

LA CULPA COMO PRESUPUESTO DE LA  
RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA DE ACCIDENTES DE  
TRANSITO \*

DIEGO BOULIN,  
CARLOS A. EGUES, ISMAEL  
FARRANDO,  
Alumnos de V° año.

SUMARIO

- I. **Los presupuestos de la responsabilidad civil.**
  - A. Introducción.
  - B. Distintas tendencias.
  - C. Nuestra opinión.
    - 1. La antijuridicidad.
    - 2. El daño.
    - 3. La relación de causalidad.
    - 4. La culpa.
- II. **Responsabilidad subjetiva y objetiva.**
  - A. Planteo del problema.
  - B. Criterio de la doctrina y legislación contemporánea.
- III. **La teoría del riesgo y la reforma introducida al art. 1113 del Cód. Civil.**
  - A. Introducción.
  - B. Daño "por" y "con" la cosa.
  - C. Cosas riesgosas y no riesgosas.
  - D. Crítica a esta distinción.
  - E. Nuestra opinión.
- IV. **Conclusión.**

---

\*La presente monografía corresponde al seminario dirigido por la profesora Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, sobre el tema: "Responsabilidad civil en los accidentes de tránsito", habiendo sido calificada como sobresaliente y recomendada su publicación.

## I. – Los presupuestos de la responsabilidad civil

### A. Introducción

Si bien el tema que nos proponemos abordar se restringe al campo de los accidentes de tránsito, se /hace indispensable una conceptualización previa de los diversos presupuestos de la responsabilidad civil. Esto se impone por ser la responsabilidad en los accidentes de tránsito, una especie dentro del campo genérico de la responsabilidad civil; por otra parte, y por razones de método, la determinación de dichos elementos nos introduce lógicamente en el tema que nos ocupa.

### B. Distintas tendencias

No existe acuerdo doctrinario respecto de cuántos y cuáles son los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual. Aguiar Días, enumera como "condiciones de existencia del acto ilícito": 1) el hecho ilícito y 2) la culpa; comprendiendo el primero, el hecho ilícito propiamente dicho, la violación del derecho y el daño<sup>1</sup>.

Otros autores consideran que son tres los presupuestos, pero, aun coincidiendo en el número, no ocurre lo mismo respecto de cuáles son dichos elementos. Siguiendo esta corriente, Salvat entiende que son-, 1) el daño causado, 2) la culpa y 3) la relación de causalidad<sup>2</sup>.

Von Thur, en cambio, enumera: 1) la violación del orden jurídico; 2) el daño y 3) la culpa; comprendiendo en el daño, tanto la lesión (del derecho subjetivo como la lesión de bienes jurídicos e intereses<sup>3</sup>

Otra opinión, sustentada entre otros por Colombo, sostiene que los requisitos son cinco, a saber: 1) hecho del agente, 2) violación del derecho ajeno, 3) perjuicio efectivo (daño), 4) nexo causal entre el acto y la consecuencia y 5) imputabilidad<sup>4</sup>. El mismo número de elementos es considerado por Santos Briz, salvo que incluye la culpabilidad en lugar de la imputabilidad<sup>5</sup>.

Finalmente, otra tendencia entiende que son cuatro los elementos necesarios para dar origen a la responsabilidad civil. En este sentido, Josserand

---

1 AGUIAR DIAS, José de, **Tratado de la responsabilidad civil**, trad. Juan Agustín Moyano e Ignacio Moyano, 18° ed., t. II, (México, Ed. José M. Cajica Jrs. S.A., 1957), pág. 9.

2 SALVAT, Raymundo M., ACUÑA ANZORENA, Arturo, **Tratado de Derecho Civil Argentino, Fuentes de las Obligaciones, Hechos ilícitos**, 2° ed., (Bs. As., T.E.A., 1958), pág. 43.

3 VON TUHR, Andreas, **Derecho Civil**, trad. Tito Ravá, t. I, vol. II, (Bs. As., Depalma, 1948), págs. 135-142.

4 COLOMBO, Leonardo A., **Culpa aquiliana (Cuasidelitos)**, 3° ed., t. I, (Bs. As., La Ley, 1965)

5 SANTOS BRIZ, Jaime, **La responsabilidad civil**, (Madrid, Ed. Montecorvo, 1970), pág. 22.

enuncia: 1) la culpa, 2) el daño, 3) la relación de causalidad y 4) la imputabilidad, a la que denomina "capacidad delictual"<sup>6</sup>. En el derecho nacional, Cazeaux y Trigo Represas, siguiendo esta orientación mencionan: 1) el daño, 2) la violación de la ley, 3) la relación de causalidad y 4) la imputabilidad<sup>7</sup>.

### C. Nuestra opinión

De las tendencias expuestas surge con claridad que existen dos orientaciones fundamentales; unos tienden a restringir al menor número posible los presupuestos, en tanto que otros tratan de extender dicho número en la medida necesaria para descomponer la responsabilidad civil en sus elementos simples. Este último criterio es, a nuestro entender, el más acertado. Es por eso que consideramos que los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual son cuatro-. 1) la antijuridicidad, 2) el daño, 3) la relación de causalidad y 4) la culpa.

