¿PUEDE RESUCITAR LA TEORÍA DE LA COMPENSACIÓN DE LOS RIESGOS?

Año 1998 / N° 1 / Pag. 45 /

Autor

Kemelmajer de Carlucci, Aída

Sumario

1. Planteamiento del tema. Terminología. 2. Consecuencias de la tesis de la acumulación. 3. Los tiempos de la neutralización. 4. Los grandes hitos jurisprudenciales en la destrucción de la teoría de la neutralización. 5. La cuestión en los congresos y jornadas. 6. Renovados argumentos en favor de la tesis de la acumulación de los riesgos. a) La teoría del riesgo en el Derecho positivo argentino. La cuestión en otros países a los que estamos unidos por una tradición legislativa común. b) La culpa y el riesgo, factores de atribución con valor equivalente. c) Los principios lógicos, especialmente el de no contradicción. d) Hecho único y daños múltiples. e) El principio de igualdad ante la ley. f) Proyecciones sobre la conducta desaprensiva de los conductores y litigantes. 7. Campo expansivo de la teoría de la concurrencia. 8. ¿Cómo debe razonar el juez y cuál debe ser la actitud de las partes en un proceso en el que se reclaman daños causados en un accidente de tránsito en el que han colisionado dos o más automotores? 9. La culpa como eximente. a) La culpa del conductor. b) Fuentes de la culpa. 10. El artículo 1113 y el recurso de casación.

1. Planteamiento del tema. Terminología 2. Consecuencias de la tesis de la acumulación 3. Los tiempos de la neutralización 4. Los grandes hitos jurisprudenciales en la destrucción de la teoría de la neutralización 5. La cuestión en los congresos y jornadas 6. Renovados argumentos en favor de la tesis de la acumulación de los riesgos7. Campo expansivo de la teoría de la concurrencia 8. ¿Cómo debe razonar el juez y cuál debe ser la actitud de las partes en un proceso en el que se reclaman daños causados en un accidente de tránsito en el que han colisionado dos o más automotores? 9. La culpa como eximente10. El artículo 1113 y el recurso de casación

Ver texto completo

¿PUEDE RESUCITAR LA TEORÍA DE LA COMPENSACIÓN DE LOS RIESGOS?

1. Planteamiento del tema. Terminología

La colisión entre dos automóviles ha sido siempre el ejemplo más claro para explicar la tradicional cuestión en torno a cuál es la normativa aplicable cuando el daño ha sido causado por el riesgo de más de una cosa. La pregunta es: ¿Los riesgos introducidos recíprocamente por cosas que pertenecen a diferentes dueños o guardianes se neutralizan (se compensan, se anulan, se contrarrestan) o por el contrario se suman (concurren, se repotencian, se acumulan)? [1]

Si la respuesta es "se neutralizan", la cuestión -que estaba en la órbita de la responsabilidad objetiva por el riesgo- se traslada al campo de la responsabilidad subjetiva de la culpa no presumida. La prueba de la culpa es, entonces, relevante como presupuesto de la acción.

Si, por el contrario, la respuesta es "se suman", la cuestión permanece en el campo de la responsabilidad objetiva de cada dueño o guardián, salvo la prueba de una causa ajena. La culpa ajena es una de esas causas y su prueba es relevante no como presupuesto de la demanda sino como eximente invocable por el demandado.

El rol de la culpa es, entonces, diverso: en la teoría de la neutralización, es un presupuesto de la acción y la prueba incumbe al actor que alega el daño; en la teoría de la concurrencia, una eximente del dueño o guardián demandado y a él incumbe la carga de la prueba.

Adherir a una u otra tesis es importante cuando el accidente de tránsito se ha producido por causa desconocida, o no está debidamente esclarecida la culpabilidad causal de nadie. En tales condiciones, para la tesis de la neutralización, la demanda debe rechazarse; según la de la concurrencia, la demanda (y la reconvención en su caso) se acoge [2].

2. Consecuencias de la tesis de la acumulación

Las principales consecuencias de esta posición, insisto, pueden sintetizarse del siguiente modo:

a) Cada uno de los sindicados como responsables debe reparar el daño causado a otro, salvo que acredite alguna de las eximentes del artículo 1113. En consecuencia, cada uno reparará al otro los daños causados si no se ha logrado determinar cuál fue la mecánica del accidente; en otros términos, si la causa permaneció ignorada [3].

b) La prueba del hecho de la víctima, de un tercero extraño o el caso fortuito ajeno al riesgo de la cosa tienen relevancia para eximir de la responsabilidad inicialmente atribuida. La imputación se realiza, en cambio, con total abstracción de la idea de reproche subjetivo, idea que no descarta que en el caso concreto pueda haber mediado culpa [4].

3. Los tiempos de la neutralización

La teoría de la neutralización nació en Argentina al amparo de la opinión de Orgaz, Borda y Bustamante Alsina. Casi con temor reverencial la jurisprudencia siguió durante años las ideas publicadas en las magnas obras de estos tres "grandes" del Derecho de Daños.

El resultado obtenido, sin embargo, fue notoriamente injusto: "Pese a encontrarse ambos vehículos asegurados, algunas compañías aseguradoras poco serias encontraron un fácil expediente para dilatar el cumplimiento de sus obligaciones" [5] e, incluso, para no afrontarlo cuando esa prueba era en los hechos extremadamente difícil.

Pero en estos casi veinte años, mucha agua ha pasado debajo del puente: juristas de nota, con gran honestidad intelectual, han reconocido su cambio de opinión [6] y la jurisprudencia, el derecho vivo de los tribunales, se ha volcado, mayoritariamente, a favor de la tesis de la concurrencia o acumulación.

Pese a todo, el tema no está totalmente "agotado"; algunas cuestiones quedan pendientes (tan significativas que pueden importar una vuelta al pasado), aunque adelanto que no me ocuparé de todas ellas. Así, por ejemplo, no abordaré -por enmarcar dentro de una problemática mayor- lo relativo a quiénes son los sujetos alcanzados por la obligación de responder prevista en el artículo 1113 (si sólo el dueño y el guardián, o cualquier conductor) [7].

4. Los grandes hitos jurisprudenciales en la destrucción de la teoría de la neutralización

Pese a que muchos autores han relatado prolijamente la evolución jurisprudencial [8], me parece conveniente insistir en los grandes hitos que presenta el camino del cambio. Me limitaré a señalar los fallos de la Corte Nacional, de los Superiores Tribunales de provincia y de las diversas salas de la Cámara Nacional Civil. Esta arbitraria selección obedece a razones de orden práctico: poner límites razonables a estas reflexiones; la elección de los fallos de la Corte Federal no necesita explicación; la de los Superiores Tribunales de Justicia, responde a que, teóricamente, ellos marcan camino dentro de la justicia provincial, y la de los de la Cámara Nacional Civil, por su indudable fuerza expansiva.

Dentro de este marco, entiendo que fue la sala I de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza quien abrió el camino, aunque la sentencia no se publicó en revistas de alcance nacional [9].

