

LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LAS COSAS Y POR ACTIVIDADES RIESGOSAS

Por María del Carmen Cerutti

SUMARIO: I.- Introducción. II.- Artículo 1113 del Código Civil. Artículos 1757 y 1758 del Proyecto de Código Civil y Comercial. III.- Daños derivados de la intervención de cosas en el artículo 1757 del Código proyectado. IV.- Daños derivados por la intervención de cosas en los proyectos anteriores. V.- Cosas riesgosas y cosas viciosas. VI.- Daños generados por actividades riesgosas. Criterios: 1) Actividades riesgosas o peligrosas por su naturaleza. 2) Actividades riesgosas o peligrosas por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. VII.- Factor de atribución. Eximentes. Antijuridicidad. VII.- Sujetos responsables: a) daños causados por las cosas. b) daños causado por actividades riesgosas o peligrosas. VIII.- Daños causados por animales. IX.- Conclusiones. X.- Bibliografía.

I.- INTRODUCCIÓN

En la historia de la responsabilidad civil, es posible distinguir, por lo menos, tres concepciones sobre la misma:¹ 1) la clásica, adoptada por los juristas romanos, para quienes el daño significaba una ruptura del equilibrio entre las personas y su reparación, una vuelta a la justicia, 2) la moderna, desarrollada a través de los siglos XVII, XVIII y XIX, con base en la idea de culpa y 3) la actual, expuesta en los últimos cincuenta años, caracterizada por la atipicidad de los supuestos y variedad de los factores de atribución. Es interesante destacar, siguiendo a Mosset Iturraspe, que la concepción juzgada o denominada "tradicional", no es la clásica o romana, sino la "moderna".

Si bien la función resarcitoria conformó la esencia de la responsabilidad civil, se agregan la función preventiva y la punitiva (denominada pecuniaria disuasiva), receptadas en el Proyecto en la Sección 2ª, Capítulo 1, Título V, Libro Tercero. En esta oportunidad se abordará la función resarcitoria por daños derivados de la intervención de cosas y por actividades riesgosas.

La responsabilidad civil constituye un efecto jurídico, una consecuencia jurídica que se traduce en la función resarcitoria si se dan los clásicos elementos o presupuestos, esto es: antijuridicidad, factor de atribución, daño y relación de causalidad.

Las etapas que se mencionaron y que jurídicamente transitó la función resarcitoria, respondieron a distintas realidades, desde aquella en que la fuente generadora de daños prácticamente se agotaba en los causados por el hombre, sea por el hecho propio o por el de personas por quienes debía responder, luego por las cosas y desde las últimas décadas del siglo pasado los derivados por las llamadas actividades riesgosas.

¹ MOSSET ITURRASPE, Jorge. "Introducción a la responsabilidad civil. Las tres concepciones", en A.A.V.V., *Responsabilidad por daños*, Homenaje a Jorge Bustamante Alsina, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, p. 27 y ss.

La pareja integrada por víctima y responsable fue lo central en las etapas aludidas. La óptica se acentuó a veces sobre una, a veces sobre el otro. Si bien puede pensarse que las razones de cada cambio fueron las distintas fuentes generadoras de daños, es esta (causar daños) una condición necesaria pero no suficiente, porque detrás de cada época subyacen determinados principios jurídicos o morales y distintas concepciones de como organizar las relaciones interpersonales. Indudablemente, distintos principios generan distintos conceptos de responsabilidad civil y también diversos problemas en el análisis de sus elementos. Por ello considero que lo que se explicita por responsabilidad civil, es una consecuencia de lo que se encuentra a veces implícitamente en cada época acerca del concepto de daño. Expresa Messina de Estrella Gutiérrez que² "...el derecho de daños tiene por propósito garantizar al individuo una indemnización contra ciertas formas de lesión o menoscabo a su persona o a sus bienes, fundado en distintas razones que el tiempo fue variando". En cada etapa, la preocupación se centró en el fundamento, o sea, por qué se debían reparar los daños causados. En el período clásico, la ruptura del equilibrio entre las personas parece ser la razón invocada y es posible pensar que esa ruptura de equilibrio funcionaba como factor de atribución de tipo objetivo.

El reciente proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, recepta las distintas funciones del derecho de daños, los elementos requeridos para que proceda la función resarcitoria y la responsabilidad que puede ser: consecuencia del hecho propio, por el hecho de terceros o por la intervención de cosas y de ciertas actividades. Ante un nuevo Proyecto de Código Civil, una primera apreciación es que estamos en la tarea incipiente de aproximación al estudio del mismo, son las primeras reflexiones en cada tema que se aborda y que en modo alguno pretende agotar todas posibles interpretaciones y consecuencias jurídicas. El proceso de sistematización llevará mucho tiempo, pero contamos con un punto de partida en este ejercicio intelectual, que es el Código de Vélez Sársfield y la abundante y profunda labor científica de la doctrina nacional y la jurisprudencia que en torno al Código actual se construyó en los 141 años de su vigencia.

En el tema que nos convoca, lo primero es delimitar la materia, una cuestión empírica, en este caso Responsabilidad por la intervención de cosas y actividades riesgosas, lo segundo consiste en identificar los enunciados normativos de base, en este caso los artículos 1757 a 1759 y concordancias del Proyecto. Comienza entonces la etapa de adjudicarles significado a los mismos, para ello es fundamental recordar todos los estudios, interpretaciones y distintas posiciones que fijaron los juristas respecto de los términos y expresiones usados en la redacción del art. 1113 y luego en el agregado introducido por la ley 17.711 al Código Civil vigente..

Esta primera reflexión, considero que puede iniciarse realizando una comparación entre el art. 1113 del Código Civil, con el art. 1757 del Proyecto.

² MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela N., "*Función actual de la responsabilidad civil*", en A.A.V.V., *Derecho de Daños*, Homenaje a Jorge Mosset Iturraspe, Ediciones La Roca, Buenos Aires, 1991, p.37.

De este cotejo se advertirán los cambios y que expresiones se mantienen, se acudirán a la construcción doctrinaria y de todo ello surgirá cuál es, en principio, la decisión adoptada por el legislador en las normas que en esta ocasión se analizan.

II.- ARTÍCULO 1113 DEL CÓDIGO CIVIL. ARTÍCULOS 1757 Y 1758 DEL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.

Transcripción.

Art. 1113.- *La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia o por las cosas de que se sirve o que tiene a su cuidado.*

En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Si la cosa hubiere sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable.

Art. 1757.- Hecho de las cosas y actividades riesgosas. *Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización.*

La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.

Art. 1758.- Sujetos responsables. *El dueño y el guardián son responsables concurrentemente del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta.*

En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial.

De una primera lectura, los primeros interrogantes son: A) ¿Qué se mantiene en los enunciados normativos formulados en los artículos 1757 y 1758 respecto del artículo 1113? Varias cosas: 1) La responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa (art. 1113, 2do. párrafo, 2da. arte). 2) El factor de atribución, en este supuesto, es objetivo, ahora lo establece expresamente, mientras que en el art. 1113 se infiere por los eximentes: culpa de la víctima o tercero extraño. 3) Responde dueño y guardián, o sea conjunción copulativa cuyo oficio es unir, el art. 1113 prescribía dueño o guardián (conjunción disyuntiva que denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas). Mas adelante se analizará la diferencia entre usar una u otra conjunción (copulativa o disyuntiva), a los efectos de las consecuencias. 4) No

responde el dueño o guardián si la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta.

B) ¿Qué se agrega? La responsabilidad por actividades riesgosas o peligrosas.

C) ¿Qué supuesto no estaría comprendido? En principio los daños causados con o por, según veremos, las cosas que no entrañan riesgo o peligro, supuesto que se contempla en el art. 1113, 2do. párrafo, 1ra. parte.

El análisis comienza por la última pregunta formulada, o sea el supuesto que parece no estar comprendido en el artículo 1757 del Proyecto.

Se ha señalado que en sus orígenes la mayoría de las situaciones que generaban responsabilidad civil provenían del hecho propio del agente o por terceros vinculados a él, y no eran muchos los casos en que el daño obedecía a la intervención activa de una cosa. Es por ello que en los Códigos bastaban algunas pocas normas destinadas a estos supuestos. En este sentido, el Código de Vélez Sársfield contenía disposiciones en los artículos 1133 y 1134, luego derogados por la ley 17.711, y el principio general, que se mantuvo, en el art. 1113: "...daños causados por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado".

Las primeras opiniones en doctrina se plantearon acerca de la distinción entre "hecho del hombre" y "hecho de la cosa" y si resultaba útil esta distinción. En cuanto a caracterizar el hecho de la cosa, las posiciones variaron entre entender que debe considerarse hecho del hombre cuando "un agente que obra, un autor del hecho dañoso no deja de ser tal por la circunstancia de haberse él valido de cosas exteriores que ha instrumentado para el logro de sus fines"³; consideraron que era de aplicación el art. 1109 del Cód. Civil. En posición diferente, se sostuvo que el daño causado por cosas se caracteriza cuando no hay intervención de la conducta humana, asimilándolo a un hecho de la naturaleza⁴. En tanto, Trigo Represas y López Mesa, entienden que "las cosas son objetos predeterminados siempre por la voluntad del hombre, motivo por el cual no se puede juzgar a un objeto inanimado ni a un animal como culpable, sino que es su dueño quien debe asumir la obligación de cuidar y controlar la cosa para que no cause daño, o, en caso contrario, está obligado a resarcir el daño que éstas causaren"⁵.