Esta enumeración, es coincidente con la realizada por Hedemann<sup>8</sup> para el derecho alemán, la que entendemos aplicable a nuestro ordenamiento jurídico por las razones que pasamos a explicar:

#### 1. La antijuridicidad

Ha sido definida por Nipperdey como "la lesión de intereses jurídicamente reconocidos por medio de acciones contrarias a los mandatos o prohibiciones del ordenamiento"<sup>9</sup>.

Debe comprenderse en el concepto de "acciones", tanto el hecho positivo como el negativo, tanto la acción como la omisión, según surge de los arts. 1066, 1073 y 1074 de nuestro Código Civil.

Entendemos que la antijuridicidad abarca el hecho del agente y la violación del derecho ajeno, no compartiendo la opinión de algunos autores que los enumeran como presupuestos autónomos. El hecho del agente, por sí solo, sin violar el orden jurídico, no engendra ninguna responsabilidad; a la inversa, no se concibe violación del derecho ajeno, sin un hecho previo.

Es claro pues, que no constituyen elementos independientes, por el contrario, ambos contribuyen a formar un único requisito.

El mismo Colombo, enrolado en la tesis que los distingue como elementos

---

6 JOSSERAND, Louis, **Derecho Civil**, trad. S. Cunchillos y Manterola, t. II, vol. I, (Bs. As., E.J.E.A., 1950), pág. 303.

7 CAZEAUX, Pedro y TRIGO REPRESAS, Félix A., **Derecho de las obligaciones**, t. III, (La Plata, Ed. Platense, 1970), pág. 98.

8 HEDEMANN, J. W., **Tratado de derecho civil**, trad. Jaime Santos Briz, t. III, (Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1958), pág. 512.

9 Citado por SANTOS BRIZ, Jaime, op. cit., pág. 24.

autónomos, dice: "El elemento, por eso, puede escindirse en dos subelementos: 1) la exteriorización de la violación, es decir, el hecho por el cual ella se manifiesta, y 2) la lesión en sí misma" <sup>10</sup>.

## 2. El daño

Este presupuesto es aceptado por todos los autores y receptado por el Código Civil en el art. 1067, al establecer: "No habrá acto ilícito punible para los efectos de este código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar...". Es decir, que en nuestro ordenamiento, "...sólo la ilicitud que causa daño, da lugar a una reparación" <sup>11</sup>, comprendiéndose tanto el daño patrimonial como el daño moral, según los arts. 1068 y 1078 del Código Civil.

## 3. La relación de causalidad

Este requisito es exigido por el Código Civil en diversas disposiciones (arts. 1068, 1074, 1109, etc.) en los que hace referencia a "que se causare" o "hubiese ocasionado", o a quien "por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro", etc.

La relación de causalidad es de fundamental importancia en el ámbito civil, no sólo como presupuesto de responsabilidad, sino también como medida de la misma, puesto que, salvo casos excepcionales, "el responsable solamente está obligado a resarcir los daños que tengan vinculación causal con su acto" <sup>12</sup>.

## 4. La culpa

Como hemos visto al enumerar las distintas tendencias existentes en punto a cuántos y cuáles son los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, muchos autores no enuncian entre aquellos a "la culpa", mencionando en cambio, "la imputabilidad". Otros incluyen a los dos como elementos autónomos.

Von Tuhr enseña que "toda culpa supone que el agente se halle en estado mental normal; la culpa puede imputarse solamente a quien (bajo el aspecto de la libertad del querer) estaba en condición de observar los mandatos del orden jurídico" <sup>13</sup>.

De este párrafo surge claramente que "culpa" o "imputabilidad", están íntimamente ligados, no pudiendo constituir dos presupuestos independientes. La imputabilidad o capacidad delictual constituye así "...un presupuesto de la

---

10 COLOMBO, Leonardo A., op. cit., pág. 109,

11 CAZEAUX, Pedro, TRIGO REPRESAS, Félix, op. cit., pág. 99.

12 ORGAZ, Alfredo, **El daño resarcible**, 3° ed., (Bs. As., Depalma, 1967), pág. 37.

13 VON TUHR, Andreas, op. cit., pág. 177.

culpabilidad y no sólo un elemento de ésta" <sup>14</sup>.

## II. - RESPONSABILIDAD SUBJETIVA Y OBJETIVA

### A. Planteo del problema

Hasta el último tercio del siglo pasado, la responsabilidad civil extracontractual tenía, en la legislación universal, un pilar único de sustentación: "No hay responsabilidad sin culpa". En este sentido se la ha definido, como "...un error de conducta tal, que no lo habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias externas que el autor del daño" <sup>15</sup>.

Así entendida, la culpa rige en todo el ámbito de la responsabilidad civil, como principio soberano al que se someten el ordenamiento positivo y la práctica jurisprudencial.

Es a partir de la fecha antecitada cuando la estructura jurídica, montada en torno a esta idea de la culpa, comienza a ser cuestionada.

En el derecho francés, Josserand sostenía: "aun suponiendo que no se haya cometido culpa alguna, puede ser justo conceder una indemnización a la víctima; quien pone en acción en su interés, en su provecho, fuerzas temibles, debe asumir las consecuencias de su iniciativa..." y agregaba ". . .el poder, el provecho, la dirección exigen la responsabilidad" <sup>16</sup>.