Siguió la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en fallo del 8 de abril de 1986 en autos "Sacaba de Larosa c/Vilches" [10].

En 1987, la Corte Federal cambió su jurisprudencia y declaró que "la sola circunstancia de un riesgo recíproco no excluye la aplicación del artículo 1113, segundo párrafo del Código Civil que regula lo atinente ala responsabilidad civil por el hecho de las cosas" [11]; luego reiteró esta doctrina en sucesivos pronunciamientos [12].

El prestigioso camarista Cifuentes abrió la brecha de la Cámara Nacional Civil en sus votos de 1989, adhiriendo al criterio de la Corte Nacional [13].

La Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, en fallo del 5 de junio de 1990 recaído in re "Marzano, Manuel" se sumó a la lista [14].

La sala A de la Cámara Nacional Civil se subió a este tren el 20 de junio de 1990, con voto del doctor Escuti Pizarro al que adhirieron los doctores Molteni y Luaces [15].

Siguió abriendo el camino un fallo del doctor Gustavo Bossert, hoy miembro de la Corte Federal, cuando era integrante de la sala F, de la Cámara Nacional Civil en sentencia del 2 de agosto de 1991 in re "Borysiuk, Juana" [16].

La sala G, a través de otro prestigioso magistrado, el doctor Greco, dio una nueva vuelta de tuerca en 1991 [17].

Intertanto, en Córdoba, el Superior Tribunal de Justicia consolidaba la jurisprudencia diseñada por los jueces inferiores [18].

Se llega así al plenario de la Cámara Nacional Civil del 10 de noviembre de 1994 recaído in re "Valdez, Estanislao c/El Puente S. A." que afirma: "La responsabilidad del dueño o guardián emergente de accidentes de tránsito producidos como consecuencia de una colisión plural de automóviles en movimiento, no debe encuadrarse en la órbita del artículo 1109 del Código Civil" [19].

No hace mucho, el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos también se sumó a la teoría de la concurrencia [20].

En síntesis tanto en la justicia provincial cuanto en la nacional, la doctrina judicial es:

"En caso de colisión entre dos cosas generadoras de riesgo, como son dos automotores en movimiento, no se produce una neutralización o compensación entre las presunciones de atribución de responsabilidad recíprocas que surgirían del artículo 1113, respecto a los dueños o guardianes de cada una de las cosas riesgosas intervinientes, que obligue a dirimir la cuestión por la vía del artículo 1109 del mismo ordenamiento a través de la prueba de la culpa de cada uno, subsistiendo plenamente, por el contrario, el factor de imputación objetivo contemplado por la primera norma, de resultas de lo cual cada dueño o guardián debe afrontar los daños causados al otro" [21].

5. La cuestión en los congresos y jornadas

La jurisprudencia no está enfrentada a la doctrina. Por el contrario, en los encuentros, jornadas y congresos, triunfa la tesis de la concurrencia o acumulación.

Aun antes de la reforma de 1968, en las Segundas Jornadas de Derecho Civil, Corrientes, 1965, se recomendó que "cada interviniente soporta el daño causado al otro, a menos que pruebe la existencia de una causal de eximición, sin perjuicio de la ulterior compensación de los montos resultantes".

Idéntica conclusión propiciaron, en las Segundas Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil, reunidas en San Rafael, Mendoza, en 1971, los distinguidos juristas Atilio Alterini, Roque Garrido y Luis Moisset de Espanés; fue también la solución mayoritaria en las Jornadas sobre Responsabilidad Civil en Homenaje al doctor Roberto Brebbia (Rosario, 1986), en las Jornadas Marplatenses de Responsabilidad Civil y Seguros (Mar del Plata, 1989) [22]; en la comisión de reflexión N° 3, Accidentes de automotores, del III Congreso Internacional de Daños (Buenos Aires, 1993) [23], etcétera.

6. Renovados argumentos en favor de la tesis de la acumulación de los riesgos

No ingresaré nuevamente en el debate "neutralidad-concurrencia", que he desarrollado en mi trabajo de 1981, generosamente recordado por mis colegas de todo el país, tanto a nivel doctrinal cuanto jurisprudencial, a cuyo contenido me remito. Me parece inútil repetirlo, pues después de aquella obra, la polémica ha sido magistralmente expuesta por muchos juristas argentinos [24].

Me parece conveniente, sin embargo, insistir en algunos argumentos porque servirán para evitar que el camino recorrido, hoy iluminado, mañana se oscurezca.

a) La teoría del riesgo en el Derecho positivo argentino.

Está fuera de mis propósitos hacer un estudio de Derecho Comparado [25]; simplemente quiero reconocer que en algunos países a los que estamos unidos por una tradición jurídica común parece seguir reinando la teoría de la compensación de los riesgos. Así por ejemplo, se lee frecuentemente en sentencias españolas: "En los supuestos de mutua y recíproca colisión de vehículos de motor, habida cuenta que la actividad que genera el riesgo se produce simultáneamente por parte de todos los implicados, no es de aplicación la orientación objetivizada de la responsabilidad extracontractual, debiendo acudirse a las normas generales culpabilísticas y sobre carga probatoria" [26]. Se afirma que "todos están protagonizando la misma actividad generadora del riesgo y en tales circunstancias sería discriminatorio favorecer a uno de los perjudicados en beneficio del otro, por lo que la exigencia de la culpa -inexcusable de acuerdo al artículo 1902-, debe ser probada por quien la invoque" [27]. La jurisprudencia del Supremo, si bien vacilante, también parece inclinada a la neutralización [28].

De cualquier modo, es menester señalar que la compensación de los riesgos rige sólo cuando hay daños materiales pero no cuando existen daños corporales, caso en el cual rige una presunción de culpa, debiendo probar el demandado que asumió todas las diligencias posibles, tal como surge de la ley de circulación [29].

También en la jurisprudencia uruguaya parece prevalecer la noción de neutralización [30].

Sin negar valor a estos precedentes, es necesario tener en cuenta un elemento muy significativo, de Derecho positivo, que justifica las diferentes soluciones: ni en el Código Civil español, ni en el Código Civil uruguayo existe una norma que, a la manera del artículo 1113 del Código Civil, consagre una suerte de "teoría general de la responsabilidad objetiva". Por el contrario, en ambos países, los jueces han mejorado la situación de las víctimas merced a una tarea pretoriana encomiable a cuyo efecto se han valido de una inversión de la carga de la culpa o, al menos, de requerir exigencias mayúsculas respecto de la diligencia.

Por eso, en Argentina ha podido concluirse, a diferencia de lo que sucede en otros países, que la tesis de la neutralización carece de todo fundamento legal en el Derecho nacional; consecuentemente, si no tiene base normativa, "se sustenta en una afirmación dogmática" [31].