Respecto a distinguir entre hecho del hombre y hecho de la cosa, los autores que se pronunciaron en contra consideraron que la distinción no es útil porque, en definitiva, las cosas en reposo, por lo general, no causan daños, pero si pueden causarlos cuando el hombre con su acción les imprime movimiento. Para quienes aceptan la distinción, la misma radica en el papel activo o pasivo de la cosa en la producción del daño. En el primer caso si bien puede mediar una conducta humana (por ejemplo encender una caldera), la misma resulta

³ LLAMBÍAS, Jorge J. *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, 2º ed., Perrot, Bs.As., t. IV-A, (1976) n° 2570, p. 461, citado por Pizarro, Ramón D. en *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa*. Contractual y extracontractual, Parte especial, Tomo II, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 8.

⁴ BOFFI BOGGERO, Luis M. *Tratado de las obligaciones*, Astrea, Bs. As., 1986 t. 6, n° 2164 y ss., ps. 115 y ss, citado por Pizarro, Ramón D. en *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa*. Contractual y extracontractual, Parte especial, Tomo II, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 9.

⁵ TRIGO REPRESAS; Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo T. *Tratado de la responsabilidad civil*, La Ley, Buenos Aires, 2005, t. III, p. 296

irrelevante a los fines de la caracterización del hecho, que siempre obedecerá a la cosa por su propia naturaleza. Expresan que negar importancia a la distinción, no permite determinar cuando la cosa cumple un papel meramente pasivo y se convierte en instrumento del hombre (golpear con un bastón). No distinguir llevaría a considerar que siempre que intervenga una cosa en la producción del daño se estará en presencia de un “hecho de la cosa” (o daño causado “por” ella). Además es útil para determinar con precisión que factor de atribución opera en cada caso: si presunción de culpa o riesgo⁶. Por su parte Pizarro entiende que la distinción conserva, todavía, alguna utilidad para la adecuada interpretación del art. 1113 del Cód. Civil, pero en modo alguno constituye la línea divisoria de las aguas entre responsabilidad objetiva por el hecho de las cosas y la responsabilidad subjetiva en materia extracontractual⁷

Caracterización del hecho de la cosa: Las posturas en doctrina distan de ser unánimes y cada una recibió alguna crítica. Al hecho de la cosa se lo caracterizó: a) por su intervención **autónoma** en la producción del resultado dañoso; b) por el **vicio** propio de la cosa; c) por la diferencia entre cosas **inertes y pasivas** y las que se **hallan en movimiento**; d) por la **cosa riesgosa**, e) por la **intervención activa** de la cosa⁸.

La ley 17.711 y el agregado al art. 1113 del Código derogado: La ley 17.711 derogó los artículos 1133 y 1134 del Código Civil y agregó al texto del art. 1113 los siguientes párrafos: *En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiere sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable.*

No hubo dudas y así lo entendió la doctrina, que se regulaban dos supuestos diferentes: a) los daños causados “con” la cosa, cuyo factor de atribución era de tipo subjetivo, estableciendo una presunción de culpa iuris tantum contra el dueño o guardián y b) los daños causados “por el riesgo o vicio de la cosa”, con factor de atribución de carácter objetivo, ya que los sindicados como responsables sólo podían eximirse acreditando una causa ajena. Pero las opiniones se dividieron en cuanto a interpretar que casos comprendía la primera parte, del 2do. párrafo del art. 1113, o sea daños causados “con” las cosas. Mas allá de que los autores vuelven a plantearse si la reforma mantenía la distinción entre hecho del hombre y hecho de la cosa y la diferencia entre daños causados “con” y “por” las cosas; el uso lingüístico de la preposición “con” fue motivo de desencuentros interpretativos y ello influyó

⁶ Las distintas posturas son expuestas por PIZARRO, Ramón D. en *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa*. Contractual y extracontractual, Parte especial, Tomo II, La Ley, Buenos Aires, 2007, ps.10-12.

⁷ PIZARRO, Ramón D. ob.cit., Tomo II, p.14 y en BUERES-HIGHTON, Código civil y normas complementarias, 3 A, 2da. Reimpresión, hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 503.

⁸ El análisis de cada una puede consultarse en PIZARRO, Ramón D., ob.cit., Tomo II, ps. 18-32 y en BUERES-HIGHTON, Código civil y normas complementarias, 3 A, 2da. Reimpresión, hammurabi, Buenos Aires, 2007, ps. 503-508.

en aplicar el art. 1109 del Código Civil y probar la culpa, o el art. 1113 del Código Civil que establece una presunción de culpa.

Si bien con algunas variantes en los argumentos esgrimidos, las dos posturas pueden sintetizarse de la manera siguiente: 1) Quienes sostuvieron que debían diferenciarse los daños causados: a) por “hechos puros del hombre” sin la utilización de cosas (por ejemplo los producidos por golpe de puño, empujón, injurias, calumnias, embargo mal trabado), en los cuales resultaba de aplicación el art. 1109 del Código Civil y debía probarse la culpa. b) “con” la cosa: comprensiva de todos los casos en los cuales intervenga una cosa en la producción del daño, sea de manera autónoma, sea como mero instrumento del hombre (por ejemplo daño que éste causa con un paraguas o un bastón). Quedaban sometidos en la órbita del art. 1113, 2do.párrafo, 1ra. parte del Código Civil, con presunción de culpa del dueño o guardián. c) “por el riesgo o vicio de la cosa”, regidos por el art. 1113, 2do. párrafo, 2da.parte del Código Civil, con factor objetivo de atribución.

2) Otra corriente de pensamiento entendió que los supuestos a diferenciar eran⁹: a) daños causados por el hecho del hombre, sea sin utilizar cosas, o con empleo de ellas cuando cumplen un rol pasivo como instrumento del hombre. Se comprenden en el art. 1109 del Código Civil, b) daños causados “con” las cosas, que si bien el precepto no precisa de qué cosas se trata, la referencia a la responsabilidad del dueño o “guardián” permite interpretar que alude solamente a las cosas que, aun sin riesgos y sin vicios, deben ser “guardadas” (o vigiladas) para que no ocasionen perjuicios, y no al vasto conjunto de cosas inofensivas que únicamente pueden dañar como instrumentos pasivos del hombre, regidas por el art. 1109. Ejemplos de esta categoría serían: caída de árboles expuestos a caer por causas ordinarias, humareda excesiva de horno sobre casas vecinas, maceta mal colocada en una ventana, humedad en paredes contiguas por causas evitables. En igual sentido se pronunciaron Zavala de González¹⁰ y Pizarro¹¹. Este supuesto se rige por el art. 1113, 2do. párrafo, 1ra. parte del Código Civil. c) daños causados por el riesgo o vicio de la cosa: comprendidos en el art. 1113, 2do. párrafo, 2da.parte del Código Civil.

Los autores que se enrolan en esta última postura, esgrimen varios argumentos, entre ellos se pueden mencionar que si los daños causados con la cosa que opera como un mero instrumento del hombre son regidos por el art. 1113, se operaba un vaciamiento del art. 1109, cuyo ámbito de aplicación quedaría reducido a los daños causados por el hecho puro del hombre, que en los hechos son los menos. Otro argumento es que el agregado al art. 1113 alude a la responsabilidad del dueño o guardián y la responsabilidad por el hecho del hombre (hecho puro o utilizando una cosa) es incompatible con la noción de guardián.

⁹ Postura de ORGAZ, Alfredo, en *La culpa*, Lerner, Córdoba, 1981, ps. 176-182

¹⁰ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños* 4, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, ps. 595-597 y 603.

¹¹ PIZARRO, Ramón D., ob.cit., Tomo II, ps. 72-73. Entiende que “se trata de un supuesto de daño causado por el hecho de la cosa, en el cual ésta interviene activamente en la producción del mismo, escapando al control de su guardián. Estamos frente a cosas que no ofrecen peligro”.

III.- DAÑOS DERIVADOS DE LA INTERVENCIÓN DE COSAS EN EL ARTICULO 1757 DEL CODIGO PROYECTADO.

Con todos estos antecedentes llegamos ahora al art. 1757 del Proyecto de Código Civil y Comercial. Si bien el título del artículo es: Hecho de las cosas y actividades riesgosas; resulta un tanto llamativo que sólo se refiere a daños causados por el riesgo o vicio de la cosa.

En el Proyecto de Código, el legislador amplía el significado del vocablo “bien” y así es utilizado en un sentido amplio, comprensivo tanto de bienes susceptibles de valor económico, como a los que no lo tienen, pero reportan utilidad, sea en lo afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social (arts. 16 y 17). Dentro de los bienes a los materiales se los llama cosas (art. 16). La familia amplia son los bienes (o *genus*) y dentro de ella las cosas, cuya característica es que son bienes materiales. En esta forma de definir *per genus et differentiam*, nos encontramos que dentro de la gran familia de bienes, tenemos las cosas. El Código Civil también define las cosas como los objetos materiales susceptibles de tener un valor (art. 2311), en cuanto a la responsabilidad civil el art. 1113, 1er. párrafo, prescribe la obligación de resarcir los daños causados “por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado”, en el 2do. párrafo se establecen diferencias dentro de las cosas que causan daños, lo que motivo diferentes interpretaciones a las que brevemente ya hicimos referencia.

