

Miércoles 5 de febrero de 1992

jurisprudencia

DAÑOS Y PERJUICIOS

Responsabilidad por el hecho de las cosas — Riesgo recíproco — Concurrencia de presunciones — Indemnización — Lucro cesante — Desvalorización del automotor — Privación de su utilización — PRUEBA DE CONFESION — Ficta — Apreciación

1. — La sola circunstancia de la existencia de un riesgo recíproco, no excluye la aplicación de lo dispuesto en el art. 1113, párr. 2º del Cód. Civil que regula lo atinente a la responsabilidad civil por el hecho de las cosas, y de tal suerte, se crean presunciones concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián, quienes deben afrontar los daños causados a otro, salvo que prueben la existencia de circunstancias eximentes. Por lo demás, la invocación de una neutralización de los riesgos no resulta de por sí suficiente para dejar de lado los factores de atribución de responsabilidad que rigen en ese ámbito (*).

2. — La aplicación del art. 1113, párr. 2º del Cód. Civil hace que la víctima deba probar el daño sufrido y el contacto con la cosa de la cual el mismo proviene, ya que será el emplazado en su condición de dueño o guardián de esa cosa quien para eximirse de su responsabilidad o disminuir la que se le atribuye deberá demostrar que de su parte no hubo culpa o que la hubo en menor medida que la que se presume porque la ley presume que él es el único culpable (*).

El lucro cesante no puede presumirse y debe ser objeto de la correspondiente prueba, requiriéndose la demostración cierta del perjuicio, el cual debe ser real y efectivo y no supuesto e hipotético.

4. — Cuando se trata de establecer el monto de la reparación por lucro cesante, corresponde disminuir el monto de los gastos lógicos y previsibles inherentes al mantenimiento, que no se soportan durante el lapso de indisponibilidad (combustibles, lubricantes, neumáticos, etc.), aun cuando existen otros que continúan devengándose (impuestos, patente, seguro, etcétera).
5. — La procedencia de la indemnización por desvalorización del rodado está condicionada a la demostración de daños estructurales que afecten partes vitales del vehículo.
6. — La privación de la utilización del rodado importa para su dueño un daño resarcible, sin que sea impedimento para establecer la correlativa indemnización, la falta de elementos probatorios que precisen su magnitud, desde que el "quantum" retributivo puede establecerse con sujeción a los parámetros del art. 165 del Cód. Procesal.
7. — La confesión ficta no tiene un valor absoluto y su eficacia probatoria debe ser apreciada en función de los demás elementos de juicio que obren en el proceso.

90.091 — CNCiv., sala A, junio 20-990 (**). — Sicilia, Héctor c. Bergés, Rafael y/u otros.

(*) Responsabilidad derivada de la colisión de automóviles

¿Concurrencia de presunciones o dos relaciones jurídicas de responsabilidad?

Por

DELIA MATILDE FERREIRA RUBIO (*)

SUMARIO: I. Colisión de vehículos. La aplicación del artículo 1113 del Código Civil. — II. El fallo que comentamos. — III. ¿Concurrencia de presunciones o dos relaciones jurídicas de responsabilidad?

I. Colisión de vehículos. La aplicación del artículo 1113 del Código Civil

Se ha discutido arduamente en la doctrina cuál es la solución aplicable en materia de responsabilidad derivada de una colisión de vehículos (1). El problema radica en saber si se aplican los principios de la responsabilidad objetiva, por el riesgo o vicio de la cosa, o si, por el contrario, debe recurrirse a los principios de la responsabilidad subjetiva.

El tema a primera vista no ofrecería dificultad. Si el ordenamiento jurídico prevé un régimen de responsabilidad para los daños causados por las cosas riesgosas, entre ellas los automotores en movimiento, no cabe duda de que cuando dos cosas riesgosas colisionan y producen daños, debe aplicarse la misma solución que en la hipótesis de que intervenga sólo una cosa riesgosa. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia elaboraron diversos criterios para resolver los casos de colisión de vehículos, apartándose de esta sencilla solución.

a) El criterio de la neutralización de las presunciones era el seguido por la mayoría de los tribunales en nuestro país, y por la Corte Suprema hasta diciembre de 1987. Esta corriente sostiene que tratándose de la colisión de dos vehículos, las presunciones de responsabilidad (o de culpa) que pesan sobre cada uno de los

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

(*) Doctora en Derecho (Universidad Complutense de Madrid). Profesora de la Universidad de Belgrano, de la Universidad del Salvador y de la Universidad de Buenos Aires.