La cuestión en otros países a los que estamos unidos por una tradición legislativa común

b) La culpa y el riesgo, factores de atribución con valor equivalente

De lo expuesto en el punto anterior se deriva que, en el Derecho argentino, "la culpa comparte su lugar como factor de atribución al lado de otros factores de tipo objetivo, sin que pueda decirse que la primera constituye el principio general en la materia. Cada factor de atribución tiene su campo específico no pudiendo pretenderse reducir el terreno de los factores objetivos en beneficio de los subjetivos" [32]. Aún más, interviniendo cosas activamente (y, por regla, es el modo en que los automotores están implicados en esta clase de procesos), el sistema rector no es el de la culpa, sino el del riesgo [33].

Es imprescindible insistir una y otra vez en este concepto, pues comienzo a visualizar en algunos fallos una peligrosa tendencia a subjetivizarlo todo, como luego explicaré.

c) Los principios lógicos, especialmente el de no contradicción

Alguna vez se ha dicho que la tesis de la concurrencia viola el principio lógico de contradicción; se argumenta del siguiente modo: la tesis de la acumulación implica afirmar: El conductor A nada tiene que probar pues se presume que el culpable es B; a su vez, también dice, B nada tiene que probar porque se presume responsable al conductor A; "éstas son dos proposiciones contrarias por lo que no pueden ser verdaderas al mismo tiempo; si una es verdadera la otra es falta o incluso ambas pueden ser falsas al mismo tiempo, pero no es posible que ambas sean verdaderas" [34].

El razonamiento es equivocado porque se hace decir a la tesis de la concurrencia algo que no expresa; el artículo 1113 no está afirmando que ambos titulares (guardianes o dueños) son culpables; está diciendo: ambos vehículos han creados riesgos; por eso, el legislador les imputa a los dos (o los tres, o cuantos fueran) el daño causado; quien afirma que aunque insumió seguridad no causó el daño, que lo pruebe. Nada hay de ilógico ni contradictorio en el razonamiento; muy por el contrario:

Si ambos vehículos han creado riesgos, lo razonable es pensar que los riesgos se han sumado, se han repotenciado. Sucede lo mismo en el campo de la culpa: dos conductas culposas no se extinguen; por el contrario, se suman, concurren; por eso, en los supuestos de culpa concurrente cada uno paga al otro los daños en la medida de su incidencia causal, sin perjuicio de que los montos puedan llegar a compensarse si se dan los otros recaudos de este modo extintivo de las obligaciones [35].

La tesis de la neutralidad supone -arbitrariamente- que el factor de atribución de responsabilidad depende de la cantidad de cosas riesgosas intervinientes en la producción del daño: hay riesgo si interviene una cosa; no hay riesgo si interviene más de una. Este razonamiento contraría lo que sucede según el curso normal y corriente de las cosas, pues hay que pensar que mientras más cosas entran en circulación, las posibilidades del acaecimiento del daño aumentan, no disminuyen.

Por lo demás, la lógica también enseña que, en principio, un automotor consume, succiona, aspira, absorbe, saca seguridad del ámbito de la circulación (pues sin su presencia la posibilidad de daño sería menor), tanto frente a un peatón, cuanto a un ciclista, cuanto a otro automotor.

Los autores que aceptan la categoría de "cosas riesgosas" exponen este argumento diciendo: "El ser ontológico, la esencia del automotor en marcha no cambia según a quién o a qué embista; no puede afirmarse que es cosa riesgosa cuando embiste a un peatón, y no cuando embiste a otro automotor".

d) Hecho único y daños múltiples

También se ha afirmado que la teoría de la concurrencia de los riesgos divide un hecho único juzgándoselo como si fuese múltiple.

La teoría de la concurrencia no diversifica el hecho (que sigue siendo uno solo) sino los daños (que pueden o no ser plurales) y no muta, no cambia el factor de atribución, uno de los presupuestos para la reparación de cada uno de ellos, lo que sí hace, sin razón suficiente, la teoría de la neutralidad.

e) El principio de igualdad ante la ley

Los adherentes a la tesis de la neutralidad dicen afirmarse en el principio de igualdad ante la ley. Argumentan del siguiente modo:

El artículo 1113 del Código Civil (y sus análogos en la legislación comparada) se funda en la situación de desigualdad de la víctima (desprovista de todo elemento de defensa material) frente a quien tiene una cosa con la que está causando un daño, o sea, su base es una posición asimétrica de las partes; la teoría del riesgo es, entonces, un instrumento de la igualdad real porque viene a igualar a los desiguales (lo favorezco procesalmente porque frente al hecho estaba disminuido).

Cuando hay dos vehículos en movimiento, en cambio, ambos estaban en pie de igualdad y, consecuentemente, permitirle al actor prevalecerse de una posición procesal cómoda frente a otro a quien se lo pone en la incomodidad de probar, genera una desigualdad irritante.

El argumento, aunque impactante, tampoco convence. Es cierto que, en general, la teoría del riesgo produce el resultado igualitario que se señala; de allí una de sus justificaciones axiológicas; la teoría del riesgo no es una mera "física de las acciones" desprovista de todo contenido valorativo. Pero esta teoría no es sólo una respuesta en favor de los débiles económicos; es la contestación que el Derecho da a un damnificado que está en difícil situación de probar de qué modo el daño se ha producido debido a los medios de los que se vale el sindicado como responsable. Volveré luego sobre este tema.

f) Proyecciones sobre la conducta desaprensiva de los conductores y litigantes

Se afirma que la tesis de la concurrencia o acumulación, en tanto hace funcionar la presunción legal por el hecho de ser rodados en movimiento, con independencia de la persona o cosa con la que contacta, "impide acordar ninguna consecuencia jurídica para los vehículos que circulan con vicios que los tornan evidentemente más peligrosos para la sociedad. Lejos de paliar el grave problema que enfrenta nuestro país en materia de accidentes de tránsito, pareciera incentivarlo en la medida en que la enorme irresponsabilidad que implica salir al tránsito con un rodado que puede llegar a ser incontrolable por su mal estado de conservación, no acarrearía ninguna consecuencia en un futuro juicio"; otra de sus consecuencias nefastas sería que incentiva a los conductores culpables a iniciar juicio o a reconvenir por daños causados en accidentes que se producen en horas solitarias y no hay testigos o por el contrario, frente a una multitud en la que todos son testimonios dudosos o imprecisos a raíz de la fugacidad de los hechos sobre los cuales debe testificar [36].

No coincido con ninguno de los dos argumentos; tendrían verosimilitud si el artículo 1113 no previera causales de eximición, si fuese una responsabilidad automática; frente a las eximentes, en cambio, el dueño o guardián de un vehículo que presenta vicios, verá normalmente su situación procesal muy comprometida porque un cálculo de posibilidades objetivo puede mostrar que la causa adecuada del daño está en el vicio de la cosa. Otro tanto puede decirse del conductor culpable que se ampara fraudulentamente en la teoría del riesgo creado.

