

RESPONSABILIDAD DE LA “AGENCIA DE REMISE”.
RELACION ENTRE LA AGENCIA Y EL PRESTATARIO
O ENCARGADO DEL SERVICIO. DAÑOS “CON OCASION”.

1. El fallo anotado	221
2. Introducción al tema	234
3. Responsabilidad del principal o comitente. Persona física o jurídica. Los artículos 1113, 1ª parte y 43 del Código Civil...	235
4. La relación de dependencia. Confusión con la relación laboral. La supuesta paradoja del “dependiente” que es independiente. El aspecto jurídico u organizativo	235
5. El deber de reparar los daños causados “con ocasión” y la teoría de la apariencia jurídica. Invocación de la “apariencia” con desconocimiento de la “ocasión”	237

RESPONSABILIDAD DE LA “AGENCIA DE REMISE”

RELACION ENTRE LA AGENCIA Y EL PRESTATARIO O ENCARGADO DEL SERVICIO. DAÑOS “CON OCASION”

SUMARIO: 1. El fallo anotado. 2. Introducción al tema. 3. Responsabilidad del principal o comitente. Persona física o persona jurídica. Los artículos 1113, 1ª parte y 43 del Código Civil. 4. La relación de dependencia. Confusión con la relación laboral. La supuesta paradoja del “dependiente” que es “independiente”. El aspecto jurídico u organizativo. 5. El deber de reparar los daños causados “con ocasión” y la teoría de la apariencia jurídica. Invocación de la “apariencia” con desconocimiento de la “ocasión”.

1. EL FALLO ANOTADO

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II. Gargiulo, Mariano y otro.

Mendoza, octubre 14 de 1980.

1ª cuestión: ¿Es procedente el recurso de fs. 496/508?

2ª cuestión: En su caso ¿que solución corresponde?

3ª cuestión: ¿Es procedente el recurso de fs. 491/494?

4ª cuestión: En su caso ¿qué solución corresponde?

5ª cuestión: Costas.

1ª cuestión. El doctor *Poccioni* dijo:

Recurso de fojas 496/508.

La Universal S.R.L. demandada como civilmente responsable en esta causa interpone recurso de casación contra la sentencia en la cual se dictó condenación en su contra. Alega como primer agravio que no se han observado normas prescriptas bajo pena de nulidad y de lo cual deviene la invalidez del fallo. Señala en este aspecto que la sentencia habría sido dictada — en lo que a los fundamentos se refiere— fuera del plazo legal, toda vez que el quinto día hábil posterior al cierre del debate fue el 7 de mayo de 1980, en tanto que los referidos fundamentos están fechados al día si-

guiente, esto es, el 8 de mayo. Puntualiza que el proveído fechado en el día del vencimiento y que difiere la lectura para las 13,45 no invalida esta conclusión toda vez que el documento sentencial constituye un instrumento público que hace plena fe en tanto no sea argüido de falsedad.

La queja no es admisible. Es verdad que a fojas 465 se consigna innecesariamente la fecha en que se redactan los fundamentos y que tal fecha, a tenor de lo que en números se dice, sería el 8 de mayo de 1980. Pero no puede desconocerse que a fojas 475 obra el decreto de tribunal fechado el 7 de mayo y en el cual se difiere la audiencia de lectura para una hora posterior.

Tanto es instrumento público la sentencia como el decreto al que se acaba de hacer referencia. Ante la discordancia entre ambos parece razonable dar fe al decreto que consigna la fecha en letras y excluye de tal modo un posible error tipográfico. No puede obrarse de otra forma pues la hipótesis contraria nos conduciría a la irrazonable suposición de que tanto el juez como el secretario habrían incurrido en una innecesaria falsedad al consignar una fecha errónea en forma voluntaria y a sabiendas de que tal falsedad quedaría en evidencia ante la sola compulsas de las constancias de la causa. Cabe añadir, por otra parte, que la objeción que la recurrente dirige al propio acto de la lectura de los fundamentos, y que basado en el artículo 113 del Código de Procedimiento Penal no tiene peso alguno, desde que correlacionando esa actuación con la que le antecede se determina con certeza la fecha en que se verificó la incorporación de dichos fundamentos del fallo a los obrados.