(1) Ver, entre otros, específicamente sobre el tema: PIZARRO, R.: "Accidentes de tránsito: Colisión entre

dos o más automotores. El riesgo recíproco", LA LEY, 1983-D, 1006 y sigtes.; KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.: "Responsabilidad en las colisiones entre dos o más vehículos", en VVAA: "Temas de responsabilidad civil" (en honor al doctor A. M. Morello), Ed. Platense, La Plata, 1981; TRIGO REPRESAS, F.: "Aceptación jurisprudencial de la tesis del 'riesgo recíproco' en la colisión de automotores", LA LEY, 1986-D, 479 y sigtes.; ALTERINI, A.: "Presunciones concurrentes de causalidad en la colisión plural de automotores", LA LEY, 1988-D, 296 y siguientes.

dueños o guardianes se excluyen recíprocamente. Al eliminarse o "neutralizarse" las presunciones, se torna inaplicable —siempre según esta corriente— el art. 1113 del Cód. Civil y por lo tanto hay que recurrir al principio general en materia de responsabilidad consagrado por el art. 1109 (2).

El resultado de la aplicación de este criterio supone que si el daño es causado por una cosa riesgosa, se aplica el régimen jurídico previsto para dicho tipo de cosas (art. 1113, 2º párr. Cód. Civil), pero si el daño es producto de la colisión de dos o más cosas riesgosas, no se aplica dicho régimen especial, sino la responsabilidad subjetiva (arts. 1109 y concs., Cód. Civil). Esta forma de razonar implica que el factor de atribución de responsabilidad depende de la cantidad de cosas riesgosas intervinientes en la producción del daño.

b) Una corriente minoritaria en la jurisprudencia, pero con importante apoyo doctrinario, receptaba en cambio la teoría de la concurrencia de presunciones. Esta teoría, consagrada en la década del treinta por la jurisprudencia francesa (3), sostiene que las presunciones de responsabilidad que pesan sobre el dueño o guardián de los vehículos que colisionan no se anulan recíprocamente (por cuanto no son contradictorias desde el punto de vista lógico), ni operan la modificación del régimen legal

aplicable (en nuestro caso el de la responsabilidad objetiva por daños producidos por cosas riesgosas —art. 1113, 2º párr., Cód. Civil—).

La teoría de la concurrencia de presunciones fue receptada en abril de 1986 por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (4) y en diciembre de 1987 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (5).

En función de la concurrencia de presunciones, se mantiene —para los casos de colisión de vehículos— la aplicación de la norma contenida en el segundo párrafo del art. 1113 del Cód. Civil. Por tanto, cada dueño o guardián responde por los daños causados al otro, salvo —claro está— que opere alguna de las eximentes previstas por el ordenamiento jurídico.

Avalan esta tesis razones jurídicas, lógicas y prácticas. Entre las primeras, caben mencionar que no existe norma ni principio jurídico que justifiquen el apartamiento de la responsabilidad objetiva consagrada por el art. 1113, 2º párr. por el solo hecho de que nos encontremos frente a una hipótesis en la que intervienen más de una cosa riesgosa. Desde el punto de vista lógico, las presunciones de responsabilidad que pesan sobre sendos propietarios o guardianes no son incompatibles, ni excluyentes por lo tanto no se neutralizan. Finalmente, la tesis de la concurrencia de presunciones permite que

(2) Ver, por ejemplo, BUSTAMANTE ALSINA, J.: "Teoría general de la responsabilidad civil", en especial, núms. 700, 1070 y sigts. y 1071-ter; ed. Abeledo Perrot, 3ª ed., Buenos Aires, 1980; ver asimismo la bibliografía citada por los autores mencionados en nota anterior.

(3) Ver LE TORNEAU, Ph.: "La responsabilité civile", núms. 2281 y sigts. ps. 730 y sigts., Ed. Dalloz, 3ª ed., París, 1982.

(4) SC Buenos Aires, 8/4/86, "Sacaba de Larosa, Beatriz c. Vilches, Eduardo R. y otro", publicado en LA LEY, 1986-D, 479 y sigts., con nota de TRIGO REPRESAS.

(5) CS, 22/12/87, "ENTel. c. Provincia de Buenos Aires", publicado en LA LEY, 1988-D, 295 y sigts., con nota de ALTERINI, A.

sean las aseguradoras las que se hagan cargo del pago de la indemnización correspondiente (6).

II. El fallo que comentamos

El fallo que comentamos se inscribe en la tesis de la concurrencia o acumulación de presunciones, o del "riesgo recíproco". En este sentido afirma, siguiendo a la Corte que, "la sola circunstancia de la existencia de un riesgo recíproco, no excluye la aplicación de lo dispuesto en ese precepto legal —art. 1113, párr. 2º del Cód. Civil—, que regula lo atinente a la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y, de tal suerte, en supuestas como el sometido a consideración del tribunal, se crean presunciones concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián, quienes deben afrontar los daños causados a otro, salvo que prueben la existencia de circunstancias eximentes. Por lo demás, la invocación de una neutralización de los riesgos no resulta de por sí suficiente para dejar de lado los factores de atribución de responsabilidad que rigen en ese ámbito". Al no haberse probado, en autos, causales que excluyan la responsabilidad, "cada parte deberá afrontar los daños ocasionados a la otra" (7).