El art. 1757 del Código proyectado, sólo se refiere a daños provenientes o causados por el riesgo o vicio de las cosas. En los fundamentos expresan: “Luego de la reforma de la ley 17.711 al artículo 1113 del Código Civil se ha desarrollado una amplia y consolidada doctrina jurisprudencial sobre la interpretación de este texto que no se puede ignorar.... Por estas razones el texto contempla dos supuestos: - El daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, que mantiene la ya referida regla del artículo 1113 del actual Código....” Nada aclara respecto a los daños que se deriven de cosas que intervengan activamente en el proceso causal, pero no son ocasionados por el riesgo o vicio, que las torna normalmente peligrosas.

Las primeras reflexiones que nos sugiere este enunciado normativo son:

a) para construir el “caso” contemplado en el art. 1757, corresponde delimitar cuando opera el riesgo o vicio de la cosa. No todos los daños derivados de la intervención de cosas, se generen por su riesgo o vicio, el mismo art.1757 establece “Toda persona responde por el daño causado **por el riesgo o vicio** de las cosas...”, de lo que puede interpretarse que hay otros supuestos que configuren casos de daños causados por cosas que no son normalmente peligrosas. Asimismo si la intención del legislador fue comprender todos los supuestos en este artículo 1757, debería establecerlo expresamente, por ejemplo utilizar la expresión “daños causados por las cosas, o por el riesgo o vicio de las mismas”. No parece razonable extender la interpretación mas allá de lo previsto en la norma.

b) delimitado lo anterior, la pregunta que se impone es donde se comprenden las categorías de daños causados “con” la cosa usada como instrumento del hombre, cumpliendo un rol pasivo y los daños causados “por” cosas

cumpliendo un rol activo. El art. 1716 establece el deber de reparar el daño causado, sea por violar el deber de no dañar, sea por el incumplimiento de una obligación, conforme a las disposiciones del Código proyectado. Conforme a esta norma general, el daño –acreditados los presupuestos exigidos- debe repararse, sea que el agente utilice una cosa para causarlo, sea causado por cosas que no se comprenda en la categoría prevista en el art. 1757.

c) si se interpreta que el art. 1757 sólo comprende los causados por riesgo o vicio de las cosas y que no todos los daños generados es por riesgo o vicio de las mismas, si se aceptan estas premisas y conforme al principio general prescripto en el art. 1716, la pregunta ahora es quién responde y en razón de qué factor de atribución.

Podemos intentar las siguientes respuestas: c.1) si la cosa es usada como instrumento para causar daño, podría tipificarse el caso en la responsabilidad directa prevista en el art. 1749.

c.2.) si el daño es causado por la cosas, el art. 1758 establece la responsabilidad concurrente del dueño y guardián del daño causado por las cosas (no alude a riesgo o vicio de la cosa).

c.3) en cuanto al factor de atribución, si nos mantenemos en la postura que el art. 1757 sólo comprende el “caso” de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa y que expresamente establece que la responsabilidad es objetiva, para los otros supuestos de daños utilizando cosas como instrumentos pasivos, o por las cosas cumpliendo un rol activo, deberíamos aplicar el art. 1721 que establece que: ...En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa; esto significaría un retroceso respecto del Código actual que en el 2do. párrafo, 1ra. parte del art. 1113 establece una presunción de culpa. Respecto del dueño o guardián pueden eximirse si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta (art. 1758, última parte del 1er. párrafo).

c.4) en los supuestos de cosas suspendidas o arrojadas de un edificio, el art. 1760 establece que sólo se libera quien demuestra que no participó en su producción. En este caso no estamos en presencia de daños por el riesgo o vicio de la cosa por su naturaleza, pero si por su modo de empleo o utilización, por eso la eximente es sólo para quien demuestre que no participó en la producción del hecho.

c.5) respecto a los accidentes de tránsito el art. 1769 prescribe que los artículos referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas se aplican a los daños causados por la circulación de vehículos. Ya no se discute que el peligro a veces no proviene de la cosa misma, sino de su empleo o utilización en la actividad desarrollada, en la cual la cosa juega un papel primordial, tal el caso de automóviles en circulación.

Por cierto que otra es la respuesta si interpretamos que todos los daños derivados de la intervención de cosas en general, o por riesgo o vicio de las mismas se comprenden en el art. 1757, el factor de atribución es objetivo en todos los supuestos. Pero en esta primera reflexión nos parece apresurado afirmar esta conclusión.

IV.- DAÑOS DERIVADOS POR LA INTERVENCION DE COSAS EN LOS PROYECTOS ANTERIORES¹².

¹² Un análisis profundo de cada uno de los Proyectos lo realizan TRIGO REPRESAS –LOPEZ MESA, en *Tratado de la responsabilidad civil*, Tomo III, ps.473-481

El Proyecto de Código Civil de 1987 se mantenía sin variantes los párrafos 1ro. y 3ro. del art. 1113 vigente, pero en el 2do. párrafo si bien establece la distinción entre daños con y por el riesgo o vicio de las cosas, y los eximentes de inexistencia de culpa para los primeros, para los segundos la eximente es la incidencia de una causa ajena al riesgo o vicio, sea mejora la redacción del art. 1113 que sólo alude a culpa de la víctima de un tercero por quien no debe responder. Para ambos casos es eximente el uso de la cosa contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián. Asimismo se agregaba al art. 1113 que “Lo previsto para los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa es aplicable a los daños causados por actividades que sean riesgosas por su naturaleza o por las circunstancias de realización”.

El Proyecto de Código Civil de 1993, Comisión designada por el Poder Ejecutivo, establece responsabilidad del dueño y guardián indistintamente, del daño causado por o con la intervención activa de las cosas. Se eximen por la incidencia de causa ajena y si prueban que la cosa fue usada contra la voluntad expresa o presunta. También incluye responsabilidad a los daños causados por actividades que sean peligrosas por su naturaleza o por las circunstancias de su realización. (art. 1590)

El Proyecto de Unificación de la legislación Civil y Comercial de 1993 (Proyecto de la Comisión Federal) modifica el art. 1113 en el sentido que en el 1er. párrafo establece la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los terceros autorizados por aquél para actuar en el ámbito de su propia incumbencia. En el 2do. párrafo mantiene los dos supuestos: daños causados con la cosa, el dueño o guardián se exime demostrando que de su parte no hubo culpa y daños causados por el riesgo de la cosa, sólo se exime acreditando la incidencia de una causa ajena al riesgo de ella. Mantiene la eximición si la cosa fue usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián.

El Proyecto de Código Civil de 1998, establece como norma general la responsabilidad por el daño causado con intervención de cosas, o por la realización de actividades especialmente peligrosas (art. 1661). El art. 1662 determina que se consideran cosa riesgosa a la que tiene en sí misma aptitud para causar daños frecuentes o graves, por sus propias calidades, o por las circunstancias en que es utilizada. La responsabilidad por daños derivados de cosas riesgosas y actividades especialmente peligrosas es radicalmente objetiva, ya que sólo se libera (el dueño o guardián) si prueba la culpa del damnificado, no son invocables la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, el cumplimiento de las técnicas de prevención, el caso fortuito, el hecho de un tercero, ni cualquier otra causa ajena (art. 1666 en concordancia con el art. 1664 en lo que hace a la responsabilidad del guardián y dueño). En tanto para las cosas sin riesgo propio, el art. 1667, establece la responsabilidad del guardián y se libera si prueba haber actuado con diligencia, a cuyo fin debe haber adoptado las medidas de prevención razonablemente adecuadas. En cuanto a daños causados por animales quedan comprendidos en el supuesto de cosas riesgosas, cualquiera sea su especie (art. 1670)

En estos Proyectos de Códigos abordan la responsabilidad derivada de la intervención de cosas de la siguiente manera:

a) mantienen la diferencia entre supuestos de daños causados con la cosa y por el riesgo de la cosa (Proyecto de 1987, Proyecto de la Comisión Federal de 1993 y Proyecto de 1998).

b) en estos Proyectos también mantienen diferencias en cuanto a los eximentes, según se trata de daños derivados con intervención de cosas o derivados por el riesgo de la cosa, en este último supuesto la responsabilidad es objetiva, como se señaló en el Proyecto de 1998, ni siquiera puede invocarse la causa ajena.

c) el Proyecto de 1993 (PEN) considera el supuesto de daños causados por o con la intervención activa de las cosas, no distingue entre daños con o por las cosas y los derivados por el riesgo o vicio. Puede entenderse que se incluyen todos y la eximente es la incidencia causal ajena, por lo que la responsabilidad es objetiva.

d) también admiten como eximente el uso de la cosa contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, nada dice el Proyecto de 1998, salvo en el art. 1664 que establece que el dueño responde concurrentemente con el guardián si se ha desprendido voluntariamente de la guarda y la cosa es usada conforme a su voluntad expresa o tácita.

e) solo el Proyecto de 1987 mantiene la expresión “riesgo” y “vicio” de la cosa, todos los demás utilizan la expresión “riesgo”, el vicio quedaría englobado en el riesgo, como veremos mas adelante; salvo el Proyecto de 1993 (PEN) que se refiere en general a daños causados por o con la intervención actida de las cosas.

f) los Proyectos de 1987, 1993 (PEN) y de 1998, incluyen los daños causados por actividades peligrosas.

