el juzgador consideró suficiente para confirmar que la presunción de falta de idoneidad técnica del autor material (culpa), contribuyó causalmente a la producción del evento noxal⁶³.

La póliza básica del seguro obligatorio de responsabilidad civil automotor (conf. art. 68 ley 24.449) contempla expresamente como una de las exclusiones de cobertura que: *"El asegurador no indemnizará los siguientes siniestros producidos y/o sufridos por el vehículo y/o su carga....mientras sea conducido por personas que no estén habilitadas para el manejo de esa categoría de vehículo por autoridad competente"*⁶⁴.

La citada exclusión de cobertura (excepción de no seguro) es oponible a la víctima, por tratarse de una circunstancia nacida con anterioridad a la ocurrencia del siniestro (conf. art. 118 párrafo tercero ley 17.418), sin vulneración de la ley 24.240 y sus modificatorias en la medida que no se trata de una cláusula exorbitante o irrazonable (abusiva) ni que lesione manifiestamente los derechos de consumidores y usuarios⁶⁵.

VII. Reflexión final

Después de haber analizado con detenimiento el fallo que motivó nuestro comentario, nos parece que resulta un decisorio que supo amalgamar las diferentes

el demandante y está corroborada por el informe producido en fs. 295". (CNCom., 06/06/08, "*Navarro, Jorge Nelson Boston c. Boston Cía. Argentina de Seguros SA y otro s. ordinario*", elDial.Express N° 2601 del 26/08/08)

⁶³ Para un análisis de las pautas a tener en cuenta para que el dolo y la culpa grave sean causales de exclusión de cobertura por parte del asegurador en el seguro contra la responsabilidad civil (arts. 109 a 120 ley 17.418), con especial referencia al seguro obligatorio de responsabilidad civil automotor (art. 68 ley 24.449), lo que también resulta aplicable a otras causales, recomendamos la lectura de nuestro: *El dolo y la culpa grave como causales de exclusión de cobertura en el seguro contra la responsabilidad civil*, elDial.Express (Suplemento de Derecho del Consumidor – Doctrina), Buenos Aires, 2 de Setiembre de 2005; Revista de *Responsabilidad Civil y Seguros*, LL sección Doctrina Esencial, Año X, N° 9, Setiembre de 2008, págs. 9/16.

⁶⁴ Así surge de lo previsto en el art. 40, inc. a) de la ley 24.449 que: *"Para poder circular con automotor es indispensable: que su conductor esté habilitado para conducir ese tipo de vehículo y que lleve consigo la licencia correspondiente"*. Además el art. 77, inc. d) de dicha normativa vial sanciona como falta grave la conducción de vehículos por personas que no estén debidamente habilitadas para hacerlo.

⁶⁵ Ver jurisprudencia en ese sentido citada por STIGLITZ, Rubén S., *Derecho de Seguros*, T. I, 4ª ed. actualizada y ampliada, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, pág. 316, nota 165. Menciona el autor de nota que se tiene decidido *"que el contrato de seguro es oponible a la víctima en todos sus términos, incluso en aquellos aspectos que eliminan o restringen la garantía de indemnidad respecto del asegurado a favor de quien ha estipulado la relación contractual"*. (CNCom., sala D, 08/11/99, "*M&T Auto Sport S.A. c. Rubio*,

cuestiones debatidas en grado de apelación, remediando las inconsistencias incurridas por la sentencia recurrida y determinando la responsabilidad concurrente de las codemandadas (propietarias del automóvil y del lavadero), extendiendo la condena a la asegurada de ésta última y excepcionando de la misma a la compañía de seguros de la primera. Logrando además, que sus lineamientos puedan ser replicados analógicamente en circunstancias fácticas similares en las que el dueño o guardián del automóvil le confía a un tercero y por un tiempo estipulado (breve o prolongado), la estadía y vigilancia, reparación, y hasta su uso con ciertas limitaciones propias de la tarea encomendada.

También se hace hincapié en la responsabilidad objetiva –casi automática– del titular registral del móvil en virtud del riesgo creado por la cosa, remarcándose la aplicación restrictiva de la eximente del “uso de la cosa contra la voluntad”, que prácticamente queda reservada para el caso de robo o hurto del automotor sin que hubiera existido facilitación, descuido o desidia (culpa) por parte del propietario o guardador.

R.”, JA 2001-I-774; íd. CNCiv., sala H, 19/03/99, “*Medina, G. c. Segovia, A.*”, JA 2002-I-síntesis; conf. STIGLITZ, Rubén S., op. cit., pág. 316)