De esta manera se introduce en la doctrina la teoría del riesgo creado, fundando sus críticas en el cúmulo de transformaciones experimentadas en la vida de relación como consecuencia de los extraordinarios avances tecnológicos, que trajeron aparejados en el campo del derecho, un sinnúmero de situaciones donde el valor justicia no alcanzaba una plena realización. Es la nueva forma de la vida moderna que reemplaza a la "vieja sociedad de agricultores y guerreros", como observaba Josserand <sup>17</sup>.

Sin embargo, alentados por esta idea renovadora que venía a completar el concepto clásico de la culpa, que brindaba soluciones más equitativas en las nuevas situaciones jurídicas creadas, algunos autores pretendieron hacer del riesgo el principio rector de un nuevo sistema de responsabilidad civil. En este sentido, Saleilles enseñaba que debía atenderse a "...la simple relación de causalidad que liga el hecho al productor, sin entrar a una investigación

---

14 ORGAZ, Alfredo, **La culpa**, (Bs. As., Ed. Lemer, 1970), pág. 18.

15 MAZEAUD, Henri y León, TUNC, André, **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual**, trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo, 5ª ed., t. I, vol. n, (Bs. As., E.J.E.A., 1963), pág. 85.

16 JOSSERAND, Louis, op cit., pág. 298.

17 Citado por ORGAZ, Alfredo, **La culpa**, pág. 26.

psicológica; más profunda, ya que basta con que el daño sea el resultado de la actividad de una persona" <sup>18</sup>.

Esta concepción extrema suscitó enérgicas reacciones de parte de los seguidores del pensamiento tradicional. Planiol, entre otros, sostenía: "Esta nueva doctrina, lejos de ser un progreso, constituye un retroceso que nos conduce a los tiempos bárbaros, anteriores a la ley Aquilia, en la que se atenían a la materialidad de los hechos. De algunas reglas formuladas por esa ley, la idea de culpa ha sido deducida lentamente por los jurisconsultos, con la ayuda de un extenso esfuerzo de análisis, que habría que recomenzar sí prevaleciera la idea simplista del riesgo" <sup>19</sup>.

Así se iniciaba una agria polémica cuyos resabios llegan hasta nuestros días. Entrar en un detallado análisis de los extensos argumentos expuestos por unos y otros, escapa a los fines de nuestra investigación, por lo que consideramos más apropiado abocarnos brevemente al estudio del estado actual del problema como paso previo indispensable para el tratamiento del mismo en nuestro ordenamiento jurídico positivo.

## **B. Criterio de la doctrina y legislación contemporánea**

Con el subtítulo que antecede hacemos referencia a la corriente doctrinaria que ha alcanzado concreción legislativa en la mayoría de los ordenamientos jurídicos modernos. Entre éstos, consideramos comprendido el Código Civil Argentino después de la reforma introducida en su art. 1113 por la ley 17.711, con los alcances que especificaremos a continuación.

Superando la enconada disputa mencionada anteriormente, los autores modernos desterraron las posiciones extremas en que se habían embarcado sus predecesores, haciendo privar la realidad sobre las estériles disquisiciones doctrinarias que nada aportaban a las nuevas situaciones creadas, sedientas de soluciones equitativas.

Surgen así, las llamadas "teorías mixtas" <sup>20</sup> que en mayor o menor medida complementan las ideas de la culpa y el riesgo, pero sin pretender suplantarse una por otra, conservando la primera, el sitio de preferencia, ya que es ella la que aporta los principios generales en esta materia. Efectivamente, se ha hecho notar que "...era necesaria la complementación que brinda la responsabilidad por

---

18 LAFAILLE, Héctor, **Curso de obligaciones**, comp. por Isauro Arguello y Pedro Frutos, t. II, (Bs. As., Biblioteca Jurídica Argentina, 1927), pág. 349.

19 Citado por MAZEAUD, Henri y León, TUNC, André, op. cit., t. I, vol. II.

20 MAZEAUD, Henri y León, TUNC, André, op. cit., t. I, vol. II, pág. 20.

riesgo creado para solucionar situaciones resueltas injustamente por la responsabilidad tradicional" <sup>21</sup>.

El problema, queda así, reducido a sus verdaderos límites. La ciencia jurídica debe evolucionar paralelamente a la sociedad que pretende regular, y en el caso específico que venimos desarrollando, dar cabida a los nuevos aportes que de ninguna manera alteran la esencia de la responsabilidad individual, sino que por el contrario, la amplían y enriquecen.

Es necesario aclarar sin embargo, los verdaderos alcances de la noción de "riesgo". No se trata de la aplicación indiscriminada de una responsabilidad sin culpa, y mucho menos de una mera causación, sino del "...riesgo específico derivado de la empresa o de circunstancias objetivas. No es suficiente el peligro general, inherente a toda actividad humana" <sup>22</sup>.

Por todo lo dicho, entendemos definitivamente superada la concepción amplia y al mismo tiempo difusa del "riesgo creado". Por el contrario, creemos adecuado circunscribirlo a lo que se ha dado en llamar "riesgo beneficio", de aplicación actual en materia laboral, sin perjuicio de que pueda extenderse a nuevas situaciones jurídicas específicamente consideradas por la ley, y **nunca como principio general**.