V.- COSAS RIESGOSAS Y COSAS VICIOSAS

La expresión “por el riesgo o vicio de las cosas” del art. 1113 del Código vigente, se mantiene en el art. 1757 del Proyecto. Ahora el objetivo es establecer qué diferencias hay entre daños derivados por la intervención de cosas y los derivados por el riesgo o vicio de las mismas. Para ello, acudimos a la doctrina. Interpreta Zavala de González que el art. 1113 del Código Civil dice *daño causado por el riesgo o vicio de la cosa*, por lo que alude al “daño que resulte de ese riesgo o vicio, por lo que es *intrascendente la autonomía o dependencia de la cosa respecto de una conducta humana*. El elemento aglutinante y decisivo es el riesgo o vicio y no el agente (persona o cosa) que lo ha concretado en daño. Ello significa que el supuesto legal (“daños por el riesgo o vicio de la cosa”) comprende *tanto el hecho de la cosa peligrosa o en mal estado como el hecho del hombre que daña con una u otra*¹³. En cuanto a cosas peligrosas, riesgosas y viciosas, entiende la autora que: “En determinadas circunstancias todas las cosas pueden ser peligrosas, pero algunas son normalmente peligrosas en sí mismas y con prescindencia de una acción humana inmediata. Ese peligro es inherente a su propia naturaleza y destino, sea por su sola existencia (explosivos, energía eléctrica, sustancias

¹³ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, ob.cit., ps. 603-604.

radioactivas), sea por su forma corriente de utilización (automotores en movimiento). Considera que el art. 1113 del Código Civil se refiere al daño que producen las cosas normalmente peligrosas y no al que puede derivar de cualquier cosa. En cuanto al riesgo de la cosa, explica que siempre es un peligro de daño inherente a determinadas cosas, mientras que el vicio significa un defecto en la fabricación o en la conservación de la cosa y alude a una anomalía que pueden tener aún las cosas más inofensivas, que pueden o no ser peligrosas, pero entiende que el art. 1113 del Código Civil se refiere al vicio “peligroso”, porque se está ante la hipótesis de un daño a otro. El riesgo se infiere, sin necesidad de prueba especial, de la naturaleza o destino de la cosa, por el contrario el vicio requiere de una demostración especial, que ponga de relieve el defecto de la cosa¹⁴. La autora precisa las características para saber cuando estamos en presencia de daños derivados por el riesgo o vicio de la cosa (sea de manera autónoma o dependiente de una conducta humana), así para las primeras se trata de cosas que entrañan un peligro que es inherente a determinadas cosas, y en las segundas a un vicio (defecto en la fabricación o en la conservación) peligroso.

También Pizarro¹⁵ entiende que una cosa es peligrosa: a) por *naturaleza* cuando su *normal empleo*, esto es, conforme a su estado natural, puede causar generalmente un peligro a terceros, no niega que la noción de peligro pueda tener un cierto grado de *relatividad* y que, en numerosas hipótesis, las probabilidades de daños sean, en función de las circunstancias, mayores o menores, pero el peligro existirá siempre, b) el peligro no proviene tanto de la cosa misma, sino de su *utilización o empleo*, en la actividad desarrollada, en la cual la cosa juega un papel principalísimo, por ejemplo: con los automóviles en circulación. Sostiene Pizarro que el riesgo de la cosa o de la actividad desplegada no se infiere de la sola circunstancia de que éstas hayan causado un daño, sino que requiere de una ponderación cualitativa previa. Señalamos que Zavala de González entendía que el riesgo se infiere, pero no a partir del daño, sino de la naturaleza o destino de la cosa, por lo que no se advierte dos interpretaciones diferentes de estos autores. En cuanto al vicio de la cosa, Pizarro también considera que se refiere a “un defecto de fabricación, de funcionamiento, de conservación o de información, que la tornan inapta para la función que debe cumplir de acuerdo con su naturaleza, pero desde el punto de vista de la responsabilidad civil que surge del art. 1113 del Cód. Civil, el vicio de la cosa sólo tiene repercusión en tanto y en cuanto tenga virtualidad suficiente para convertirse en una fuente potencial de riesgos para terceros conforme lo que sucede según el curso normal y ordinario de las cosas”.

Si bien solo se menciona el pensamiento de dos autores, en general todos los que investigaron sobre daños causados por intervención de cosas, acuerdan que hay supuestos o categorías de daños causados “con” o “por” las cosas, y supuestos o categorías de daños causados por el “riesgo o vicio” de la cosa. Y la caracterización es previa, no a partir de la presencia del daño ya causado, si no contamos con un acuerdo lingüístico de cuáles son las propiedades relevantes que se adjudican a determinadas cosas o actividades

¹⁴ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, ob.cit., ps. 600-605.

¹⁵ PIZARRO, Ramón D., ob.cit. Tomo II, ps. 119-127 y en BUERES-HIGHTON, Código civil y normas complementarias, 3 A, 2da. Reimpresión, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, ps. 535-539.

para considerar que por su naturaleza o forma de empleo se tornan normalmente peligrosas, y la ponderación y el carácter de riesgosa de la cosa, la hacemos después, ya frente al daño causado, se puede llegar a concebir, como dice Pizarro¹⁶, que toda cosa dañosa es riesgosa.

Riesgo y vicio son conceptualmente diferentes, si bien se planteó si deben ser tratados como supuestos diferentes, la doctrina mayoritaria considera que la “mención de la omnicomprensiva responsabilidad por riesgo involucra y hace por lo tanto inútil y superflua la paralela responsabilidad por el vicio de la cosa, toda vez que el riesgo o contingencia de daño sería entonces la mera consecuencia o derivación del vicio propio de la cosa¹⁷. O sea el riesgo sería lo genérico y comprensivo del vicio en cuanto a su regulación, si bien tienen características distintas.

Previo a abordar la responsabilidad por actividades riesgosas, la primera reflexión respecto a responsabilidad por daños causados por intervención de cosas, genera dudas relativas a si en el Proyecto la expresión “...daño causado por el riesgo o vicio de las cosas...”, comprende todos los supuestos (o sea a la postre todas las cosas que intervengan en la producción de daños son riesgosas), o sólo se refiere a lo que expresamente dice: por el riesgo o vicio de la cosa, quedando los demás casos comprendidos en las normas generales.

VI.- DAÑOS GENERADOS POR ACTIVIDADES RIESGOSAS.

El art. 1757 del Proyecto establece también responsabilidad por daños generados por actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización.

En los fundamentos expresan: “También es necesario incluir el concepto de actividad riesgosa, que la mayoría de la doctrina argentina ha aprobado. Respecto de la definición de esta noción, en cambio, hay muchas discrepancias. La inclusión de la actividad riesgosa sin ninguna precisión, hace que cualquier actividad humana pueda ser considerada como tal, generalizando la responsabilidad de modo excesivo y sin precedentes en el derecho comparado. Por estas razones el texto contempla dos supuestos: -El daño causado por el riesgo o vicio.... – De las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. Sobre este aspecto hay mucha controversia e ideas diferentes que se han discutido en la Comisión. Se ha optado por mantener un criterio amplio que ha sido utilizado en la jurisprudencia, calificando la actividad de riesgosa o peligrosa por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización”.

Algunas consideraciones antes de entrar al análisis del enunciado normativo propuesto. Sabemos que cualquiera sea la técnica, precedente o legislación (en nuestro país legislación), para comunicar reglas de conducta y

¹⁶ PIZARRO, Ramón D., ob.cit., Tomo II, nota 15, p. 120

¹⁷ PIZARRO, Ramón D., ob.cit., Tomo II, ps. 125-126, da cuenta de las dos posturas y autores que se enrolan en cada una.

por mucho que éstas operen sin dificultades respecto de gran cantidad de casos, en algún punto en que su aplicación se cuestiona, las pautas resultarán ser indeterminadas y esa falta de certeza en la zona marginal es el precio que hay que pagar por el uso de términos clasificatorios generales en cualquier forma de comunicación relativa a cuestiones de hecho¹⁸. El uso de términos generales, tales como la expresión “actividades que sean riesgosas o peligrosas”, en algún punto presentan los que llamamos “textura abierta”, pero es la única manera de comunicar pautas de conducta a un grupo social grande. Aquí el legislador se enfrenta con dos problemas, señalados por Hart:¹⁹ “En cualquier grupo grande el principal instrumento de control social tiene que consistir en reglas y no en directivas particulares impartidas separadamente a cada individuo y no es posible concebir una regla tan detallada que la cuestión sobre si ella se aplica o no a un caso particular estuviera siempre resuelta de antemano y nunca exigiera, en el momento de aplicación efectiva, una nueva elección entre alternativas abiertas”. El legislador, siguiendo a Hart, se encuentra ante dos obstáculos conectados entre sí: una relativa ignorancia de los hechos (no puede conocer todas las posibles combinaciones de circunstancias y hechos que el futuro puede deparar), pero la legislación debe perdurar, al menos un tiempo bastante prolongado, y por ello la necesidad de utilizar palabras claves y términos amplios que puedan comprender variedad de casos. Esa relativa ignorancia de los hechos lo lleva a una relativa indeterminación de los propósitos, en el sentido que cuando el legislador formula la regla general de conducta, el lenguaje usado en ese contexto fija las condiciones necesarias que debe reunir un objeto o un hecho (por ejemplo que características debe reunir una actividad para considerarla riesgosa o peligrosa) y tiene en mente supuestos o casos claros de tales actividades y cuyo propósito es ordenar la reparación de los daños a quien la ley considera responsables. Pero luego pueden presentarse otros casos, inicialmente no previstos y no determinado el propósito. Dice Hart²⁰: “Cuando el caso no contemplado se presenta, confrontamos las cuestiones en juego y podemos entonces resolver el problema eligiendo entre los intereses en conflicto de la manera más satisfactoria. Al hacerlo habremos hecho más determinado nuestro propósito inicial, y, de paso, habremos resuelto una cuestión sobre el significado que, a los fines de esta regla, tiene una palabra general”.