Se afirma luego que el fallo adolece de falta de motivación, lo que lo nulifica a los términos del artículo

436 del Código de Procedimiento Penal. La motivación que se denuncia se proyectaría en varios aspectos tales como la exculpación del co-imputado Gargiulo; la valoración de la prueba rendida sobre la relación de dependencia y de las probanzas merituadas para establecer que el viaje durante el cual ocurrió el accidente fue realizado clandestinamente.

Fundando su agravio manifiesta el recurrente que el juez descarta sin razón atendible los dichos de los testigos Díaz Cano y Cartellone en el sentido de que el camión conducido por Gargiulo no tenía las luces traseras encendidas.

Destaca también que hay arbitrariedad en el razonamiento que conduce al juez a determinar que existía relación de dependencia entre el imputado Díaz Cano y la Universal S.R.L. No se ha valorado a ese respecto —dice— que la función de la empresa concesionaria se limita a procurar a los transportistas contratos que éstos realizan autónomamente actuando como verdaderos empresarios por su cuenta y riesgo y en su propio y exclusivo beneficio. Manifiesta a continuación que es igualmente arbitrario el razonamiento del juez en torno a la valoración de la prueba sobre la naturaleza del viaje realizado por Díaz Cano, apuntando que la afirmación del fallo en el sentido de que Díaz ejecutaba un acto aparentemente propio de sus funciones contradice toda la prueba recibida en la causa, concretamente la indagatoria de Díaz Cano y los testimonios de Cartellone, Peralta y Minori. Agregamos que la arbitrariedad queda de manifiesto por haberse demostrado que las cajas de la empresa estaban cerradas y la contratación necesariamente debió producirse entre el pasajero y el dueño del vehículo.

La constante jurisprudencia del tribunal establece que un fallo sólo puede invalidarse por arbitrariedad o por falta de fundamentación cuando en su discurso se contrarían los principios lógicos o cuando la conclusión sólo está fundada en la voluntad de los jueces.

Nada de ello ocurre en el presente caso. En todos los puntos en que el recurrente acusa falta de fundamentación o insuficiente motivación, el juez ha dado razón de sus dichos y correlacionado correctamente las conclusiones con las pruebas que las avala. Podrán compartirse o no sus razonamientos pero ellos no dejan en descubierto un arbitrario apartamiento de los principios y de razonamiento lógico que puedan invadirlo a los términos de la norma premencionada.

Como vicio de juzgamiento se impugna la conclusión en torno a la existencia de relación de dependencia entre el propietario del auto de remise y la empresa que centraliza los servicios. Argumenta el quejoso que la exclusividad en la explotación de la concesión no es sustento suficiente para declarar la existencia de subordinación entre la empresa concesionaria y los propietarios de los vehículos afectados al servicio. En su opinión, cada uno de los viajes efectuados por un "remise" significa la celebración de un contrato de transporte absolutamente desvinculado de los demás, y por ello la habitualidad resulta intrascendente a los fines expuestos.

Cita a Borda en el sentido de que quien se encuentra en una relación de subordinación está sometido a alguien que tiene sobre él atribuciones de dirección o vigilancia, y agrega que el mencionado autor sostiene expresamente que no hay relación de dependencia entre la agencia de "remise" y el conductor y propietario de cada uno de los vehículos. En el mismo sentido consigna un fallo de la Cámara Nacional Civil.

En realidad y bajo la forma aparente de un vicio de juzgamiento se introduce por el recurrente el examen de una cuestión eminentemente fáctica. En efecto, el establecimiento de la existencia de relación de dependencia impone la merituación e interpretación de diversos elementos probatorios que permiten determinar el sentido y los alcances de la relación entre el propietario del vehículo y la empresa que requiere sus servicios. No es una cuestión de derecho, es decir, no se trata de aplicar las normas legales a determinados acontecimientos sino a establecer la realidad y el sentido de los acontecimientos mismos, materia ésta no revisible en casación. La queja no es acogible.