7. Campo expansivo de la teoría de la concurrencia

presencia de animales sueltos en la vía pública, la responsabilidad consecuente se funda en el riesgo creado: la del que cruza el pavimento con la hacienda, surge del artículo 1124, y la del vehículo, del artículo 1113, resultando la situación consecuente equiparable a la colisión de dos automóviles; en consecuencia, los riesgos creados concurrentes no se compensan ni neutralizan; cada uno de los contendientes debe afrontar los daños causados al otro, salvo prueba de las eximentes que interrumpen la relación causal" [37]

8. ¿Cómo debe razonar el juez y cuál debe ser la actitud de las partes en un proceso en el que se reclaman daños causados en un accidente de tránsito en el que han colisionado dos o más automotores?

En reiteradas oportunidades y no sólo a nivel de sentencias emanadas de jueces de mi provincia, veo citada mi referencia a Orgaz cuando el maestro afirmaba que si el juez tiene pruebas sobre la culpabilidad causal resolverá el problema de la misma manera, sea cual sea la norma que aplique (1109 o 1113) [38]. De allí se deriva, sin más, que "no cabe descartar para todos los supuestos la solución que deriva de la teoría de los riesgos recíprocos, pero la necesidad de considerar las eximentes de responsabilidad contempladas por la ley, cuando son invocadas, aconseja seguir el criterio según el cual la verdadera trascendencia de la cuestión objetiva aparece cuando el factor subjetivo no pudo ser probado. Por eso, para resolver un caso concreto no corresponde partir de las presunciones que surgirían de la aplicación de la tesis de los riesgos recíprocos, sino que previamente deben examinarse las pruebas de las circunstancias del caso, para apreciar si existe o no causa ajena, entre ellas, culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, y si ello no ocurre y se justifica la relación causal entre los daños y las cosas generadoras de riesgos, aplicar las presunciones concurrentes de causalidad" [39].

Lamento haber escrito en forma tan poco clara para haber motivado esta conclusión, que llevada a sus extremos puede implicar una vuelta a la teoría de la compensación. Creo imprescindible aclarar, entonces, qué quise decir.

La cita del maestro Orgaz -que como es sabido compartía la tesis de la neutralización que yo combato- tuvo por fin mostrar cómo la tesis de la compensación privaba a la teoría del riesgo de su verdadero valor práctico; en efecto, cuando la culpa en relación causal está probada es porque se ha "tirado con el cañón", con el arma mayor. Es exactamente lo mismo que ocurre con las reglas de la carga de la prueba desde la perspectiva exclusivamente procesal; las reglas básicas tienen importancia cuando no hay pruebas; cuando éstas existen, mandan las pruebas, no las reglas.

El verdadero valor práctico de la teoría del riesgo está, como lo muestra la jurisprudencia permanente y constante de nuestros tribunales, cuando la culpa de ninguno de los partícipes se ha podido demostrar (no se sabe cuál de los dos vehículos cruzó el semáforo con luz roja, cuál invadió la mano contraria, etc.). En esos casos, insisto, la teoría de la neutralización produce el rechazo de la demanda, aunque el actor haya quedado parapléjico y el demandado no haya sufrido daños y esté asegurado contra terceros; la teoría de la concurrencia, en cambio, manda reparar todos los daños causados (corporales y materiales, de uno y otro damnificado, sin perjuicio de la ulterior compensación de los montos, si correspondiese).

Pero que éste sea el verdadero valor práctico no significa que el juez deba modificar su modo de razonar. No debe tomar el expediente buscando culpas para condenar sino que, partiendo de la base de que el daño debe ser reparado, tiene que asumir, con toda conciencia, que sólo rechazará total o parcialmente la demanda si encuentra causas ajenas al demandado. El tribunal debe verificar si se reúnen los requisitos de la responsabilidad por riesgo de la cosa: existencia del daño; nexo de causalidad, calidad de dueño o guardián del demandado. Comprobados estos requisitos, resta reflexionar sobre las causales de eximición. En suma, lo subjetivo (culpa de la víctima o de un tercero) sólo debe interesar como eximente de responsabilidad y no como factor de atribución [40].

El juez, entonces, debe discernir como lo hace la Corte Federal: "Habida cuenta de las presunciones concurrentes, corresponde determinar si esas presunciones 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 recíprocas..." [41] Si se comporta de otro modo, "si efectúa el astuto juego de analizar el factor subjetivo previamente al objetivo", como dice Sagarna, "no armoniza con la velocidad que desenvuelven actualmente los automotores modernos" [42].

Insisto, el juzgador no puede ignorar, ni consciente, ni inconsciente, ni subconscientemente, que para rechazar la demanda, en principio, no le basta encontrar "las diligencias" del demandado, sino una causa ajena a él (el hecho de la víctima, de un tercero por quien no debe responder o el caso fortuito ajeno). Reconozco, sin embargo, que aunque excepcionalmente, la prueba de la diligencia del demandado (iba a velocidad precaucional, cedió el paso al vehículo que apareció por la derecha, no es el embistente, etc.), no es irrelevante porque la visión retrospectiva que implica el juicio de causalidad puede llegar a demostrar que la causa del daño no puede ser sino una causa extraña. Así por ejemplo, si el dueño o guardián de un vehículo que no presenta defectos, que aparece por la derecha, prueba, además, su velocidad precaucional, su llegada concomitante a la intersección y que no es vehículo embistente, ha probado, casi con seguridad, la causa ajena, pues la conducta de su conductor no pudo ser la causa adecuada del daño, salvo prueba en contrario. Pero que quede claro: ese juicio es un a posteriori, no un a priori.

La experiencia en el tribunal de casación provincial me demuestra que en la base de la inversión del planteo subyace una resistencia no confesada a la teoría del riesgo, pero manifiesta en el juzgador que achica sus alcances, que juzga con excesiva flexibilidad las eximentes porque en su inconsciente lo que quiere es que se le pruebe la culpa del demandado.

Es cierto que normalmente las demandas relatan cómo sucedió el accidente, y con tendencia irrefrenable se le "echa la culpa" al demandado. Pero esto no significa que el juez deba rechazar la demanda porque no se probó la culpa invocada, si de los hechos relatados surge indubitablemente que el riesgo, como factor de atribución, no ha sido ajeno a la litis, aunque así no haya sido calificado por la parte. Simplemente, si se prueba la culpa, el demandado responderá a un doble título: objetivo y subjetivo [43].

De cualquier modo, me parece necesario llamar a la reflexión sobre la necesaria simbiosis entre derecho sustancial y procesal, pocas veces explicada en voz alta, pero subyacente en todas las conductas procesales: normalmente, para tener realmente éxito en el juicio, el damnificado (directo o indirecto) no se queda de brazos cruzados; invoca y trata de probar que ha sido ajeno a la causa del daño, y es correcto que lo haga pues el buen litigante es colaborador de la justicia y prueba todo lo que está a su alcance probar; sabe que, en el fondo, el juez no tolera al litigante perezoso que, al igual que el funcionario deshonesto, dice: "Que me prueben..."