En el "riesgo beneficio", la responsabilidad objetiva no se imputa al dueño o guardián en virtud de la "peligrosidad" de la cosa que ocasionalmente causa un daño; por el contrario, ésta, encuentra su justificación en un principio de equidad: el dueño o guardián debe soportar el perjuicio producido por una cosa inanimada en virtud de que la víctima forma parte de un proceso productivo del cual aquel, obtiene un aprovechamiento económico.

De lo expuesto, surge con claridad que tanto la "relación de dependencia" en que se encuentra la víctima, como el "beneficio económico" por parte del dueño o guardián constituyen los presupuestos esenciales que sustentan la existencia de este tipo de responsabilidad. No es la naturaleza de la cosa, "intrínsecamente peligrosa", sino el fin a la que ella sirve, el lucro, el fundamento equitativo de esta teoría.

Siendo esto así, la teoría del riesgo beneficio no puede hacerse extensiva a los accidentes de tránsito, ya que en ellos no concurren los presupuestos esenciales a que hicimos referencia. Sin embargo, el tratamiento específico de este tema corresponde al capítulo siguiente, al cual nos remitimos.

---

21 MOSSET ITURRASPE, Jorge, **Responsabilidad por daños, Parte General**, t. I, (Bs. As., Ediar, 1971), pág. 119.

22 SANTOS BRIZ, Jaime, op. cit., pág. 376.

### III. - LA TEORIA DEL RIESGO Y LA REFORMA INTRODUCIDA AL ARTICULO 1113 DEL CODIGO CIVIL

#### A. Introducción <sup>23</sup>

Antes de las reformas introducidas por la ley 17711, el sistema de la responsabilidad civil, en nuestro ordenamiento positivo, presentaba una estructura que giraba en torno a un claro principio general y algunas excepciones a éste que no hacían nada más que confirmar la regla que pretendía gobernar en esta materia.

El art. 1109 exigía, a los efectos de la reparación, que al autor de un daño se le pudiera imputar culpa o negligencia. De esta manera, Vélez consagraba la teoría de la culpa subjetiva como postulado fundamental en el campo de la responsabilidad extracontractual.

En virtud del art. 1113 la obligación de indemnizar se extendía a los daños provocados por las personas bajo su dependencia, e igualmente, por las cosas de que se servía o tenía a su cuidado, pero siendo siempre el damnificado, el que debía soportar la carga de la prueba.

Los dos artículos mencionados constituían la base de sustentación de todo el sistema de la responsabilidad civil en el código de Vélez.

Por su parte, el art. 1133 respecto de daños causados por cosas inanimadas, y los arts. 1124 al 1131 para los daños causados por animales, consagraban las excepciones al sistema, haciendo recaer la presunción de responsabilidad sobre el dueño o guardián. De esta forma, la inversión de la carga de la prueba funcionaba como una mera excepción al principio general.

#### B. Daño "por" y "con" la cosa

En general, la jurisprudencia <sup>24</sup> y la doctrina admitían, antes de la reforma de la ley 17711, la distinción entre daño "con" y "por" la cosa, que reconocía como antecedente inmediato, la labor de la doctrina y jurisprudencia francesa

---

23 En este punto hemos seguido el trabajo del Dr. MORENO HUEYO, Guillermo, **Reformas introducidas por la ley 17711 al Código Civil en materia de responsabilidad extracontractual**, en La Ley, t. 142, pág. 1025.

24 "Allegri c/Hirsch", La Ley, t. 96, pág. 376; "Hamelin c/Martínez", J.A., 1962, t. II, pág. 413; "Gatteseo c/Castro", J.A., 1963, t. IV, pág. 388; "Mammato c/Zeitlin", La Ley, t. 115, pág. 325 y otros. A título de ejemplo, en el primero de los fallos citados se dijo: "En los accidentes provocados por automóviles se produce "un hecho del hombre" regido por el art. 1109 del C., cuando el daño reconoce su causa en una falta imputable al conductor del vehículo, en cambio se origina un "hecho de la cosa", regido por los arts. 1113 y 1133 del C.C., cuando el daño resulta de una falla del automóvil, (C. N. Civ., Sala A., 18-9-58).



desarrollada a base de la interpretación de los arts. 1382 y 1384 del Código de 1804<sup>25</sup>.

El daño causado con la cosa "...comprendía todos los supuestos de daños producidos por el hombre con su solo cuerpo y también los causados con las cosas que eran sus instrumentos pasivos o que estaban sometidas a su acción"<sup>26</sup>. Por el contrario, el daño por la cosa era aquel que "...se producía inmediatamente por la cosa misma, sin una acción actual de su dueño, sea que se tratara de una cosa inerte, pero con algún vicio, (...) sea de una cosa dotada de autonomía de movimientos. . ." <sup>27</sup>

Así considerado, el daño "con" la cosa se regía por el art. 1109 del Código Civil, régimen jurídico que se justificaba en que, en el momento de la producción del evento dañoso, la cosa y el hombre constituían una unidad inseparable a los efectos de la producción del daño.

"La cosa no tiene más dirección que la que nosotros le imponemos y su poder de perjudicar deriva, directamente, de nuestro propio poder y de nuestro propio dinamismo, transmitidos a ella..."<sup>28</sup>.