Finalmente, expresa el quejoso que hay error de juzgamiento en cuanto declara la responsabilidad de la empresa pese a haber quedado establecido que Miyara contrató en forma directa y exclusiva con Díaz Cano sin que tuviera ni pudiera tener presente que contrataba con la Universal S.R.L., ya que sus oficinas estaban cerradas. Manifiesta que, aun suponiendo que existiese relación de dependencia entre el conductor y la empresa, ésta solamente quedaría obligada por los daños causados por el dependiente cuando éste actuara cumpliendo una actividad en favor e interés del principal, no bastando que la función hubiese sido mera ocasión para cometer daño.

En la parte pertinente expresa la sentencia que por falta de elementos probatorios no pudo establecerse si el viaje se efectuó con conocimiento de la compañía o si fue clandestino, importando de tal modo un abuso de sus funciones por parte del chofer.

De tal modo y no habiendo quedado probado que la Universal S.R.L. haya tenido conocimiento de la celebración del contrato, se aboca el juzgador al examen

de la cuestión sobre la hipótesis de que aquélla desconocía la realización del viaje.

Dice a ese respecto el sentenciante que aun en tal condición la empresa es responsable ya que: “En efecto, pues el acto de concretar el viaje —aunque sea sólo por Díaz a espaldas de la empresa—, fue realizado en función directa e inmediata con la comisión a su cargo derivada del servicio que presta para la Universal, se concretó en el Aeroparque de la ciudad de Buenos Aires, lugar donde sólo los ‘remiseros’ de la Universal como el caso de Díaz, pueden prestar ese servicio, en razón de la exclusividad garantizada a la concesionaria: por lo que en apariencia Díaz se encontraba ejecutando un acto propio de sus funciones, por lo que la empresa no puede oponer al tercero damnificado para excluir su responsabilidad que su dependiente haya violado sus obligaciones”.

Como se advierte, la conclusión del juez implica la merituación de ciertos hechos que como tales no pueden discutirse en esta instancia extraordinaria. Tales son no sólo la ya establecida relación de dependencia sino también las circunstancias de que la contratación se hubiese efectuado en el Aeroparque de la ciudad de Buenos Aires, lugar donde la demandada tiene la exclusividad del servicio de “remises”.

Basado en estos hechos, concluye el juez, que Díaz efectuaba en apariencias un acto propio de sus funciones, por lo que la empresa no puede oponer al tercero damnificado la violación de sus obligaciones por el dependiente.

El punto sometido a decisión no consiste en el reexamen del material fáctico ni en la interpretación de normas jurídicas, sino se ubica en el difícil terreno de la subsunción de los hechos en el derecho, materia

ésta que conforme una pacífica doctrina es materia de casación.

Se trata pues de establecer si la responsabilidad de la empresa alcanza a un hecho realizado por el dependiente fuera de lo que es su función específica, actuando en su propio beneficio y con desconocimiento del principal respecto al acto que realiza.

Si bien el artículo 1113 del Código Civil no aporta elemento ninguno que permita determinar el alcance de la responsabilidad del comitente, hay amplio consenso respecto a que la nueva redacción del artículo 43 es aplicable por analogía y, de tal modo, puede establecerse en qué hipótesis el principal responderá por los actos del dependiente.

Tomando, pues, esta base objetiva como punto de partida, se trata en la especie de establecer si el actuar culposo de Díaz Cano ocurrió en ejercicio o en ocasión de sus funciones o bajo la apariencia de realizarlo en tales condiciones.