Por eso, y porque en el fondo la teoría del riesgo encuentra su mejor fundamento valorativo en la dificultad probatoria del damnificado, quizás sea conveniente pedir auxilio, para evitar excesos, a la teoría de las cargas probatorias dinámicas, porque quien está en mejores condiciones de probar no puede, de buena fe, aun con una presunción legal en su favor, abusar de su posición procesal [44].

9. La culpa como eximente

a) La culpa del conductor

La eximente, insisto, es la causa ajena. Esa causa ajena puede estar configurada por:

- La culpa causal del otro conductor, tercero por quien el demandado no debe responder.

Se ha resuelto correctamente que "es arbitraria la sentencia que condena a indemnizar a quienes demostraron que el accidente se debió a la culpa de un tercero por el que no debían responder" (art. 1113, segundo párrafo, in fine). En el caso, la eximente era la culpa del conductor en el que viajaba la víctima y se había demandado exclusivamente al conductor y al propietario del otro vehículo interviniente en la colisión [45]. Es que el protagonista del accidente no deja de ser al respecto del otro, "un tercero por quien no debe responder" [46].

- La culpa causal del otro conductor, víctima reclamante [47].

Idéntico razonamiento debe hacerse cuando el damnificado es el conductor del otro vehículo (o sus herederos) a quien se atribuye la culpa causal en la producción del daño.

b) Fuentes de la culpa

Ambas culpas pueden surgir:

- Del incumplimiento general del deber de diligencia previsto en el artículo 512 del Código Civil.

- De las presunciones establecidas por las leyes de tránsito. Comparto, desde hace años, la tesis prácticamente unánime conforme a la cual el juez puede acudir a las presunciones creadas por las reglamentaciones de tránsito para fundar la causal de eximición.

- De las presunciones hominis (por ej., ser vehículo embistente).

10. El artículo 1113 y el recurso de casación

Aunque escasas, subsisten las sentencias que se resisten a la teoría de la concurrencia. Las quejas sobre la errónea aplicación del artículo 1109 o la inaplicación del artículo 1113 son aún frecuentes ante los tribunales de casación. No obstante el error de derecho, el recurso extraordinario no siempre es procedente.

En efecto, si los jueces han rechazado la demanda porque han determinado la culpa de la víctima o el hecho del tercero por quien no se debe responder, ninguna importancia práctica tiene que afirmen la aplicación del artículo 1109, pues aunque hubiesen aplicado el artículo 1113 habrían llegado al mismo resultado. Por esta razón, la sala I de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza reiteradamente rechaza formalmente los recursos de casación deducidos contra este tipo de sentencia, por incumplimiento del artículo 161, inciso 4° del Código Procesal Civil, norma que impone a quien recurre explicar de qué forma la errónea aplicación de la norma determinó que la resolución recurrida fuese contraria a la pretensión: "Si el juez ha atribuido la culpa a la víctima, poco importa que lo haga invocando el artículo 1109 o el 1113" [48]. En suma, para que exista un verdadero error de derecho, la sentencia tiene que fundarse en que el actor no logró probar la culpa del demandado. Si, en cambio, se queja de un error de apreciación en la culpa de la víctima o de un tercero por el cual no debe responder, se entrará en el terreno de los hechos, y el recurso extraordinario sólo procederá si se acredita una arbitraria o absurda valoración de la prueba, canalizable en la Provincia de Mendoza, al igual que en el orden federal, a través del recurso extraordinario de inconstitucionalidad.

1 Las expresiones "acumulación" o "neutralización" de presunciones son muy claras para el abogado litigante, que normalmente se pregunta: ¿Rigen o no las presunciones de culpa y de responsabilidad previstas en el artículo 1113? No obstante su comprensión generalizada, evito su uso para no entrar en la discusión de si el artículo 1113 ha previsto o no presunciones. Para este tema y la crítica terminológica, compulsar FERREIRA RUBIO, Delia M., Responsabilidad derivada de la colisión de automóviles. ¿Concurrencia de presunciones o dos relaciones jurídicas de responsabilidad?, en L. L. 1992-A-139. La autora entiende que el artículo 1113 no contiene ninguna presunción (ni de culpa, ni de causalidad, ni de autoría, ni de responsabilidad). En su opinión, existen dos relaciones jurídicas obligatorias; el dueño y el guardián de cada automotor están obligados a reparar el daño causado, simplemente porque la ley les ha atribuido esa obligación en función de un factor objetivo.

2 Hice este planteo, por primera vez, durante mi intervención en las Jornadas Australes de Derecho, Comodoro Rivadavia, 1980, p. 465. Luego lo desarrollé en Responsabilidad en las colisiones entre dos o más vehículos, en Temas de responsabilidad, en honor al doctor Augusto Morello, Platense, La Plata, 1981, p. 228, y reproduje esas reflexiones en el comentario al artículo 1113 en Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, dirigido por Belluscio y coordinado por Zannoni, Astrea, Buenos Aires, 1984, t. V, ps. 492 y ss. Este modo de presentar el problema ha sido "pasado en limpio" y expuesto prolija y claramente por ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Responsabilidad por riesgo, 2 ' ed., Hammurabi, Buenos Aires, 1997, N° 14, ps. 78/79; de la misma autora, ver Personas, casos y cosas en el Derecho de Daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1991, N° 33, ps. 144 y ss. La distinguida jurista cordobesa ha comprometido opinión en favor de la concurrencia de los riesgos desde la magistratura (Ver sus votos en sent. del 25-2-87, L. L. Córdoba 1988-127 y del 5-6-90, L. L. Córdoba 1991-612).

3 Conf. GALDÓS, Jorge M., Los accidentes de automotores y la teoría del riesgo creado en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, en L. L. 1991-C-730.

4 PIZARRO, Ramón Daniel, Consolidación de una acertada jurisprudencia, en J. A. 1990-IV-365 y en Zeus 54-J-347.

5 Compulsar MOISSET DE ESPANÉS, Luis, Por la buena senda (colisión de automotores. Aplicación del art. 1113), en L. L. Córdoba 1989-186. El maestro cor dobés, junto a Mosset Iturraspe y Atilio Alterini fueron -a mi entender- los primeros que desde un comienzo se mostraron claramente y sin vacilaciones por el régimen de la concurrencia. Mosset había expuesto su posición en Responsabilidad por daños. Parte especial, t. II-B, Ediar, Buenos Aires, 1973, p. 46.