El daño "por" la cosa se regía por los arts. 1113 y 1133, no siendo pacífica la doctrina en cuanto al juego armónico de los mismos. Para algunos autores<sup>29</sup>, el art. 1113 regía la responsabilidad del guardián de la cosa independientemente de su carácter de dueño, en tanto que el art. 1133 lo hacía respecto del propietario de la cosa, tuviera o no la guarda de ella.

Otros<sup>30</sup>, entendían que el art. 1113 contenía una simple remisión a los supuestos contemplados por los arts. 1133 y 1124 al 1131.

Cabe aquí recordar que tratándose del "hecho de la cosa", se operaba la inversión de la carga de la prueba, quedando a cargo del dueño o guardián la acreditación de la inexistencia de culpa en su obrar, salvo el caso excepcional del art. 1129, en que Vélez introducía la más pura responsabilidad objetiva.

Esta distinción, que suscitó tanta polémica en nuestra doctrina, ha sido sustituida por otra que, sin lugar a dudas, da pie a discusiones mucho mayores. En efecto, la ley 17711 introduce, en su reforma al art. 1113, dos nuevas

---

25 GALLI, Enrique V., **Los daños de automóviles en circulación como daño de cosas inanimadas**, en La Ley, t. 15, pág. 15, sec. doc.

26 ORGAZ, Alfredo, **El daño "por" y "con" las cosas**, en La Ley, t. 135, pág. 1595.

27 Ibidem.

28 AGUIAR, Henoch, **Hechos y actos jurídicos**, t. XII, (Bs. As., T.E.A., 1950), pág. 288.

29 SALAS, Acdeel E., **Responsabilidad por el hecho de las cosas**, en J.A., t. 73, pág. 73, sec. doc.

30 ORGAZ, Alfredo, **Responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas**, en La Ley, t. 49, pág. 701.

categorías, "cosas riesgosas" y "cosas no riesgosas".

La mayoría de la doctrina, entiende que el sistema de la responsabilidad civil extracontractual ha quedado estructurado de la siguiente forma:<sup>31</sup>

1. Responsabilidad por el hecho personal daños causados por el agente con su propio cuerpo), regida por el art. 1109.
2. Responsabilidad por daños causados con cosas "no riesgosas", regida por el art. 1113, 2° párrafo, 1° apartado.
3. Responsabilidad por daños causados por el "riesgo o vicio" de la cosa, (en este supuesto se encontrarían contemplados los daños ocasionados por el uso de automotores), regida por el art. 1113, 2° párrafo, 2° apartado.

### C. Cosas riesgosas y no riesgosas

Habiendo introducido la ley 17711, esta distinción, cabe preguntarse cuál es el criterio a seguir para delimitar el concepto de cada una de estas categorías.

Dado que la ley no brinda ninguna pauta distintiva, es menester recurrir a la interpretación doctrinaria y jurisprudencial que ha tratado de esclarecer el punto que nos ocupa.

El problema no es nuevo. Ya a fines del siglo pasado, el tema suscitó una viva polémica en el derecho francés.

Ripert, sostenía la necesidad de confeccionar una lista de cosas peligrosas, considerando que podía prestarse a abusos conceder, en esta materia, una facultad de apreciación discrecional a los tribunales. Entendía que: "Hay primeramente unas cosas que no están enteramente bajo el control del hombre, porque la fuerza escapa a veces a su dirección. En esta categoría hace entrar a las máquinas movidas por un motor y a otras que nos interesan para nuestro estudio. Luego cataloga ciertas cosas puestas en movimiento por la mano del hombre, pero que no hacen sino aumentar la fuerza del mismo, v.gr. una bicicleta.

---

31 BORDA, Guillermo A., **La reforma de 1968 al Código Civil**, (Bs. As., Ed. Perrot, 1971), pág. 214; RAFFO BENEGAS, Patricio y SASSOT, Rafael, **Responsabilidad objetiva**, en J.A., doctrina 1973, pág. 777; ORTIZ, Juan M., **La responsabilidad civil por las cosas inanimadas con la reforma de la ley 17711**, en Rev. Jus, N° 15, pág. 120; MORENO HUEYO, Guillermo, op. cit., pág. 1026; TRIGO REPRESAS, Félix A., **La reforma del art. 1113 del Código Civil y el nuevo régimen de la responsabilidad civil refleja**, en Rev. Jus, N° 13/14, pág. 245, y otros. En contra: ORGAZ, Alfredo, **La culpa**, pág. 176 y ss.: "Según nuestra interpretación, ha de estimarse razonablemente que el art. 1109 conserva su valor de principio general de la responsabilidad por hecho propio, sea que el daño se produzca por el agente con su cuerpo, sea que se ocasione con el empleo de cosas sometidas a su acción directa e inmediata".

Y finalmente, aquellas cosas que no son peligrosas más que por su peso, si se les coloca en situación para que en fuerza del mismo actúe, v.gr. un vehículo sin motor lanzado en una pendiente" <sup>32</sup>.