Frente a estos obstáculos la teoría jurídica puede hacer dos cosas:

- a) asignarles significado a los términos indeterminados, precisando, en este caso, cuáles son las características para considerar riesgosa o peligrosa a una actividad, sea por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización y “congelar” ese significado. Esto implica que en cada supuesto de hecho que se presente, si el mismo reúne las propiedades que el término definido exige, será o no actividad riesgosa o peligrosa, el juzgador conforme a ello aplicará o no la norma. Esta técnica asegura certeza y predecibilidad a la decisión judicial, pero tiene sus desventajas, esto es: congelar de manera tajante los significados y las clasificaciones puede llegar a forzar

¹⁸ Conforme HART, H.L.H., en *El concepto de derecho*, 2da. ed., (reimpresión). Traducción de Genaro Carrio. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1977, p. 159.

¹⁹ HART, H.L.H., ob.cit., ps. 155 y 160.

²⁰ HART, H.L.A., ob. cit, p.161.

tener que incluir en el campo de aplicación de una norma, casos que se desearían excluir, por ejemplo para llevar a cabo propósitos sociales razonables, o a la inversa, incluir casos que en principio estarían excluidos.

- b) asignarles significados a los términos utilizados por el legislador y que cubrirán una gran masa de casos, pero dejar abierta para su solución posterior cuestiones (el llamado caso difícil) que sólo pueden ser adecuadamente apreciadas y resueltas cuando se presentan en un caso concreto. Aquí también se corre un riesgo: que la parte involucrada en el proceso judicial recién se entere con la sentencia que había infringido la norma, o sea el ex post facto.

En el caso que ahora tratamos, el art. 1757 del Proyecto, la técnica seguida al tomar la decisión –que ya contaba con amplio consenso en doctrina- de incluir la responsabilidad por daños derivados de actividades riesgosas o peligrosas, es la más adecuada, o sea brindar criterios amplios –como lo expresan en los fundamentos- tales: naturaleza de la actividad, medios empleados, circunstancias de realización. Incluir estos criterios no es una novedad, sino llevar al plano legislativo el pensamiento y consensos mayoritarios logrados en doctrina y jurisprudencia. De ahora en más, si se congelan los significados adjudicados a cada uno, o se considera más razonable que el juzgador cuente con ese margen para incluir o excluir casos dudosos, dependerá de la época y tiempo por el que transite el sistema jurídico, que permanece, lo que no permanece son las técnicas de interpretación.

Criterios: Previo a tratar cada criterio, recordamos que la doctrina había expresado la necesidad de incluir la responsabilidad por daños derivados de actividades riesgosas. En este sentido y solo citando algunos prestigiosos juristas, Pizarro²¹ expresa: “Estamos transitando por una nueva etapa, que marca una inquietante pérdida de vigencia de numerosos preceptos de nuestro sistema jurídico y la necesidad impostergable de una reforma. Nuestra doctrina no tardó en advertir esa insuficiencia a la hora de valorar ciertas actividades riesgosas que, solamente mediante interpretaciones sumamente extensivas, podrían tener cabida dentro del texto actual del art. 1113 del Cód. Civil”. Considera que es “conveniente regular la actividad por actividades riesgosas mediante fórmulas generales, amplias, flexibles....Ello sin perjuicio, claro está, de la conveniencia y a veces muy necesaria *regulación específica* que puedan tener *determinadas actividades riesgosas* que por su relevancia y gravedad requieren de un tratamiento más específico que puede contrastar o no coincidir con el más general fijado por el Código Civil en temas trascendentes como extensión del resarcimiento, eximentes, etcétera”²².

Zavala de González²³: “Si el riesgo de una cosa hace surgir responsabilidad, con igual o mayor razón debe generarla el riesgo de una actividad, que por lo común supone interrelación compleja de variados elementos: personas, cosas, técnicas, procedimientos, etcétera. Se habla de *actividad* en lugar de acción, porque muchas veces no se trata de uno o más hechos humanos aislados, sino

²¹ PIZARRO; Ramón D., ob.cit., Tomo II, ps. 160-161.

²² PIZARRO; Ramón D., ob.cit., Tomo II, p. 168.

²³ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, ob.cit., ps. 607-609

de una combinación de éstos con otros elementos mecánicos e inmateriales”. En cuanto al sistema del Código Civil vigente, expresa la autora que existen dos posiciones: Una interpretación literal del art. 1113, de modo que *la responsabilidad por riesgo se ciñe al de las cosas*, aunque de *lege ferenda*, se propicia ampliar al riesgo de la actividad, mediante una reforma legislativa. Otra, que comparte, *extiende el régimen jurídico sobre riesgo de la cosa al riesgo de la actividad*, con o sin cosas en la causación inmediata del daño. Esta última doctrina también la comparte Pizarro. Trigo Represas y López Mesa dan cuenta de fallos en los cuales el juzgador se inclinó por una u otra postura²⁴.

En los **Proyectos de Códigos** a los que ya se hizo referencia, respecto a incluir a las actividades riesgosas o peligrosas, expresamos que tanto el de 1987, 1993 (PEN) y 1998 las incorporan expresamente como supuesto que puede, conforme los criterios que cada Proyecto establece, acarrear responsabilidad por daños causados. El Proyecto de 1993 (PEN) aplica el mismo régimen de responsabilidad del daño causado por o con la intervención activa de las cosas, a los daños causados por actividades que sean peligrosas por su naturaleza o por las circunstancias de su realización (art. 1590). Al ser el mismo régimen el factor de atribución es objetivo y responden el dueño y el guardián indistintamente.

El Proyecto de 1998, establece responsabilidad por la realización de actividades especialmente peligrosas (art. 1661) y considera como tal, a la que, por su naturaleza, o por las sustancias, instrumentos o energía empleados, o por las circunstancias en las que es llevada a cabo, tiene aptitud para causar daños frecuentes o graves (art. 1665) Como ya adelantamos, el único eximente que puede invocarse es culpa del damnificado (art. 1666)

Pero corresponde una especial mención y recordar el **Proyecto de 1954**²⁵, que “regula por vez primera en el derecho argentino, la responsabilidad proveniente del ejercicio de una actividad peligrosa “por su naturaleza o por la índole de los medios empleados”, obligando a quien ocasiona daños a otro durante las mismas “aunque no obre ilícitamente, salvo que el perjuicio provenga de culpa inexcusable de la víctima o de una causa de fuerza mayor”. Advertimos que el fundamento de la responsabilidad está en el riesgo creado...”

1) Actividades riesgosas o peligrosas por su naturaleza

Se consideran a aquellas actividades que por motivo de sus características intrínsecas, propias, ordinarias y normales, pueden ser peligrosas; tal el caso de explotación de energía nuclear y eléctrica. Se trata de un *riesgo natural*, propio y permanente de la actividad que puede desplegarse con utilización de cosas o no, o que la cosa que se utiliza cumpla un rol instrumental dentro del contexto de la actividad²⁶

2) Actividades riesgosas o peligrosas por los medios empleados o por las circunstancias de su realización.

²⁴ TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo, ob.cit., ps. 348-349.

²⁵ PIZARRO, Ramón D., en Tomo II, p. 175 de la obra citada es quien rescata este valioso aporte

²⁶ PIZARRO, Ramón D. ob.cit., Tomo II, ps. 75 y 161. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. ob.cit., ps. 609-610.

El Proyecto recepta el pensamiento de la doctrina en la locución amplia de “medios empleados o por las circunstancias de su realización”. Este criterio apunta a un *riesgo accidental* en palabras de Zavala de González, que tiene que ver con factores contingentes referidos a la manera de llevar a cabo la actividad, las circunstancias de realización que generan el peligro son las *instrumentales*, concernientes a los medios o elementos utilizados y a los métodos requeridos para desarrollar determinadas actividades, y que pueden y deben ser gobernadas por su titular²⁷.

También Pizarro considera que la actividad puede ser riesgosa por las circunstancias de su realización que genera una *significativa* probabilidad de riesgo o peligro para terceros, ponderable conforme a lo que regularmente sucede según el curso normal y ordinario de las cosas. Se vincula con las circunstancias extrínsecas, instrumentales, que alude a los medios o elementos utilizados y metodologías empleadas para desplegar ciertas actividades²⁸.