6 Es el caso de Bustamante Alsina, quien en la 6 ' edición de su obra magistral, en 1989, se sumó a la tesis de la concurrencia que había desarrollado en nota a fallo publicada en L. L. 1991-E-337 (Compulsar la posición actual en Teoría general de la responsabilidad civil, 9 ' ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, N° 700 bis). Idéntico fenómeno había ocurrido con Trigo Represas, quien en la 1 ' edición de su Derecho de las Obligaciones, en coautoría con Pedro Cazeaux (Platense, La Plata, 1970, t. III p. 435) decía: "El problema de los accidentes de tránsito varía fundamentalmente cuando no está de por medio el peatón, sino que se trata de daños ocasionados a un automotor o más, con motivo de una colisión entre tales vehículos. Acá no podría hablarse ya de riesgo creado, por cuanto los dos o más vehículos partícipes crean riesgos; de manera tal que al quedar neutralizado aquel fundamento de la responsabilidad, la cuestión debe decidirse rigurosamente a la luz de la culpa de cada uno de los conductores". Para la posición actual del prestigioso profesor platense ver, además de las notas citadas a lo largo de este artículo, la cuidada actualización de la obra mencionada, en coautoría con el doctor Cazeaux (3 ' ed., aumentada y actualizada, Platense, La Plata, 1996, p. 361, N° 2979 y ss.). Alberto Bueres, también en viejos tiempos, presentó una ponencia a la Comisión I de las Primeras Jornadas Provinciales de Derecho Civil de Mercedes, en las que en el punto 10 propició que "en caso de colisión entre dos automotores, los riesgos se neutralizan entre sí. A los fines de deslindar la responsabilidad de los agentes directos y, eventualmente la del principal por el actuar ajeno, habrá de acudirse a los principios legales de los artículos 1109 y 1113, primer párrafo del Código Civil" (Compulsar su Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos, Ábaco, Buenos Aires, 1981, p. 271, nota 18); sin embargo, como magistrado integrante de la sala D, de la Cám. Nac. Civ. rechazó la teoría de la neutralización (ver su voto del 18-3-92, in re "Aguirre vda. de Borche c/Silva, D.", J. A. 1992-III-241, con nota de VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., Responsabilidad del principal por el hecho del dependiente. Eximentes de responsabilidad y otras cuestiones interesantes del nuevo Derecho de Daños. El profesor rosarino, que se suma a la tesis de la concurrencia, ha incorporado esta nota en su reciente libro, en coautoría con María Edit Fiscella, Contrato de transporte, Juris, Rosario, 1997, p. 54). Igual giro tuvo Rubén Compagnucci de Caso (ver su Manual de Obligaciones, Astrea, Buenos Aires, 1997, N° 588. b, y Daños derivados de accidentes de automotores, en Los nuevos daños. Soluciones modernas de repa ración, obra colectiva coordinada por Carlos Ghersi, Hammurabi, Buenos Aires, 1995, N° 73, p. 443). La posición de Garrido y Andorno no ha sido, en mi opinión, bien delimitada; algunos los sindican como partidarios de la neutralidad; estos autores, en cambio, sostuvieron que la teoría de la compensación no era aplicable en contra de un vehículo familiar que se enfrentaba a otro de gran peligrosidad, o sea, cuando intervienen dos vehículos de distinto porte, la teoría del riesgo favorece al vehículo "familiar" (GARRIDO, Roque y ANDORNO, Luis, El artículo 1113 del Código Civil, Hammurabi, Buenos Aires, 1983, p. 325). En cuanto al maestro Borda, en la 7 ' ed. de su Tratado de Derecho Civil. Obligaciones (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, N° 1527), relata la evolución jurisprudencial a partir de 1986; no insiste en los argumentos de la tesis de la neutralización y expone, con razón, que "no obstante el nuevo rumbo que ha tomado la jurisprudencia nacional, la culpa no es extraña a la solución de estos conflictos, porque si uno de los conductores prueba que el otro fue el culpable de la colisión, está exento de la obligación de pagarle los daños que éste hubiera sufrido, conforme lo dispuesto por el artículo 1113".

7 Para las diferentes posturas sobre este tema, con amplitud de citas doctrinalesy jurisprudenciales, ver GALDÓS, Jorge M., El riesgo creado y el conductor del automóvil, en J. A. 1996-IV-976 y ss. No puedo silenciar sabias palabras del maestro Bustamante Alsina cuando valora la culpa del conductor dependiente tratándose de actividad impuesta: "Creemos que la circunstancia de hallarse el chofer cortando boletos en el momento del accidente no constituye negligencia culposa, pues aunque éste es un sistema insensato imperante en nuestro país, esa actividad ajena a la conducción misma le viene impuesta por la empresa dentro de la regulación municipal del transporte público. Aquélla es una actividad normal para un conductor de colectivo y no parece justo atribuirle culpa cuando está cumpliendo con el deber de expender boletos y cobrar el precio. Puede considerarse que ello agrava el riesgo propio del automotor en movimiento, que debe endilgarse al dueño o guardián de este último" (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, Los riesgos recíprocos en la producción del daño, en L. L. 1991-E-339).

8 Ver, entre otros, GALDÓS, Los accidentes de automotores y la teoría del riesgo creado... cit., p. 719; CONDE, Héctor N. y SUARES, Roberto C., Tratado sobre responsabilidad por accidentes de tránsito, Hammurabi, Buenos Aires, 1995, t. I, ps. 141 y ss. N° 11 y ss.; RICHETTI, Susana, voz Accidentes de automotores, en Enciclopedia de la responsabilidad civil, dirigida por A. Alterini y R. López Cabana, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, t. I, p. 54.

9 La sala I de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza se pronunció a favor de la tesis de la acumulación de presunciones, por primera vez, en fallo del 19-6-84 recaído in re "Caja Nacional de Ahorro y Seguros c/Bauco, Gloria" (L. S. 183-121), abandonando la tesis de la neutralización que había sostenido en su composición anterior a mi incorporación. He relatado las diferentes sentencias en las cuales la tesis de la acumulación fue aplicada en mis votos del 2-9-88, "Filiti, Santos c/Mercado, Pablo" (L. L. 1989-B-333), del 27-12-91, "Martínez, J. c/Verdaguer", J. A. 1993-I-333, y del 14-6-94, "García de Hervida c/Domingo Cuello y otro", L. L. 1994-E-106.

10 L. L. 1986-D-479, con nota de TRIGO REPRESAS, Félix A., Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco en la colisión de automotores, y en J. A. 1986-IV-579, con nota de GIORDANO, Mónica y GHERSI, Carlos A., El artículo 1113 del Código Civil. La responsabilidad objetiva por riesgo creado. La doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

11 C. S. J. N., 22-12-87, "Empresa Nac. de Telecomunicaciones c/Provincia de Buenos Aires", Fallos: 310:2804, E. D. 128-281, J. A. 1986-IV-579 y L. L. 1988-D-297, con nota de ALTERINI, Atilio, Presunciones concurrentes de causalidad en la colisión plural de automotores (esta nota se publica también enALTERINI, Atilio y LÓPEZ CABANA, Roberto, Derecho de Daños, La Ley, Buenos Aires, 1992, p. 189). La predicción de Alterini, en el sentido de que este fallo modificaría la jurisprudencia nacional, tardó en cumplirse. Sería inútil mencionar todos los fallos publicados que siguieron, durante varios años, con el antiguo criterio (esta jurisprudencia es citada por gran parte de la doctrina nacional. Ver, entre otros, MEILIJ, Gustavo, Accidentes de tránsito, Depalma, Buenos Aires, 1991, N° 144 y ss.).