Savatier<sup>33</sup>, por el contrario, entiende que para esta clasificación todas las cosas serían peligrosas. "Al causarse un daño, toda cosa que intervenga será peligrosa, ya que tenga fuerza en sí y esté controlada por el hombre, ya sea accionada por las fuerzas de éste". "Se inclina, así, a la tesis subjetiva, según la cual el carácter peligroso o inofensivo de la cosa debe ser considerado desde el punto de vista del guardián" <sup>34</sup>. El problema se reduce, de esta manera, a una cuestión de interpretación jurisprudencial.

Esmein considera que lo que determina la peligrosidad de la cosa son las circunstancias en que se ha producido el evento dañoso, debiendo hacerse un "catálogo" donde aquellas se encuentren tipificadas <sup>35</sup>.

Para Voirin, "...La experiencia y la opinión de los hombres van fijando cosas particularmente peligrosas, y los tribunales las aceptan" <sup>36</sup>.

Finalmente, Josserand, critica esta distinción sobre la base de que ésta no era receptada por el Código Civil francés; sin embargo, la aceptaba implícitamente en uno de sus escritos al afirmar que "... sería risible el tratar en un plano de igualdad a un tren expreso y a un carricoche, a un poderoso automóvil y a una humilde bicicleta..." <sup>37</sup>, con lo cual establecía diferentes grados de peligrosidad.

En nuestra doctrina, a pesar de lo relativamente reciente de la reforma incorporada al Código Civil, las opiniones se han multiplicado. Tratando de sistematizarlas, analizaremos los principales puntos de vista expuestos por nuestros autores:

1. Una primera corriente doctrinaria sostiene que es posible clasificar las cosas atendiendo a su naturaleza. Es decir, consideradas en sí mismas, las cosas pueden ser peligrosas o no peligrosas. Así, Borda<sup>38</sup> tratando de demostrar que la ley 17711 ha terminado con la antigua distinción entre daño "por" y "con" la cosa, afirma que "... si la cosa no es viciosa o riesgosa, aunque el daño sea ocasionado "por" ella, sin el hecho del dueño o guardián, a éstos les basta probar que de su

---

32 **COLOM**, Emilio y **MAMMON**, Federico, **Compendio jurídico del accidente de automóvil**, t. I, (Barcelona, Ed. Librería Bosch, 1933), pág. 124.

33 *Ibidem*, pág. 125.

34 **SALAS**, Acdeel E., **La responsabilidad por los daños causados por las cosas**, (Bs. As., Ed. Librería Jurídica, 1945), pág. 55.

35 *Ibidem*.

36 **COLOM**, Emilio y **MAMMON**, Federico, *op. cit.*, pág. 125.

37 *Ibidem*.

38 **BORDA**, Guillermo A., *op. cit.*, pág. 215.

parte no hubo culpa". A la inversa, "...si el daño es causado "con" una **cosa peligrosa**, la responsabilidad es idéntica a si se hubiere causado "por" ella". Hace notar también, que la reforma "...distingue entre las cosas que tienen vicios o riesgos **derivados de su propia naturaleza**, y las que no los tienen".

En esta última tendencia, Bustamante Alsina <sup>39</sup>, estima que "...un esfuerzo de sistematización nos permite ubicar en un sector las cosas que normalmente no son peligrosas, y en otro sector, aquellas que son normalmente peligrosas. Las primeras carecen de autonomía para dañar: sólo son ¡peligrosas como instrumentos del hombre. Las segundas son fuente autónoma de daños".

De acuerdo con estos autores, el riesgo creado se define, tal como lo ha hecho Garrido y aceptado el IV Congreso Nacional de Derecho Civil, como "...una actividad humana que incorpora al medio social una cosa **peligrosa por su naturaleza**, o por su forma de utilización" <sup>40</sup>.

2. Una segunda corriente de importancia, ha tratado de desentrañar el sentido de las palabras introducidas por el legislador al nuevo art. 1113.

La interpretación correcta, según sus principales expositores, estaría dada por la identificación de los vocablos "vicio" y "riesgo", de manera tal que el único supuesto regido por el 2° párrafo, 2° apartado del texto legal mencionado, sería el de los daños causados por el vicio de la cosa. Se argumenta en este sentido, que ambos términos están unidos por la conjunción disyuntiva "o", por lo que la misma letra de la ley contribuiría a justificar la pretendida equivalencia.

De esto se infiere que la responsabilidad emergente de los accidentes de tránsito ocasionados por defecto de conducción, estaría contemplada por la primera parte de la reforma, constituyendo un caso más de daño "con" las cosas <sup>41</sup>.

3. Finalmente, una tercera postura en esta materia, estaría dada por aquellos que sostienen que una vez producido el daño, necesariamente la cosa es riesgosa. Es decir, desde una concepción simplista, pero no carente de lógica, estos autores entienden que sería absurdo todo intento de probar la carencia de riesgo en la cosa, una vez que el siniestro se ha producido. Como consecuencia

---

39 BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, **Teoría general de la responsabilidad civil**, (Bs. As., Abeledo - Perrot, 1972), pág. 315.

40 GARRIDO, Roque F., **Responsabilidad objetiva y riesgo creado**, en J. A., Doctrina 1974, pág. 811.

41 En este sentido, TRIGO REPRESAS, Félix A., op. cit., pág. 238; DES- PONTIN, Luis A., **Accidentes de tránsito y accidentes de trabajo. Alcance general de la inversión de, la prueba creada por la reforma del Código Civil en los daños causados por cosas inanimadas**, en La Ley, t. 132, pág. 1358, sec. doc.

de esto, el primer apartado introducido por la reforma, sería de ninguna aplicación, puesto que el segundo cubriría prácticamente todos los casos <sup>42</sup>.