Ahora bien, señalan los autores citados que no basta la mera posibilidad de daños, sino que debe ser previsible una clara probabilidad de que sucedan. O sea la noción previa es la que luego se utiliza para decidir si el caso se comprende o no en la norma, conforme a las circunstancias que según el curso natural y ordinario de las cosas era previsible que la actividad desplegada por su naturaleza, medios empleados o circunstancias de su realización, sea riesgosa y por lo tanto genera un peligro con alto grado de probabilidad de causar daños a terceros. De la misma manera que en los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, también el desarrollo de actividades puede caracterizarse adjudicando significado a los términos usados por el legislador y elaborar nociones sobre cuando son riesgosas “por su naturaleza”, “medios empleados o circunstancias de realización”, si bien luego ante el daño consumado el juzgador realizará la ponderación pertinente para subsumir o no el caso en la norma. De lo que se trata es de eliminar en la medida de lo posible la vaguedad que afecta a los conceptos, las imprecisiones que hacen dudosa su aplicación en un caso dado, y se logra mediante convenciones o estipulaciones, que apuntan a supuestos de hecho con alta probabilidad de causar daños, pero no se clausuran los significados, siempre estarán sujetos a cambios según los cambios operados en los hechos fácticos.

Establecer pautas y caracterizar supuestos de daños derivados por el riesgo o vicio de la cosa, como de actividades riesgosas o peligrosas, permite apreciar antes que suceda el hecho cuáles son los casos previsible con alto grado de probabilidad de causar daños a terceros. Pero si no se acepta esto, y recién frente al daño consumado se realiza la valoración, sin conceptos que brinden un parámetro o guía, puede llegar a considerarse que toda actividad es riesgosa o peligrosa o como ya expresamos que toda cosa dañosa es riesgosa. En este sentido la técnica legislativa utilizada en el art. 1757 en cuanto a responsabilidad por actividades riesgosas o peligrosas, es la adecuada. El legislador no puede estipular conceptos sobre cuestiones que son cambiantes, sino establecer el supuesto (actividades riesgosas o peligrosas), pautar criterios y enlazar la consecuencia por los daños causados. Luego la doctrina

²⁷ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. ob.cit., p. 610.

²⁸ PIZARRO, Ramón D. ob.cit., Tomo II, ps. 161 y 162. Con cita de autores que comparten esta postura.

elabora conceptos y da contenido, estableciendo las reglas de uso de los criterios, que pueden variar según las épocas y por último, con todo ello el juzgador realiza la ponderación final a los efectos de subsumir o no el caso en la norma. El Proyecto de 1998, en el art. 1665, si bien pretendió definir, lo que en realidad hizo fue establecer que la actividad debe ser “especialmente” peligrosa, por su naturaleza, sustancias, instrumentos o energía empleados, o por las circunstancias en las que es llevada a cabo, o sea brinda los criterios para considerarla “especialmente” peligrosa.

VII.- FACTOR DE ATRIBUCIÓN. EXIMENTES. ANTIJURIDICIDAD.

Factor de atribución

En el 2do. párrafo del art. 1757 del Proyecto expresamente se establece que la responsabilidad es objetiva, comprensiva de los dos supuestos: daños causados por riesgo o vicio de las cosas y por actividades riesgosas o peligrosas. En cuanto al factor de atribución de carácter objetivo mas adecuado, es el que se apoya en el riesgo creado.

Los juristas elaboraron abundante y profunda doctrina en torno al riesgo creado como factor de atribución²⁹, ahora solo recordamos que: “El riesgo creado supone la *introducción en la comunidad de alguna situación* (uso de cosas o despliegue de actividades) *que potencia o multiplica la posibilidad de que resulten perjuicios; o sea, agrava el peligro de dañar*. No es una mera posibilidad, sino una probabilidad que torna anticipadamente previsible la ocurrencia de sucesos lesivos. Por tanto, si el perjuicio se produce, es justo que asuma la responsabilidad quien ha generado ese peligro especialmente intenso”³⁰

Tanto en el riesgo de la cosas, como en el desarrollo de actividades riesgosas, se trata de peligros socialmente aceptados, que redundan en beneficios sociales o económicos que inciden en la calidad de vida (mejores comunicaciones, caminos, productos, nuevas tecnologías). Ahora quien ha creado ese riesgo, aún siendo permitida la introducción y utilización de cosas y desarrollo de actividades que por su alta probabilidad puede causar daños (se trata de un riesgo confirmado), le cabe la responsabilidad de repararlos. El riesgo creado se sustenta en una premisa básica: *el riesgo de algunas cosas o de determinadas actividades se mueve en un margen de certidumbre, es confirmado, si bien se ignora si el daño efectivamente va a producirse en un caso concreto*. Por eso tampoco interesa si quien crea el riesgo obtenga beneficios (riesgo provecho), basta la introducción del riesgo en la comunidad. En general se consideran actividades riesgosas: contaminación del medio ambiente, daños causados por productos elaborados (art. 11, ley 26361, que modifica la ley 24240, realización de tareas en obras en condiciones de

²⁹ Excelentes obras como *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa* de, Ramón D. PIZARRO, en especial Tomo I, Cap. II, III, VII y VIII. *Resarcimiento de daños 4, La noción de actividades riesgosas en el Proyecto de Código Civil*, J.A., 1988-I-901, de Matilde ZAVALA DE GONZÁLEZ. *Responsabilidad por daños*, Tomo XI, Cap. IV, de Jorge MOSSET ITURRASPE-Miguel A. PIEDECASAS, Rubinzal Culzoni, 2010. *Tratado de la responsabilidad civil*, Tomo III, Cap. 11 de Félix TRIGO REPRESAS- Marcelo J. LOPEZ MESA, entre otros.

³⁰ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, en *Resarcimiento de daños 4*, ps. 398-399.

inseguridad o de insalubridad que desencadenan siniestros, daños sufridos en ocasión de espectáculos deportivos (art. 33, ley 23184), daños causados en espectáculos no deportivos, pero que implican un riesgo especial (festival de rock), emprendimientos recreativos que exigen la adopción de medidas de contralor (natatorios), actividad informática y expresiva del pensamiento proveniente de órganos de comunicación masiva.

Otra es la situación que se plantea en la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos y por lo tanto imprevisibles, donde la incertidumbre se debe a la ausencia de información suficiente o certeza científica sobre la peligrosidad misma de la cosa o de la actividad. Si bien existe un riesgo o peligro potencial incierto, por ser inciertos los soportes científicos que podrían identificarlo y describirlo. Son los llamados riesgos de desarrollo, con especial atención en cuestiones relativas a la salud humana, como lo atinente a alimentos y medicamentos. Producido el daño, la pregunta que se formula Zavala de González es: ¿Quién soporta el peso de la ignorancia o de la falencia científica que ha imposibilitado anticipar la ocurrencia del suceso lesivo? Entiende que el principio del riesgo provecho justifica que se responsabilice a las empresas en la medida de su participación en el mercado³¹.

Eximentes.

Si la responsabilidad es objetiva como expresamente lo dispone el art. 1757 y fundada en el riesgo creado los eximentes son acreditar causa ajena. En este sentido el art. 1722 del Proyecto establece que: *El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario.*

Una cuestión opinable es si además de operar como eximente la causa ajena, puede el sindicado como responsable demostrar el “no riesgo de la cosa o de la actividad” que causó el daño. O sea el suceso lesivo se produjo, y se acreditó la relación de causalidad, y conforme a los criterios establecidos en las normas se encuadra el caso en el supuesto de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa o actividad riesgosa. La pregunta es si quien resulta responsable puede acreditar que la cosa o la actividad no reúne esas características, esto a los efectos no de eludir o eximirse de responsabilidad, sino que se operaría un cambio de factor de atribución y se admitiría como eximente no solo la causa ajena, sino demostración que de su parte no hubo culpa, o sea acreditar una conducta diligente para evitar el daño.

Antijuridicidad

La última parte del 2do. apartado del art. 1757 del Proyecto establece que: *No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.*

³¹ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, ob. cit. p. 619.

Esto no tiene que ver con la causa ajena, sino con la antijuridicidad. En todas las actividades o uso de cosas que se confirma que por su riesgo, es previsible la causación de daños, están sujetas a controles previos, a cumplir medidas preventivas y en base a ello se autorizan. Se permiten, son lícitas, o sea no antijurídicas, pero causado el daño se debe reparar.

No cabe duda que el Proyecto prescribe que la Antijuridicidad es un elemento de la función resarcitoria (art. 1717) al establecer que: *Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada*. Pero nada impide y puede ser motivo de opiniones distintas es si opera como elemento “necesario”, en el sentido que debe estar presente siempre y en todos los casos o si es “contingente”, en el sentido que puede ordenarse resarcir daños sin antijuridicidad, tal lo previsto en el artículo siguiente en el supuesto de estado de necesidad (hecho justificado) y el damnificado tiene derecho a ser indemnizado en la medida en que el juez lo considere equitativo (art. 1718, inc.c).