La solución adoptada es la correcta, en lo que respecta al régimen jurídico aplicable, es decir, la responsabilidad objetiva para el caso de daño causado por el riesgo de la cosa.

La responsabilidad objetiva por riesgo consagrada en el art. 1113, 2º párr., y aplicable al caso en cuestión, no supone, sin embargo, como se sostiene en el fallo, una "presunción de culpa" contra el dueño o guardián de la cosa. Sostiene el doctor Escuti Pizarro que "la aplicación, entonces, del art. 1113, párr. 2º, hace que la víctima deba probar el daño sufrido y el contacto con la cosa de la cual el mismo provino, ya que será el emplazado en su condición de dueño o guardián de esa cosa, quien para eximirse de responsabilidad o disminuir la que se le atribuye deberá demostrar que de su parte no hubo culpa o que la hubo en menor medida que la que se le imputa, porque la ley presume que él es el único culpable" (8). No es así.

El art. 1113, 2º párr., contempla dos supuestos de hecho a los que asigna diversas consecuencias jurídicas. El primer supuesto es el del daño causado "con las cosas"; la consecuencia jurídica es la atribución de responsabilidad al dueño o guardián de la cosa, quien podrá eximirse probando que "de su parte no hubo culpa". En este sentido, puede hablarse de una "presunción *turis tantum* de culpa".

El segundo supuesto de hecho previsto, es el del daño provocado "por el riesgo o vicio de la cosa". En esta hipótesis se adopta el régimen de la responsabilidad objetiva, en el que la atribución de responsabilidad no responde a criterios subjetivos —culpa o dolo, ni probados ni presuntos—. Al ser una hipótesis de responsabi-

dad objetiva, de nada servirá que el dueño o guardián pruebe su "no culpa" o su "menor culpa", pues el elemento subjetivo en aquel a quien se atribuye la responsabilidad es totalmente irrelevante. Probado el daño y la relación de causalidad, el dueño o guardián "sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad, acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder" (art. 1113, 2º párr., *in fine*).

En este sentido, es correcta la interpretación que hace la Corte cuando afirma que "corresponde determinar si esas presunciones —las presunciones concurrentes— deben ser mantenidas a la luz de las pruebas aportadas en orden a destruirlas por la existencia de culpa de cada una de las víctimas respectivas" (9). En efecto, en el caso de la responsabilidad objetiva por riesgo, prevista en el art. 1113, la única culpa relevante es la de la víctima o la de un tercero por quien el dueño o guardián no deba responder.

La culpa o la diligencia del dueño o guardián responsable, es irrelevante.

III. ¿Concurrencia de presunciones o dos relaciones jurídicas de responsabilidad?

Más allá de la correcta solución a la que llega la tesis de la "concurrencia de presunciones", y del acierto que, en ese aspecto, presenta el fallo que comentamos, creemos oportuno formular una precisión conceptual.

Durante mucho tiempo, la responsabilidad se basó, casi con exclusividad, en el dolo o la culpa de quien debía responder. Ese tipo de

responsabilidad, basada en un factor subjetivo de atribución, responde a ciertos valores; esencialmente se prefería menoscabar lo menos posible la libertad y el patrimonio del responsable, en lugar de atender a la situación de la víctima del daño. La responsabilidad subjetiva fue, durante un largo período, el principio básico en materia de responsabilidad.

Nuevas circunstancias sociales y económicas, y un cambio en los esquemas valorativos vigentes hicieron que se pensara en otros factores de atribución de la responsabilidad, desvinculados del dolo o culpa de quien sería el responsable. La institución jurídica de la responsabilidad civil puso el acento, entonces, en la situación de la víctima y en la consecuente necesidad de reparar el daño. El ordenamiento jurídico recurre a otros elementos para operar la atribución de la responsabilidad: el riesgo creado, el beneficio obtenido, una relación jurídica existente, son algunos de esos factores no subjetivos de atribución de responsabilidad. Surgió así la llamada responsabilidad objetiva.

(6) Destacan este hecho LE TOURNEAU, Ph.: ob. cit., núm. 2284 y ALTERINI, A.: ob. cit., pto. 11, h).

(7) Del voto del doctor Escuti Pizarro, punto II.

(8) Idem.

(9) Fallo cit. en nota 5, consid. 4º.