#### D. Crítica a esta distinción

1. Comenzando por lo que hemos señalado como primera corriente doctrinaria, podemos afirmar que ella es errónea y contradictoria. Errónea, por cuanto parte de una clasificación a priori fundada en la naturaleza intrínseca de las cosas, que de ningún modo podemos aceptar. En efecto, las cosas consideradas en sí mismas, prescindiendo de toda actividad humana y sin atender a las circunstancias fácticas en que se encuentran, no pueden ser tomadas como punto de partida para establecer un sistema de responsabilidad civil más o menos gravoso según se trate de una u otra de las categorías adoptadas. El error radica en haber perdido de vista el nexo causal necesario entre la peligrosidad de la cosa y el daño producido con ella. Este nexo causal necesario es siempre y en todos los casos (se trate de cosas peligrosas o no), la conducta humana.

Es contradictoria, puesto que si analizamos detenidamente la definición aceptada por el IV Congreso Nacional de Derecho Civil, vemos que en su última parte incluye a las "cosas peligrosas por su forma de utilización". En este caso, no hay "cosa peligrosa", sino una actividad culpable de quien la utiliza.

Definir el riesgo por la indebida utilización de la cosa implica identificar "riesgo" con "culpa", lo que constituye, a todas luces, una aberración jurídica.

2. La segunda posición de la doctrina, a nuestro juicio alcanza resultados satisfactorios, pero para ello se ve precisada a forzar en demasía el texto legal.

Efectivamente, el punto de partida de esta interpretación, es decir, la identificación de "riesgo" y "vicio", está reñida con el significado que encierra cada uno de estos términos.

"Riesgo" es una capacidad genérica de daño, potencialidad dañosa presente en todas las cosas. Por el contrario, "vicio" es el defecto en la estructura material o funcional de una cosa determinada.

De estos conceptos, surgen con claridad las diferencias que impiden su equiparación:

---

42 RAFFO BENEGAS, Patricio y SASSOT, Rafael A., op. cit., pág. 777; ALTERINI, Atilio Aníbal, **Responsabilidad civil**, 2° ed., (Bs. As., Abeledo- Perrot, 1972), pág. 119; LLAMBIAS, Jorge J., **El fundamento de la responsabilidad civil en el Código de Vélez y en la reforma**, en *El Derecho*, t. 25, pág. 830.

- a) El primero constituye una calidad abstracta de todas las cosas, en tanto que el segundo es un estado de hecho que se concreta en una cosa cierta y determinada.
- b) El "riesgo", por el hecho de ser una calidad de las cosas, es ajeno a toda idea de culpa; en cambio el "vicio" presupone siempre una actividad humana culpable, ya se trate de culpa mediata (defecto de construcción o fabricación) o inmediata (defecto de conservación o mantenimiento).
- c) Finalmente hay que observar que el vicio se constituye en causa generadora de un riesgo, mientras que éste, por ser una potencialidad, y como tal ilimitada, jamás puede ser causa de otro riesgo. No pueden existir riesgos de riesgos, pues se confunden en un solo concepto genérico.

3. La tesis que sostiene que son riesgosas o peligrosas todas las cosas que han producido un daño es, sin lugar a dudas, la que se impone por lógica si nos atenemos a una interpretación fría y literal de la ley.

Sin embargo, ella implica la aceptación de la más cruda responsabilidad objetiva y del "riesgo" como fundamento de la responsabilidad civil, lo que consideramos inadmisibles por las razones que pasamos a exponer.

## **E. Nuestra opinión**

Consideradas en sí mismas, todas las cosas son peligrosas, desde que está presente en ellas la posibilidad de producir un daño.

Si bien es cierto que en algunas de ellas, dicha posibilidad es mayor que en otras, (lo que lleva a la errónea distinción de cosas peligrosas y no peligrosas, ya que en todo caso deberían clasificarse en "más peligrosas" y "menos peligrosas"), hasta tanto no se haya traducido en un daño, esa calidad de la cosa es totalmente irrelevante a los efectos de la responsabilidad civil.

Efectivamente, dada la posibilidad de que con una cosa "menos peligrosa" se cause un daño mayor que con una cosa "más peligrosa", no se observan razones atendibles para estructurar un sistema de reparación basado en el grado de peligrosidad del objeto. En otros términos, el primer reparo que cabe hacer al criterio adoptado por el legislador es, precisamente, que la intensidad del daño causado no es proporcional al grado de peligrosidad de la cosa.

Siendo esto así, queda demostrada la insuficiencia del criterio de la peligrosidad como pauta única de sustentación del sistema en examen.

Restringiéndonos al campo de los accidentes de tránsito, la teoría del riesgo

creado conduce a injusticias mayores que las que se pretendían prevenir<sup>43</sup>. En efecto, la teoría del riesgo adoptada por nuestro ordenamiento positivo pone el acento en los extremos de una relación tripartita. Ellos son: el peligro inherente a la cosa y el daño causado. Así, esta teoría no considera el elemento esencial que vincula y da sentido a ambos extremos: **la conducta humana**.