El juez, valorando el hecho de que la contratación fue efectuada en el Aeroparque de Buenos Aires, establece una relación directa e inmediata entre ella y la función del imputado al servicio de la demandada. Creo que hay un error conceptual. Desde que las funciones de Díaz Cano no respondían a una rutina o a un horario regular sino que sólo se efectivizaban con la asignación de viajes por un coordinador, en beneficio de los pasajeros que utilizan las aeronaves que arriban y parten del Aeroparque Jorge Newbery de la Capital Federal (servicio pre y post vuelo denominado así por el contrato de concesión celebrado entre la Fuerza Aérea Argentina y La Universal S.R.L.) el viaje contratado por aquél en forma directa a fin de trasladar a la víctima del hecho a una ciudad situada a más de 1.000

kilómetros de distancia del mencionado aeropuerto, y en oportunidad de que los vuelos hacia ese lugar estaban cancelados a causa de una huelga, no importa ejercicio de la propia función ni tampoco puede aceptarse que el hecho haya sido cometido con motivo o en ocasión de la función. Lo primero porque el daño sobrevino fuera del marco precedentemente señalado y lo segundo porque no se advierte en la plataforma fáctica del fallo ninguna circunstancia que justifique que el que ejercicio de la incumbencia ha servido de medio instrumental por lo menos para la realización del hecho antijurídico, toda vez que el evento se ubica ostensiblemente fuera de los límites de la función, como lo corrobora simultáneamente la circunstancia de que la caja expedidora del vale, comprobante que guarda cierta similitud con el pasaje, estaba cerrada, y por consiguiente no hubo en su momento funciones que cumplir al servicio de la empresa, que como anteriormente se ha puntualizado se ciñe al servicio pre y post vuelo, tal como surge del contrato que el *a quo* ha tenido por concertado válidamente.

Veamos ahora la cuestión de la apariencia. Según Trigo Represas, la situación se da “cuando el funcionario o agente comete el hecho ilícito actuando en forma manifiesta u ostensible, dentro de la esfera de incumbencia o función que le ãtañe, o con los elementos propios de tal función”. En el caso, no se menciona en la sentencia hecho ninguno que permita inferir que la víctima suponía contratar con la empresa recurrente ni el juez da por probado tal hecho, limitándose a consignar que el viaje se acordó en el Aeropuerto.

Pues bien, si no se tiene por acreditado en el fallo que el agente aparentó actuar “dentro del límite y objeto aparente de su empleo” (Trigo Represas y Cazeaux, *Derecho de las obligaciones*, t. 4, p. 477, ed. 1976)

en cumplimiento de sus funciones y si tampoco empleó elementos propios de ella, la subsunción del caso en la teoría de la apariencia resulta incorrecta. En ese sentido, el maestro Salvat excluye de la responsabilidad refleja "el caso en que el tercero sabe que el dependiente actúa más bien por su propia cuenta que por cuenta de su patrón; por ejemplo: si el cochero transporta una persona de su amistad en el coche de su patrón, sin conocimiento de éste y esa persona sufre un perjuicio".

En la especie, Díaz Cano empleó un automotor de su propiedad, no otorgó recibos ni empleó formularios que pudieran hacer suponer que actuaba por cuenta de La Universal y no se ha probado que invocara su nombre o que la víctima tan siquiera conociese la existencia de esa empresa; si a todo ello se suma el hecho de que los daños se produjeron con motivo de un servicio de transporte automotor contratado en lugar de aéreo que está suspendido, y sin tener aquél absolutamente ninguna referencia o conexión a la función auxiliar que el servicio de "remise" debe cumplir en el Aeroparque de la ciudad de Buenos Aires, se llega a la conclusión forzosa de que al dictarse la condenación civil se ha efectuado una errónea aplicación del derecho a los hechos de la causa, habida cuenta de que el hecho controvertido tuvo lugar evidentemente fuera de los límites y objeto aparente del empleo, máxime que la relación de dependencia constatada en la causa es genéricamente civil y no específicamente laboral, y por ende el recurso intentado resulta procedente a los términos del artículo 503, inciso 1º del Código de Procedimiento Penal. Consecuentemente voto por la afirmativa en esta primera cuestión.

Sobre la misma cuestión los doctores *Madrazo* y *Palero*, adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

2ª cuestión. El doctor *Poccioni* dijo:

Atento al resultado a que se ha llegado, corresponde declarar que La Universal S.R.L. no es responsable por el hecho ilícito cometido por Rubén Darío Díaz Cano y que diera motivo a este proceso, ello en razón de que el citado no actuó en ejercicio o en ocasión de las funciones dependientes que lo ligaban a esa empresa o bajo la apariencia de hacerlo (artículos 1113 y 43 del Código Civil).