El eje central por el que discurre el tema, en nuestros días, es el daño y no la culpa. Ello es así, sin perjuicio de que cada ordenamiento jurídico consagra o no hipótesis de responsabilidad objetiva, y les atribuya carácter más o menos excepcional.

Una de las características del paradigma dogmático consiste en dar a las teorías o clasificaciones tal valor que éstas ya no cumplen la función de explicar la realidad del derecho, sino que funcionan como categorías a las que las normas y los hechos deben ajustarse. "Lo que el jurista piensa, eso existe... A la sentencia cartesiana: *cogito ergo sum*, él le opone esta otra:

cogito ergo est, mucho más rica en contenido" (10). En materia de responsabilidad objetiva el fenómeno es muy notorio.

Para dar cuenta de la responsabilidad objetiva, como institución, y de las normas que la consagran en cada ordenamiento jurídico, en particular, no es menester recurrir a formular teorías en base a presunciones o ficciones que buscan, en el fondo, explicar la responsabilidad objetiva en función de las categorías conceptuales propias de la responsabilidad subjetiva (11).

En la responsabilidad por el riesgo de la cosa, tal como está regulada por nuestro Código Civil, no hay más que la imputación de una consecuencia jurídica a un supuesto de hecho; la atribución, por disposición legal, de la obligación de reparar a determinado sujeto en función de un factor no subjetivo.

Explicar la segunda parte del art. 1113, 2º párrafo, no conlleva la necesidad de "presumir" absolutamente nada. Veamos: No hay una presunción de culpa del responsable, porque la culpa o no culpa de quien debe responder es irrelevante. Tampoco hay una presunción de causalidad, porque la relación causal entre la cosa riesgosa y el daño producido debe ser probada por quien pretenda la reparación. Tampoco hay una presunción de autoría, porque la ley no presume que el dueño o guardián sean autores del hecho dañoso. Tampoco hay una presunción de responsabilidad, ya que la ley no presume la obligación de reparar el daño, sino que atribuye o imputa esa obligación a un sujeto.

A nuestro juicio, no se trata de una precisión meramente terminológica, sino conceptual pues apunta a la esencia misma de la figura de la responsabilidad objetiva por riesgo de la cosa.

Tal vez, la cuestión de la responsabilidad en el caso de colisión de dos o más cosas riesgosas

se vería con más claridad si se abandonaran las explicaciones en base a "presunciones". En efecto, el accidente producido con la intervención de dos vehículos en movimiento (A y B), es un hecho único, del que surgen dos (12) relaciones jurídicas obligatorias de responsabilidad. Cada una de esas relaciones tiene un sujeto acreedor: genéricamente la víctima del daño. Por otra parte, cada una de esas relaciones jurídicas tiene un sujeto obligado (el dueño o guardián de A, en un caso, y el dueño o guardián de B, en el otro). Ese sujeto obligado, es decir responsable, no lo es porque haya actuado con culpa o dolo, lo cual es irrelevante a los efectos de su obligación de indemnizar. Es el sujeto obligado porque, en función de un factor objetivo, la ley le ha atribuido esa obligación.

En la relación jurídica en que, por ejemplo, el dueño o guardián de A sea el sujeto acreedor de la indemnización su culpa, probada por el dueño o guardián de B, será relevan-

te a efectos de atenuar o eliminar la responsabilidad de este último. En cambio, en la otra relación jurídica, en la que el dueño o guardián de A es el sujeto obligado, de nada le servirá probar que no fue culpable. La culpa del dueño o guardián de A es irrelevante, en la relación jurídica en que es obligado, y puede ser relevante en la relación jurídica en que es la víctima acreedora de la indemnización.

Vista la situación de responsabilidad surgida de la colisión de dos cosas riesgosas, como dos relaciones jurídicas obligatorias, no hay necesidad de neutralizar ni acumular presunciones tendientes a explicar quién responde.

"Un derecho moderno demanda —afirmar— una simplificación radical. La complejidad presente ha perdido toda justificación..." (13). Esto también vale para la ciencia del derecho.

(10) VON IHERING, R.: "Bromas y veras en la ciencia jurídica" (trad. del alemán por T. Banzhaf), Ed. Civitas, Madrid, 1987, Parte III, "En el cielo de los conceptos jurídicos. Una fantasma", p. 232.

(11) Ver, por ejemplo, el interesante trabajo de ALTERINI, A. y LOPEZ CABANA, R.: "Presunciones de causalidad y de responsabilidad", LA LEY, 1988-E, 981.

(12) Podrían ser más, en la medida que surgieran daños a un peatón, o a un negocio instalado en las inmediaciones, o a un vehículo estacionado en el lugar, por ejemplo.

(13) TUNC, A.: "La responsabilité civile", p. 161, Ed. Economica, Paris, 1981.