12 C. S. J. N., 27-12-90, "Sarro c/Oca S. R. L.", E. D. 143-786; 26-3-91, "Radziwill c/Racco", L. L. 1991-D-476 y Doc. Jud. 1991-2-819; 14-10-93, "Pappier, F. c/Gobierno de la Provincia de Santa Fe" y 26-10-93, "Provincia de Buenos Aires c/Massano, Guillermo", L. L. 1994-B-149, R. D. C. O., año 27, 1994, p. 393, Doc. Jud. 1994-1-997.

13 Cám. Nac. Civ., sala C, 10-8-89, "Porcello, Elías c/Buquerín", L. L. 1990-B-274, con nota de TRIGO REPRESAS, Félix A., Un nuevo, trascendental, aporte a la teoría del riesgo recíproco en la colisión de automotores (en esta nota el lector encuentra un prolijo detalle de la jurisprudencia vigente hasta 1989). El distinguido profesor platense expuso también su tesis contraria a la neutralización en su obra en coautoría con Rubén Compagnucci de Caso, Responsabilidad civil por accidentes de automotores, Hammurabi, Buenos Aires, 1987, p. 433.

14 Zeus 54-J-347 y J. A. 1990-IV-365, comentado por PIZARRO, Ramón Daniel, Consolidación de una acertada jurisprudencia.

15 Cám. Nac. Civ., sala A, 20-6-90, "Sicilia c/Bergés", L. L. 1992-A-139, con nota de FERREIRA RUBIO, Responsabilidad derivada de la colisión de automóviles. ¿Concurrencia...? cit.

16 L. L. 1991-E-337, con nota de BUSTAMANTE ALSINA, Los riesgos recíprocos... cit.

17 Cám. Nac. Civ., sala G, 4-9-91, "Biancucci, Marcelo c/Estado Nacional", L. L. 1992-C-129, con nota de PEREIRO, María D., El artículo 1113 del Código Civil y el choque de dos automóviles en circulación. Urgente necesidad de una legislación que unifique criterios. El voto es de un extraordinario valor didáctico; contiene toda la doctrina y la jurisprudencia publicada hasta el momento de su dictado y un resumen de las razones expuestas en contra de la neutralización.

18 T. S. J. de Córdoba, 30-11-93 (voto de la Dra. Kaller de Orchansky), "Espíndola c/Loriz", Foro de Córdoba, año IV, 1994, N° 19, p. 133; 11-5-94 (voto del Dr. Luis Moisset de Espanés), "Schiapparelli c/Márquez", Foro de Córdoba, año V, 1994, N° 21, p. 138. Los jueces cordobeses, tan respetuosos de sus maestros, se apartaron tempranamente de la tesis defendida por Orgaz (Un análisis de esa evolución puede verse en el voto del Dr. Sársfield Novillo, 4-8-94, en L. L. Córdoba, 1995-233 y también en otros fallos publ. en L. L. Córdoba 1989-137).

19 L. L. 1995-A-137, E. D. 161-403, J. A. 1995-I-281, Doc. Jud. 1995-1-227. En este plenario se hace mención a toda la doctrina nacional que adhiere a esa solución. Votaron 23 contra 7; muchos de los miembros de la mayoría redactaron sus propios argumentos. Algunos jueces, como Jorge Alterini, votaron con la mayoría, pero aclarando que rige el artículo 1113, segundo párrafo, primera parte (o sea, daños causados con las cosas).

20 S. T. J. de Entre Ríos, 16-2-95, "R., F. R.", Jurisprudencia de Entre Ríos, 1995, N° 67, segunda época, Delta, p. 745.

21 Cám. Civ. y Com. de Quilmes, sala I, 24-9-96, "Vacinaletti, R. c/Buttice, Carlos", L. L. Buenos Aires, año 4, agosto de 1997, N° 7, p. 899.

22 Compulsar ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL, Oscar José y LÓPEZ CABANA, Roberto M., Derecho de Obligaciones civiles y comerciales, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, N° 1728.

23 Rev. de Jurisprudencia Provincial, octubre de 1993, año 3, N° 10, p. 969; L. L. Actualidad, boletín del 13-7-93, p. 3; Zeus 62-D-67; J. A. 1993-III-942.

24 Ver magnífica síntesis de los diez argumentos básicos en contra de la neutralización en MOSSET ITURRASPE, Jorge y ROSATTI, Horacio D., Regulación del tránsito y del transporte automotor, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1992, ps. 449/454.

25 Una síntesis del Derecho francés, alemán, austríaco, suizo, italiano y español puede verse en SANTOS BRIZ, Jaime, Los daños recíprocos por colisión de vehículos, en La responsabilidad civil, 7ª ed., Montecorvo, Madrid, 1993, ps. 653 y ss. Basta recordar, a los fines de este trabajo, dos normas importantes del Derecho europeo: el art. 2054, inc. 2°, Cód. Civ. italiano que dispone: "Para el caso de choque entre vehículos, se presume, hasta probar lo contrario, que cada uno de los conductores ha concurrido igualitariamente a producir los daños ocasionados a cada vehículo en particular" (Compulsar IUDICA, Giovanni, La responsabilidad por hecho ilícito en el Derecho italiano, con particular referencia a los daños ocasionados por la circulación de vehículos, en Boletín Informativo del Instituto de Derecho Civil del Foro y Colegio de Abogados de San Juan, año II, noviembre de 1988, p. 17), y el art. 506 del Cód. de Portugal que dice: "Si de la colisión entre dos vehículos resultaren daños en relación a los dos o en relación a uno de ellos y ninguno de los dos conductores tuviera culpa en el accidente, la responsabilidad se reparte en proporción al riesgo con que cada uno de los vehículos haya contribuido a causar el daño; si los daños fueran causados solamente por uno de los dos vehículos, sin culpa de ninguna de los dos conductores, sólo la persona por ellos responsable está obligada a indemnizar" (Para una explicación del texto ver LEITAO, Helder M., Da ação de indenização por acidentes de viação, 2ª ed., Porto, 1994, p. 58).

26 Audiencia Provincial de Almería, 25-3-93, Rev. General de Derecho, t. 588, Valencia, setiembre de 1993, p. 9077; Audiencia Provincial de Castellón, 2-9-96, Rev. General de Derecho, t. 630, Valencia, marzo de 1996, p. 3379.

27 Audiencia Provincial de Córdoba, 10-1-96, Rev. General de Derecho, t. 624, Valencia, setiembre de 1996, p. 10.728; Audiencia Provincial de Valencia, 17-4-96, Rev. General de Derecho, t. 620, Valencia, mayo de 1996, p. 5891; Audiencia Provincial de Tenerife, 23-6-93, Rev. General de Derecho, t. 595, Valencia, abril de 1994, p. 4751; Audiencia Provincial de Alicante, 20-4-95, Rev. General de Derecho, t. 609, Valencia, junio de 1995, p. 7687.