En consecuencia, debe casarse el fallo recurrido y modificarse los dispositivos II, III y IV de fojas 462 vuelta - 463, rechazándose la demanda contra La Universal S.R.L., imponiéndose las costas por su orden en ambas instancias y regulándose los honorarios de acuerdo a la ley.

Sobre la misma cuestión, los doctores *Madrazo* y *Palero* adhieren al voto que antecede.

3ª cuestión. El doctor *Poccioni* dijo:

Recurso de fojas 491/494.

Mariano Cristóbal, Orlando y Domingo Gargiulo, condenados civilmente en la presente causa, impugnan por esta vía el fallo adverso a sus pretensiones. Alegan como vicio invalidante la existencia de absurda valoración de la prueba y arbitrariedad, pero como el agravio carece en absoluto de fundamentación y no pasa de ser un enunciado dogmático sin apoyo ninguno en el cuerpo del recurso, debe desestimárselo.

En cuanto a errores de juzgamiento, manifiestan los quejosos que el juez aplica indiscriminadamente el artículo 1113 del Código Civil, ya que de la prueba rendida en autos se desprende que no hubo culpa del imputado Gargiulo, elemento indispensable para que fun-

cione la responsabilidad. Describe la estructura legal argentina en materia de responsabilidad civil e insiste en que Gargiulo resulta ajeno al hecho que causó la muerte de Miyara, ya que conducía su camión empleando todas aquellas diligencias que correspondían a las circunstancias de personas, lugar y tiempo.

Al informar el recurso, insisten en los mismos temas pero llevando su argumentación a intentar demostrar la culpa exclusiva del coimputado Díaz Cano en la producción del hecho dañoso.

Por supuesto, el ámbito del agravio por errónea aplicación de la ley sustantiva no es el lugar donde discutir nuevamente los hechos o controvertir las conclusiones que de ellos ha sacado el juez. La plataforma fáctica es, a ese efecto, inamovible, y si el fallo determina que no ha sido posible acreditar la culpa de ninguno de los conductores, a ello hay que atenerse para el análisis jurídico de la cuestión.

El pensamiento del juzgador está claramente expuesto a fojas 469 vuelta, donde expresa que: "Como se explicitó al merituar la prueba referente a la mecánica del accidente, ante la falta de elementos de convicción que establecieran extremos fundamentales para determinar el accionar de los conductores de los vehículos protagonistas del evento del cual resultó la muerte de David Miyara, ambos imputados fueron absueltos por aplicación del principio *In dubio pro reo* consagrado por el artículo 4º del Código de Procedimiento Penal. Si bien tal solución impidió determinar la culpa que les cupo, se les debe imponer la obligación de reparar a tenor de lo dispuesto por el artículo 1113 del Código Civil, toda vez que tanto Díaz Cano como Mariano Gargiulo no demostraron de modo alguno que de su

parte no hubo culpa, ni que la misma fuese de un tercero por el cual no deben responder”.

Este es el razonamiento que el recurrente denomina “aplicación indiscriminada del artículo 1113” pero que, a mi juicio, distingue correctamente entre la responsabilidad penal y la civil. Para que la primera pueda efectivizarse es indispensable la prueba plena de la culpa, pues sólo se responde plenamente por una conducta sancionable y ella debe ser acreditada.

Lo mismo sería en materia civil si se tratase de un acto exclusivamente personal, pero tratándose de un hecho cometido con o por una cosa, se produce la inversión de la prueba, de manera tal que es quien se sirve de ella, su propietario o guardián, quien debe probar que la culpa no existió. En la especie, así como no pudo probarse la culpa de ninguno de los colaboradores, tampoco se acreditó por las partes civiles que esa culpa no existiera, por lo que correspondía su condenación. De allí que la aplicación del artículo 1113 no sea indiscriminada sino adecuada a las circunstancias.