La antijuridicidad se predica de la conducta, no del resultado, en palabras de Bueres³² supone un juicio de menosprecio hacia el ordenamiento...importa un obrar violatorio del alterum non laedere. Ahora nos encontramos en situaciones en las cuales intervienen cosas, se desarrollan actividades permitidas, no hay antijuridicidad, se autorizó usar la cosa o desarrollar la actividad, se tomaron todas las medidas exigidas, pero a pesar de todo ello se causó daño, se infringió el alterum non laedere. No es motivo de estas reflexiones plantear la posible contradicción lógica entre realizar lo permitido, que se convierte –por el daño causado- en prohibido, sino de intentar un razonamiento que puede llevar a dos posiciones: a) como se trata de conductas permitidas, no son antijurídicas, pero los daños que pueden ocasionarse deben ser reparados integralmente, no hay juicios de valor que sustenten que los mismos sean soportados por las víctimas. b) buscar la antijuridicidad en el hecho concreto que causó el daño, ir por el desvalor del resultado y no por la permisión que ab inicio autorizó el uso de la cosa o desarrollo de la actividad.

VII.- SUJETOS RESPONSABLES.

El art. 1758 del Proyecto distingue quien o quienes resultan responsables según si el daño es causado por las cosas, o proviene de una actividad riesgosa o peligrosa.

a) Sujetos responsables del daño causado por las cosas

El dueño y el guardián. El uso de la conjunción copulativa, marca diferencias con el art. 1113 del Código vigente que establece dueño o guardián. Esta conjunción disyuntiva denota diferencia, separación, alternativa, uno u otro, no los dos. En doctrina, una corriente de pensamiento³³ sostiene que el

³² BUERES, Alberto J. “El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta”, en *Derecho de daños*, Homenaje al Profesor Doctor Jorge Mosset Iturraspe, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1991, Cap. VII, p. 141

³³ ORGAZ, Alfredo, *La culpa*, ya citada, ps. 183-184.

sentido de la conjunción “o”, indica que la obligación es alternativa. Otra postura que terminó siendo mayoritaria, interpretaron que la responsabilidad del dueño y la del guardián es concurrente y no se excluyen una a la otra, pues cada uno responde por un título distinto frente al damnificado³⁴.

El Proyecto recepta el pensamiento mayoritario y dispone la responsabilidad concurrente del dueño y guardián. El art. 850 del Proyecto define a la *Obligaciones concurrentes: son aquellas en las que varios deudores deben el mismo objeto en razón de causas diferentes*.

El objeto de la obligación es reparar el daño, pero frente al damnificado, la causa por la cual responde el dueño y el guardián –cuando ambas calidades no recaen en la misma persona- es distinta. El dueño responde por ser titular de dominio de la cosa, mientras que el guardián por ejercer el uso, la dirección y control de la cosa, u obtiene un provecho de ella. El art. 851 del Proyecto establece los efectos de las obligaciones concurrentes, entre ellos que el acreedor tiene derecho a requerir el pago a uno, a varios o a todos los codeudores, simultánea o sucesivamente (inc.a), el pago realizado por uno de los deudores extingue la obligación de los otros obligados concurrentes (inc. b). En tanto en el art. 40 de la ley 24.240, t.o. ley 24.999, que no resulta modificado por el Proyecto, establece responsabilidad solidaria del productor, fabricante, importador, distribuidor, proveedor, vendedor y a quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. Las obligaciones solidarias se originan en una causa única (vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio) pero pluralidad de sujetos responsables y su cumplimiento puede exigirse a cualquiera (art. 827 del Proyecto).

Dueño y guardián

Reviste calidad de dueño quien detenta un derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona (art. 2506, Código Civil), o que pertenece a varias personas, por una parte indivisa (condominio, art. 2673, Código Civil). En el Proyecto, dueño es quien detenta un derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa, dentro de los límites previstos por la ley (art. 1941), también puede pertenecer a varias personas (art. 1983). Quien es dueño puede ser también guardián de la cosa. Pero cuando no coinciden en la misma persona y otro es el que reviste la calidad de guardián, es motivo de distintas opiniones en doctrina en cuanto a caracterizar al guardián.

La noción de guardián siempre se la vinculó con la idea de poder sobre la cosa, las diferencias radican en si la vinculación para ejercer ese poder se asienta en una relación fáctica, o sea contacto físico con la cosa (doctrina de la guarda material), o jurídica (doctrina de la guarda jurídica), para otros es guardián quien detenta un poder de mando sobre la cosa que se concreta en la facultad de dirección y control de la misma (doctrina de la guarda intelectual o del poder de mando), en tanto otros entienden que es guardián el que

³⁴ Postura de MOSSET ITURRASPE, TRIGO REPRESAS-LÓPEZ MESA, KEMELMAJER DE CARLUCCI, PIZARRO.

aprovecha, usa y obtiene de la cosa un beneficio económico o personal, de placer o salvaguarda de sus intereses³⁵.

El Proyecto y a los efectos de perfilar quien reviste la calidad de guardián, en el art. 1758 fija los criterios. Así se considera guardián: a) quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, b) o a quien obtiene un provecho de ella. Entendemos que tuvieron en cuenta las posturas en doctrina respecto a la interpretación de los términos usados en el art. 1113 del Código vigente, esto es: "...por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado". Opta también por considerar guardián utilizando la conjunción disyuntiva "o" y esto indica que reviste tal calidad quien ejerce (otorga facultades) uso, dirección y control de la cosa, o quien obtiene un provecho de ella. Son dos directivas distintas, si bien no se excluyen: quien ejerce uso, dirección y control de la cosa, no necesariamente tiene además, que obtener provecho de ella para considerarlo guardián. Si bien ejercer el uso significa poder utilizarla, emplearla y ello -en cierta medida- redundaría en algún beneficio o comodidad. Pero separar permite despejar situaciones planteadas en doctrina y que de hecho suceden, como el caso del depositario (analizado por Pizarro) que ejerce dirección y control de la cosa, pero el depositante conserva la posibilidad de obtener provecho de ella (y que no admitiría controversia en el contrato de depósito gratuito)

El Proyecto de 1998 también incluía en el art. 1664 la noción de guardián, al respecto establecía que: "...Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, un poder de hecho sobre la cosa, o se sirve de ella" El vocablo "sirve" generó disputas, quizás por ello el Proyecto optó por "obtener provecho de ella".

Si bien, mucho quedará para la interpretación y análisis de la doctrina y del juzgador en los casos que deba resolver, el Proyecto al proporcionar una noción de guardián fija las pautas o directivas en torno a las cuales la doctrina asignará significados más precisos a los términos utilizados por el legislador y que cubrirán una gran masa de casos, pero dejará abierta para su solución posterior cuestiones (el llamado caso difícil) que sólo pueden ser adecuadamente apreciadas y resueltas cuando se presentan en un caso concreto.

El Proyecto mantiene que el dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. Situación esta que no genera dudas en caso de desapoderamiento, pero si en supuestos cuando el dueño o guardián hubiere transmitido voluntariamente la cosa a otro, que puede ser un tercero o un dependiente suyo. Fue motivo de distintas corrientes de opinión³⁶ y teniendo en cuenta que hipótesis deberían diferenciarse, a saber: uso sin autorización y uso contra la voluntad del dueño o guardián.

³⁵ El análisis de todas las corrientes de opinión pueden consultarse en PIZARRO, Ramón D. ob.cit., Tomo II, Cap. XII y en TRIGO REPRESAS-LÓPEZ MESA, ob.cit., Tomo III, Cap.11, punto 2.K, ps. 373-388.

³⁶ Expuestas por PIZARRO, Ramón D. en ob.cit. Tomo II, ps. 146-149 y por TRIGO REPRESAS-LÓPEZ MESA, en ob.cit., Tomo III, ps. 366-371.

b) Sujetos responsables del daño causado por actividades riesgosas o peligrosas.

En el 2do. apartado, el art. 1758 del Proyecto determina los sujetos responsables por daños derivados de actividades riesgosas o peligrosas. Así: *“En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial”*.

Se trata de un supuesto distinto al daño causado por las cosas, en razón que para el desarrollo de la actividad puede o no utilizarse cosas, y si se usan, el peligro no deriva de éstas sino de la manera de emplearlas; por ello la responsabilidad recae sobre quien la realiza. Expresa Zavala de González: “En definitiva, así como en los daños por riesgo de la cosa es responsable quien tiene un poder, jurídico o de hecho, conectado con el factor riesgo, del mismo modo debe identificarse al responsable por riesgo de la actividad: queda obligado quien ha introducido este peligro y posee un poder para controlarlo”³⁷.

¿Quiénes responden? El que realiza la actividad, el que se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros. También el Proyecto de 1998 en el art. 1665 establecía que era responsable quien realiza la actividad especialmente peligrosa, se sirve u obtiene provecho de ella.

La doctrina nacional entiende que: “La responsabilidad debe recaer sobre quien genera, fiscaliza, supervisa, controla o potencia en forma autónoma la actividad riesgosa”...”La actividad riesgosa puede presentar una proyección espacial y temporal lo suficientemente amplia como para posibilitar la imputación a más de un posible obligado a resarcir, en forma concurrente. Todo aquel que intervenga en la realización de la actividad riesgosa, sea o no su último ejecutor, o más aún, aunque éste sea desconocido, debe responder frente a la víctima; obtenga o no un beneficio con dicha actividad, pues el fundamento de la obligación de resarcir radica en la creación del riesgo y no en una contrapartida por el beneficio experimentado”³⁸.