Para una mejor comprensión de lo expuesto, nos valdremos de dos conceptos de orden filosófico: "potencia" y "acto".

"La potencia y el acto se definen y explican por sus mutuas relaciones. La potencia es como una capacidad, un bosquejo, un comienzo; el acto es el complemento. La potencia es todo aquello que reclama desarrollo y perfección; el acto es la perfección que se le da"<sup>44</sup>.

El riesgo es la potencia. El daño es el acto.

"Y puesto que nadie puede dar a sí mismo, ni a otro, lo que no tiene, debe el sujeto recibir esta mutación de **otro principio**, que, para hacerlo pasar a la nueva condición, debe estar por sí mismo en acto y ser distinto del ser o sujeto movido"<sup>45</sup>.

Ese otro principio es la conducta humana.

Es decir, el automotor, volviendo al campo de los accidentes de tránsito, como cosa peligrosa es una pura potencialidad que para actualizarse en daño requiere de un principio distinto que es siempre el hecho del hombre, sea éste una conducta negligente o imprudente en la conducción, conservación o fabricación del vehículo.

Por ello no podemos aceptar razonamientos tales como el de Galli al afirmar que "...cuando se sobrepasa determinada velocidad, el vehículo no gira en la forma en que se lo quiere hacer doblar, o no se detiene en el espacio en que lo necesita la voluntad del conductor, accionando sobre los frenos en presencia de un peligro inmediato, o cambia de dirección y de postura si lo quiere mantener derecho, o produce el estallido de un neumático; en suma, hace todo aquello que el conductor no desea y no espera, porque necesita lo contrario"<sup>46</sup>.

El error es evidente, el automóvil no "sobrepasa determinada velocidad" por sí mismo, sino que es el conductor imprudente el que lo lleva a un punto en que su dominio se hace imposible.

No se puede en este caso, pretender una imputación a título de riesgo, sino

---

43 Máxime en nuestro país donde no se cuenta con un sistema de seguro de responsabilidad civil obligatorio que mitigaría las deficiencias del sistema en cuestión.

44 HUGON, Eduardo, *Las veinticuatro tesis tomistas*, 5° ed., (Bs. As., Ed. Poblet, 1963), pág. 75.

45 *Ibidem*, pág. 76.

46 GALLI, Enrique V., *op. cit.*, pág. 15.

que estamos en presencia de un claro supuesto de culpa, tal como surge del art. 66 de la ley 13893 al preceptuar que “. . .el conductor deberá tener siempre presente que la velocidad máxima impresa a su vehículo no debe significar un peligro para sí mismo, para los otros ocupantes del vehículo y para todos los usuarios y vecinos de la vía pública, así como para los otros vehículos y animales que transiten por ella”. (En el mismo sentido art. 54 Dec. 4550 que reglamenta la ley provincial 3574 de Tránsito y Transporte).

De acuerdo a lo expuesto, surge claramente el error en que incurre la teoría del riesgo creado; entre la peligrosidad de la cosa y el daño causado media siempre una conducta humana culpable salvo, claro está, el caso fortuito. Y es a esa conducta humana a donde el derecho debe apuntar.

La culpa es pues, el presupuesto indispensable de la responsabilidad civil extracontractual, especialmente en materia de accidentes de automotores.

#### **IV. – Conclusión**

Como corolario del análisis que venimos realizando, cabe explicitar cómo queda estructurado, a nuestro criterio, el sistema de la responsabilidad civil.

1. Responsabilidad por el hecho personal (daños causados por el agente con su propio cuerpo), regida por el art. 1109 del Código Civil.

2. Responsabilidad por los daños causados con las cosas, regida por el art. 1113, 2° párrafo, 1° apartado. (Se incluye en este supuesto los daños causados con los automotores, por defecto de conducción). En este caso, el onus probandi recae sobre el dueño o guardián de la cosa, lo que se justifica ampliamente por motivos legales y de equidad.

Legales, puesto que es al dueño o guardián de la cosa a quien la reglamentación le exige un mayor cuidado y precaución en la utilización de la misma. (Ej. arts. 65 y 66 de la ley 13893).

De equidad, dado que si estuviera a cargo de la víctima demostrar la culpabilidad del dueño o guardián, serían tantos los supuestos a probar, que en la mayoría de los casos se estaría exigiendo lo que se ha dado en llamar una "prueba diabólica",

3. Responsabilidad por los daños causados por el vicio de la cosa, regida por el art. 1113, 2° párrafo, 2° apartado. (Se incluye en este supuesto los daños causados con automotores por defecto de conservación o fabricación). En este caso, no es suficiente para el dueño o guardián demostrar que de su parte no hubo culpa, sino por el contrario, debe probar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.



Esto se justifica por razones prácticas, ". . .ya que ordinariamente el damnificado no está en condiciones de apreciar si el vicio era de construcción, ajeno al dueño o guardián o sólo de conservación imputable a éste" <sup>47</sup>.

Con respecto al "riesgo", mencionado en este apartado del art. 1113, entendemos que no debe ser tenido en cuenta por nuestros tribunales por las razones expuestas a lo largo de este trabajo.

---

47 ORGAZ, Alfredo, **La culpa**, pág. 202.