En definitiva, el recurso en examen yerra al pretender la revisión de los hechos y al criticar la solución jurídica del fallo, por lo que voto en esta cuestión por la negativa.

Sobre la misma cuestión, los doctores *Madrazo* y *Palero* adhieren al voto que antecede.

4ª cuestión. El doctor *Poccioni* dijo:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse afirmativamente la cuestión anterior.

Sobre la misma cuestión, los doctores *Madrazo* y *Palero*, adhieren al voto que antecede.

5ª cuestión. El doctor *Poccioni* dijo:

Corresponde imponer las costas de la siguiente manera:

Recurso de fojas 491/494 vuelta: a la parte recurrente que resulta vencida (artículo 582, Código Procedimiento Penal).

Recurso de fojas 496/508: en ambas instancias serán soportadas en el orden causado, atento la existencia de razón para litigar (artículo 582, Código de Procedimiento Penal).

Sobre la misma cuestión, los doctores *Madrazo* y *Palero* adhirieron al voto que antecede.

Por mérito que resulta del acuerdo precedente, la sala II de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva, resuelve:

1º) Rechazar el recurso extraordinario de casación deducido a fojas 491/494 vuelta de autos con costas.

2º) Hacer lugar al recurso extraordinario de casación deducida a fojas 496/508 de autos, casando el fallo recurrido en la parte pertinente y modificando los dispositivos II y III en cuanto corresponde rechazar la demanda contra la Universal S.R.L., imponiendo las costas en ambas instancias por su orden (artículo 582, Código de Procedimiento Penal).

3º) Modificar el dispositivo IV de la sentencia de fojas 462 vuelta - 463. *Emilio A. Poccioni. Francisco Madrazo. Oscar H. Palero.*

2. INTRODUCCION AL TEMA

En la sentencia que comentamos, del tribunal máximo de Mendoza, la Suprema Corte de Justicia resuelve un interesante litigio planteado entre la víctima de un accidente de tránsito y la empresa de coches de alquiler, bajo la modalidad denominada "remise", constituida como sociedad comercial.

Interesa señalar que la Corte Provincial conoció el caso en virtud de un recurso de casación y de allí que, repitiendo sus expresiones, "el punto sometido a decisión no consiste en el reexamen del material fáctico ni en la interpretación de normas jurídicas, sino se ubica en el difícil terreno de la subsunción de los hechos en el derecho, materia ésta que conforme una pacífica doctrina es materia de casación".

También conviene destacar, para facilitar la comprensión del asunto, que el recurso se interpone contra la sentencia del juez correccional, que decidió en primera instancia haciendo lugar a la responsabilidad de la agencia demandada.

Y, finalmente, que la Corte recuerda la jurisprudencia constante del tribunal, en el sentido de que "un fallo sólo puede invalidarse por arbitrariedad o por falta de fundamentación, cuando en su discurso se contrarían los principios lógicos o cuando la conclusión sólo está fundada en la voluntad de los jueces".

**3. RESPONSABILIDAD DEL PRINCIPAL O COMITENTE.
PERSONA FISICA O JURIDICA. LOS ARTICULOS 1113,
PRIMERA PARTE Y 43 DEL CODIGO CIVIL**

No caben distingos, creemos, entre principal-persona jurídica y principal-persona física, en punto a lo que el juzgador denomina "alcances de la responsabilidad del comitente".

La solución debe ser la misma, sea que el acento se ponga en factores objetivos —el recurrir al trabajo ajeno en beneficio propio, el aprovechar de los beneficios u otros fundamentos similares— sea que se coloque sobre factores subjetivos —culpa en la elección o en la vigilancia—. No cambia la cuestión por el hecho de ser el comitente persona de una u otra clase. No está de por medio una cuestión política legislativa que traduce "enemistad" u "odio" contra las corporaciones.

De donde es lícito recurrir al argumento *a pari* y leer el artículo 1113 —tal como lo recomendaron, por mayoría, las jornadas de Mercedes de 1968— del modo siguiente: "La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia... en ejercicio o con ocasión de sus funciones".