También Zavala de González³⁹: “...quedan comprendidas todas las personas que, por haber generado la actividad introducen en el medio social el riesgo que es anexo a ella y tienen, por tanto, un deber de fiscalización, supervisión y control a fin de evitar que ese peligro se actualice en daño; sean o no ejecutores últimos de la actividad y obtengan o no un provecho en su desenvolvimiento”.

En sentido similar se pronuncia Messina de Estrella Gutiérrez: el obligado a indemnizar es el que ejerce la actividad riesgosa en relación adecuada de causalidad con el daño sufrido, aunque sea a través de sus dependientes⁴⁰

³⁷ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. ob.cit., 611

³⁸ PIZARRO, Ramón D. ob.cit., Tomo II, ps. 169-170.

³⁹ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. *Responsabilidad por riesgo. El nuevo art. 1113*. 1º ed., hammurabi, Buenos Aires, 1987, p.225

⁴⁰ MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela N. *La responsabilidad civil en la era tecnológica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, p. 157.

Por tanto, si bien puede resultar mas de un responsable, para realizar el juicio de imputación, es necesario que se atribuya al o a los sindicatos haber introducido el riesgo de la actividad en el medio social, y sobre ellos recae el cuidado, supervisión y control de la actividad. Es importante destacar la relación entre el o los responsables y la actividad, porque el art. 1758 (2do. apartado) refiere como responsables no solo quien la realiza, o se sirve, sino a quien obtiene provecho de ella. Si a este último supuesto no se lo ubica dentro del contexto general de haber introducido el riesgo y su correspondiente deber de control; se podría llegar a sostener que hay casos en los cuales alguien obtiene provecho de una actividad riesgosa, aunque no tenga nada que ver con la generación de tal actividad, por ejemplo: actividad de realización de espectáculos públicos musicales con asistencia masiva de gente (recital de rock) que es riesgosa, y quien posee un pequeño kiosco de bebidas que se halle en las inmediaciones del estadio o lugar en que se desarrolle tal clase de espectáculo puede ser condenado a indemnizar los daños que resultan de dicha actividad, pues tal kiosquero “obtiene provecho de la actividad”⁴¹.

Mucho tiene que ver para atribuir responsabilidad, lo atinente a la causa. En este sentido, señala Zavala de González que⁴²: “...con frecuencia se desconoce la causa que desencadena el daño: si se trata de una falencia humana, mecánica, organizativa o la combinación de varias. La catástrofe ocurre dentro del desenvolvimiento de la actividad, pero la causa concreta permanece ignorada...Por eso, *no exime la causa desconocida sino sólo la causa esclarecida*, en tanto y en cuanto sea *ajena al riesgo de la actividad*.” Conforme a esto, en el ejemplo propuesto por Tale, si el kiosquero es demandado podría argumentar en su defensa que: poseía un kiosco en las inmediaciones del lugar donde se desarrolló la actividad riesgosa y que si bien obtuvo provecho, no fue quien introdujo el riesgo y que la causa del siniestro en lo que a él respecta le es ajena.

Si hubiere más de un responsable, entendemos que lo son de manera concurrente, se debe el mismo objeto pero puede variar la causa respecto de quien realiza la actividad, quien se sirve de ella o quien obtenga provecho; salvo lo dispuesto por la legislación especial, tal el caso del art. 40, ley 24.240, t.o. ley 24.999, que establece la solidaridad. En cuanto al factor de atribución es objetivo, conforme lo dispone expresamente la regla general del art. 1757 del Proyecto, por lo tanto se admite como eximente la causa ajena al riesgo de la actividad.

VIII.- DAÑOS CAUSADOS POR ANIMALES.

El art. 1759 del Proyecto dispone que: “*El daño causado por animales, cualquiera sea su especie, queda comprendido en el artículo 1757*”. Por lo tanto, este tipo de daños son considerados causados por cosas animadas

⁴¹ Este ejemplo y otros son analizados por TALE, Camilo en *Observaciones y propuestas de modificaciones en el capítulo de la responsabilidad civil (Libro II, Título V, capítulo 1) del proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, presentada a los miembros de la Comisión Bicameral del Congreso de la Nación para la reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación*, Ediciones Trejo y Sanabria, Córdoba, 2012.

⁴² ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde en *Resarcimiento de daños 4*, ps. 612-613.

riesgosas, sin necesidad de distinguir a los efectos de aplicar el factor de atribución, entre animales domésticos o feroces. La responsabilidad es objetiva, fundada en el riesgo, admitiéndose como eximente la causa ajena. Responden el dueño y guardián y entendemos que de manera concurrente.

IX.- CONCLUSIONES

1.- Respecto a la responsabilidad por daños causados por intervención de cosas, genera dudas relativas a si en el Proyecto la expresión "...daño causado por el riesgo o vicio de las cosas...", comprende todos los supuestos (o sea a la postre todas las cosas que intervengan en la producción de daños son riesgosas), o sólo se refiere a lo que expresamente dice: por el riesgo o vicio de la cosa, quedando los demás casos comprendidos en las normas generales.

2.- En cuanto a los daños derivados de actividades riesgosas o peligrosas, la técnica seguida en el art. 1757 del Proyecto es la más adecuada, o sea fijar pautas o criterios amplios –como lo expresan en los fundamentos- tales: naturaleza de la actividad, medios empleados, circunstancias de realización. Incluir estos criterios, es llevar al plano legislativo el pensamiento y consensos mayoritarios logrados en doctrina y jurisprudencia. Luego corresponde a la doctrina ajustar los significados y dar contenido a los mismos.

3.- Establecer pautas y caracterizar supuestos de daños derivados por el riesgo o vicio de la cosa, como de actividades riesgosas o peligrosas, permite apreciar antes que suceda el hecho cuáles son los casos previsibles con alto grado de probabilidad de causar daños a terceros. Caso contrario, si la valoración se realiza recién frente al daño consumado, sin conceptos que brinden un parámetro o guía, puede llegar a considerarse que toda actividad es riesgosa o peligrosa o que toda cosa dañosa es riesgosa.

4.- En daños causados por el riesgo o vicio de las cosas, como también de las actividades riesgosas o peligrosas, la responsabilidad es objetiva (art. 1757 del Proyecto), fundada en el riesgo creado. El responsable se libera demostrando la causa ajena.

5.- En cuanto a los sujetos responsables, el art. 1758 del Proyecto distingue según si el daño deriva por el riesgo o vicio de las cosas, en cuyo caso es responsable el dueño y guardián de manera concurrente. Mientras que en caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho, resultando necesario establecer la relación entre el o los sindicados como responsables, con la actividad; para determinar quienes fueron los que generaron la introducción del riesgo y el correspondiente deber de cuidado, supervisión y control de la actividad. En virtud de ello, se admite como eximente la causa ajena al riesgo de la misma.

6.- Los supuestos de daños causados por animales quedan comprendidos en el art. 1757 del Proyecto, o sea cosas animadas riesgosas, sin necesidad de distinguir entre animales domésticos o feroces.

X.- BIBLIOGRAFÍA

BUERES, Alberto J. "El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta", en *Derecho de daños*, Homenaje al Profesor Doctor Jorge Mosset Iturraspe, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1991.

BUERES-HIGHTON, Código civil y normas complementarias, 3 A, 2da. Reimpresión, hammurabi, Buenos Aires, 2007.

HART, H.L.H., en *El concepto de derecho*, 2da. ed., (reimpresión). Traducción de Genaro Carrio. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1977.

MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela N., "*Función actual de la responsabilidad civil*", en A.A.V.V., *Derecho de Daños*, Homenaje a Jorge Mosset Iturraspe, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1991.

MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela N. *La responsabilidad civil en la era tecnológica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. "*Introducción a la responsabilidad civil. Las tres concepciones*", en A.A.V.V., *Responsabilidad por daños*, Homenaje a Jorge Bustamante Alsina, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990.

MOSSET ITURRASPE, Jorge – PIEDECASAS, Miguel A. *Responsabilidad por daños*, Tomo XI, Cap. IV, Rubinzal Culzoni, 2010.

ORGAZ, Alfredo, *La culpa*, Lerner, Córdoba, 1981.

PIZARRO, Ramón D. en *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa*. Contractual y extracontractual, Parte especial, Tomos I y II, La Ley, Buenos Aires, 2007.

TALE, Camilo en *Observaciones y propuestas de modificaciones en el capítulo de la responsabilidad civil (Libro II, Título V, capítulo 1) del proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, presentada a los miembros de la Comisión Bicameral del Congreso de la Nación para la reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, Ediciones Trejo y Sanabria, Córdoba, 2012.

TRIGO REPRESAS; Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo T. *Tratado de la responsabilidad civil*, La Ley, Buenos Aires, 2005, t. III.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños 4*, hammurabi, Buenos Aires, 1999.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. *La noción de actividades riesgosas en el Proyecto de Código Civil*, J.A., 1988-I-901.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. *Responsabilidad por riesgo. El nuevo art. 1113*. 1º ed., hammurabi, Buenos Aires, 1987.