28 Ver exhaustivo análisis en SANTOS BRIZ, Los daños recíprocos... cit., ps. 653 y 667 y ss. y en Responsabilidad civil en los accidentes de circulación, L. L. Actualidad, Madrid, 1996, ps. 63 y ss. Sin embargo, parece que en la sentencia del 6-3-92 matizó la tesis y dijo que "si cada interviniente en la colisión no prueba suficientemente que puso toda la diligencia necesaria para evitarla, se produce un fenómeno de concurrencia de culpas" (El fallo es esgrimido, como argumento a fortiori, por la Audiencia Provincial de Castellón, 15-9-92, en Rev. General de Derecho, t. 588, Valencia, setiembre de 1993, p. 9167).

29 Audiencia Provincial de Córdoba, 21-2-96, Rev. General de Derecho, t. 624, Valencia, setiembre de 1996, p. 10.729.

30 Tribunal de Apelaciones en lo Civil del 3° turno 24-9-93 y jurisprudencia allí citada, Anales de jurisprudencia uruguaya. Fallos de apelaciones 1993, t. IvolI, dirigido por G. Ordoqui Castilla, Del Foro, p. 520.

31 C. S. J. de Santa Fe, 28-10-94, "Maujo del Riego, Amador c/Vuletich, H.", Juris 95-737, comentado favorablemente por BUERES, Alberto J. y VÁZQUEZ FE-RREYRA, Roberto A., Obligaciones, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 11, p. 291.

32 BUERES y VÁZQUEZ FERREYRA, Revista... cit., N° 8, p. 384.

33 PIZARRO, Ramón Daniel, Accidentes de tránsito: colisión entre dos o más automotores. El riesgo recíproco, L. L. 1983-D-1006; el autor expone esta tesis en su magnífica tesis doctoral, Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas, Universidad, Buenos Aires, 1983, ps. 546 y ss.

34 Voto del doctor Bontá, Cám. 8 ' Civ. y Com. de Córdoba, 25-2-87, "Pajón c/Adelmo de Castro", L. L. Córdoba, 1988, p. 129.

35 Compulsar, mi comentario al artículo 1111, en Código Civil y leyes complementarias... cit., t. V, p. 399.

36 Disidencia del doctor Daray en el plenario "Valdez" (L. L. 1995-A-137, E. D. 161-403, J. A. 1995-I-281, Doc. Jud. 1995-1-227).

37 Cám. Civ. Com. y Lab. de Curuzú Cuatiá, 19-8-94, "Monti, J. c/Verón, G.", con nota de GOLDENBERG, Isidoro, El problema de los riesgos recíprocos. Concurrencia de automotor y animales.

38 El razonamiento también fue expuesto por el maestro Roberto Brebbia, en su clásica obra Problemática jurídica de los automotores, Astrea, Buenos Aires, 1982, t. I, p. 264.

39 Cám. Nac. Civ., sala C, 16-3-93, "Coronel, R. c/Acevedo, Silvia y/o Municipalidad de Florencio Varela", L. L. 1994-C-361, con nota de SAGARNA, Fernando A., El vicio, los riesgos recíprocos y el factor etiológico en la causación de perjuicios. El Dr. Galmarini reitera, en esta sentencia, el criterio que sustentó en el plenario "Valdez".

40 Conf. SAGARNA, ob. cit. en L. L. 1994-C-365.

41 C. S. J. N., 22-12-87, "Empresa Nac. de Telecomunicaciones c/Provincia de Buenos Aires" cit., con nota de ALTERINI, ob. cit.

42 SAGARNA, ob. cit., en L. L. 1994-C-366.

43 CASIELLO, Juan J., Concurrencia de culpa y riesgo en el accidente automotor, en L. L. 1990-C-509.

44 Desde la magistratura hago reiterado uso de esta teoría tan rica en consecuencias, desarrollada en nuestro país, fundamentalmente, por el talentoso Jorge Peyrano. Compulsar, entre otras, sentencia del 23-10-96 en Voces Jurídicas 1997-2-102 y doctrina allí citada, en especial PEYRANO, Jorge W., Fuerza expansiva de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, en L. L. 1996-B-1027; Doctrina de las cargas probatorias dinámicas, en L. L. 1991-B-1034; Desplazamiento de la carga probatoria. Carga probatoria y principio dispositivo, en J. A. 1993-III-738; Nuevos lineamientos de las cargas probatorias dinámicas, en E. D. 153-968; del mismo autor, en coautoría con Julio Chiappini, Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas, en E. D. 107-1005; El derecho probatorio posible y su realización judicial, en Tácticas en el proceso civil, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1983, p. 19; MORELLO, Augusto M., Hacia una visión solidarista de la carga de la prueba. La cooperación al órgano, sin refugiarse en el solo interés de la parte, en E. D. 132-953; COLEIRO, Juan Pedro, La relatividad de las reglas sobre la carga de la prueba, en L. L. 1990-B-298; VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., Prueba de la culpa médica, Hammurabi, Buenos Aires, 1991, p. 106; COSTANTINO, Juan A., Los desplazamientos actuales de la carga de la prueba, en J. A. 1992-IV-775; DE LOS SANTOS, Mabel A., Algo más acerca de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas: inconveniencia de consagrar legislativamente inversiones probatorias, en J. A. 1993-IV-866; Conclusiones de las V Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal e Informático, en J. A. 1992-IV-987 y en la Revista del Foro de Cuyo, N° 8, p. 225; Conclusiones del XVII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Río Hondo, 1993, en Rev. La Ley, suplemento del 12-8-93, p. 3 y en J. A. 1993-III-931; Cám. Nac. Fed. Civ. y Com., sala II, 9-9-94, L. L. 1995-A-191; Cám. Nac. Com., sala A, 29-7-94, L. L. 1994-E-68.

45 C. S. J. N., 4-12-95, "Quevedo de Bustamante", J. A. 1996-III-161.

46 Cám. 2 ' Civ. Com. de La Plata, sala III, 24-2-94, "Alderón, P. c/Leyes, R.", con nota de MAZZOCCHINI, Daniel, Daños y perjuicios. Hechos de participación plural, en L. L. 1994-D-56.

47 Cám. Civ. y Com. de Quilmes, sala I, 24-9-96, "Vacinaletti, R. c/Buttice, Carlos", cit.

48 Mis votos del 25-2-86 in re, "Montironi c/Arancibia", L. S. 192-394 (inédito), del 8-7-87 in re, "Luna, R c/Aruani Camardella", L. S. 199-31 (inédito) y del 27-6-89 in re, "Tello, M. c/Héctor Chávez", L. S. 210-45 (inédito).

RUBINZAL-CULZONI EDITORES Facebook Twitter

TALCAHUANO 442 (C1013AAJ) · TELÉFONO: +54 (11) 4