**4. LA RELACION DE DEPENDENCIA. CONFUSION CON LA
RELACION LABORAL. LA SUPUESTA PARADOJA DEL
"DEPENDIENTE" QUE ES INDEPENDIENTE.
EL ASPECTO JURIDICO U ORGANIZATIVO**

Si bien la Corte no entra a analizar la existencia o no de la dependencia en la relación que vincula al autor del hecho —el conductor del remise— con el tercero que se pretende responsable indirecto o reflejo —la agencia— por entender que abrir el debate sobre

este requisito implica volver sobre la “merituación de ciertos hechos que como tales no pueden discutirse en esta instancia extraordinaria”, creemos conveniente decir una palabra.

La relación entre el promotor y organizador de la agencia de viajes con la modalidad de “remise”, por una parte, y las personas físicas que se encargan del transporte de pasajeros, importa, a nuestro juicio, la existencia de una “dependencia”, aunque los viajes se hagan en vehículos propios y aunque no se haya celebrado un contrato de trabajo.

Cabe recordar que la dependencia admite o reconoce diferentes rostros: económica, técnica y jurídica; que ella no es patrimonio exclusivo de la relación laboral, no obstante que en ella pueda mostrarse con una claridad máxima y en el triple aspecto señalado; que se da en relaciones civiles y comerciales tales como la locación de servicios, la locación de obra e incluso el contrato de mandato (1).

Pensamos que los fundamentos de la responsabilidad del principal por el hecho ajeno se dan en la especie, en la medida en que se puede “elegir” y “vigilar” a quien realiza el transporte: la agencia se beneficia con su trabajo, pues participa del precio que paga el pasajero... Pero además de ello, se da el extremo que consideramos fundamental: el derecho de control sobre

(1) El contrato de *agency* en los E.E.U.U. es definido como la relación que resulta de la manifestación de conocimiento por parte de una persona a otra, para que esta segunda actúe en nombre de la primera, sujeta a su control, y del consentimiento de la segunda para actuar de tal manera. Las relaciones que generalmente se incluyen dentro del alcance de *agency* son tres: a) mandante y mandatario —*principal and agent*—; b) patrón y dependiente —*master and servant*—, y c) empleador y contratista independiente —*employer and independent contractor*—.

los medios y métodos utilizados para alcanzar el resultado buscado (2).

Estamos convencidos que la noción de dependencia, en el ámbito de la responsabilidad civil, cuando se contempla el problema de los daños desde el lado de la víctima, debe ser flexible o bien, como lo afirma Borda, "ser fluida". Y si "hay dependencia, en el sentido del artículo 1113, siempre que el autor del hecho haya dependido para obrar, de una autorización del principal..."; ello ocurre, de una manera muy nítida, en el caso de autos: el conductor y propietario del vehículo accidentado pudo transportar porque "pertenece" a la empresa y sólo por esa razón (3).

**5. EL DEBER DE REPARAR LOS DAÑOS CAUSADOS "CON OCASION" Y LA TEORIA DE LA APARIENCIA JURIDICA.
INVOCACION DE LA "APARIENCIA" CON
DESCONOCIMIENTO DE LA "OCASION"**

Y llegamos al nudo de la cuestión, al tema que la Corte entendió estaba legitimada para considerar y lo hizo revocando la decisión del inferior, a lo atinente a cuáles son los hechos del dependiente que comprometen la responsabilidad del principal.

(2) La "agencia" organiza el servicio de "remise"; tiene para ello una concesión en exclusividad en el lugar donde se contratara el viaje, el Aeropuerto de la ciudad de Buenos Aires. Lleva una lista de "remiseros" o personas que brindan el servicio. Y establece el precio y las restantes condiciones. El "remisero" debe obedecer las órdenes de la entidad organizadora. Véase el comentario de Spota al fallo de la C. Civ. 1ª Capital, en J.A., 1942-II, p. 396, y opinión contraria de LLAMBÍAS, en *Tratado... Obligaciones*, t. III, núm. 2192, p. 598, nota 193. El dueño y conductor del vehículo tiene, en cambio, independencia técnica, en lo relativo a su manejo y aspectos accesorios.

(3) BORDA, G. A., *Tratado... Obligaciones*, t. II, núms. 1373 y 1374, ps. 261 y siguientes. El ilustre jurista se limita, sin comprometer su opinión, a citar un fallo que niega la relación de dependencia entre

o no a reglamentaciones internas, a exigencias de la agencia... y de ahí que nos parezcan irrelevantes. Aclaremos, no intrascendentes en lo que refiere a la creación de una apariencia acerca de la contratación con la agencia, sí en cuanto no destruyen que se actuó con base en las posibilidades que las circunstancias otorgaban (5).

Ocurre, que si bien la apariencia es fundamento de la solución legal, no es el único sostén de la misma: el comitente responde porque la actuación en ocasión del quehacer encomendado crea una apariencia, pero, además, porque es el hecho antijurídico e imputable de su dependiente, de la persona que le auxilia en su empresa, que no hubiera podido cometer si no revistiere ese carácter (6).

(5) Dice la Corte: "En la especie, Díaz Cano (el conductor del automotor) empleó un vehículo de su propiedad, no otorgó recibos ni empleó formularios que pudieran hacer suponer que estaba por cuenta de la Universal (la empresa de 'remise') y no se ha probado que invocara su nombre o que la víctima tan siquiera conociese la existencia de esa empresa".

(6) En las Jornadas de Santa Fe, al fundar nuestra ponencia favorable al mantenimiento de la frase "con ocasión", dijimos: "Se propone: a) la sustitución de la fórmula por otra que dijera 'con motivo', y b) por otros, el suprimir toda referencia. Los partidarios del cambio, único criterio que nos parece razonable, alegan: 1) que ocasión es mera circunstancia; motivo, en cambio, es 'medio' o 'causa', sin la cual el hecho no hubiera ocurrido; que 'motivo' es igual a 'ocasión necesaria' o imprescindible, de ahí la necesidad de calificar la ocasión, y 2) que motivo da una idea más restringida. La sustitución no nos parece razonable por las razones siguientes: I) Motivo da idea de algo subjetivo que lleva a la celebración de un acto; así el 'motivo determinante' que no es sino la causa subjetiva de los negocios. La función no es la que determina psicológicamente a cometer el hecho; éste está motivado por las pasiones o debilidades o por la mala educación del carácter o del genio. De ahí que Llambías, partidario de la sustitución, hable de una aplicación 'extensiva' del vocablo 'motivo'; II) Motivo no es, según una de sus acepciones, algo diferente de la ocasión, según el Diccionario de la Lengua. III) Buena parte de la doctrina, tanto francesa como nacional, ha empleado ambos terminos como sinónimos. IV) Motivo no es nunca lo mismo que causa en sentido

Extraemos una enseñanza: no siempre los caminos que parecen más sencillos son los buenos, y otra, el seguimiento de una teoría es siempre más inseguro que la interpretación de un texto expreso, por más peligroso que éste parezca.

objetivo; una persona puede determinarse por un sinfín de motivos". Y luego de señalar que está recorriendo entre nosotros el mismo camino que la doctrina recorrió en Francia, agregábamos: "Creemos que el debate está viciado por una pretensión que no puede satisfacerse: hallar una fórmula perfecta, al estilo de las fórmulas matemáticas, que no deje lugar a dudas, que permita resolver todas las hipótesis, que no deje margen al arbitrio judicial...". Y enfatizábamos: "La casuística es tan amplia y compleja que supera las fórmulas, cualesquiera que éstas sean". Concluíamos: "En consecuencia más que afanarse en fórmulas, debemos pensar en pautas que permitan a los jueces paliar o moderar el efecto de las mismas, evitar la aplicación a supuestos en los que implicaría la consagración de una injusticia. Ello se puede lograr, pensamos, sobre la base de una decisión de equidad, que importa: a) la aplicación, para juzgar de la relación entre la función y el daño, del logor de lo razonable; y b) apreciar las circunstancias propias de cada caso".