

COLISIONES ENTRE AUTOMOTOR Y CICLISTA. AUTOMOTOR Y CARROS. AUTOMOTOR Y ANIMALES. AUTOMOTOR Y CAMIONES. AUTOMOTOR Y TRENES. ACCIDENTES DE TRÁNSITO EN LOS QUE PARTICIPAN VEHÍCULOS DE DISTINTA DIMENSIÓN

Autor:

Parellada, Carlos Alberto

Cita: RC D 1461/2012

Tomo: 1998 2 Accidentes de tránsito - II.

Revista de Derecho de Daños

Sumario:

I. El objetivo de la presente contribución. II. ¿Cabe tomar en consideración la distinta entidad o masa de los vehículos para aplicar o no la teoría del riesgo? 1. Automotor-bicicleta . a) La bicicleta frente a la Ley. b) Los criterios jurisprudenciales. 1) Bicicleta equiparable al peatón. 2) El criterio que niega la equiparación. 3) El criterio que sostiene que la bicicleta es cosa riesgosa. 4) El daño derivado de la bicicleta como "daño causado con las cosas". 5) Nuestra opinión. 6) Casuística a la que da lugar la circulación de las bicicletas. 2. Automotor-motocicleta. 3. Automotor-animal; Automotor-carro. 4. Automotor-camión. 5. Automotor-trenes. a) La normativa aplicable. b) La apreciación de la culpa de la víctima. c) La falta de barreras. d) Defectuoso funcionamiento de las señales y barreras. III. Conclusiones.

COLISIONES ENTRE AUTOMOTOR Y CICLISTA. AUTOMOTOR Y CARROS. AUTOMOTOR Y ANIMALES. AUTOMOTOR Y CAMIONES. AUTOMOTOR Y TRENES. ACCIDENTES DE TRÁNSITO EN LOS QUE PARTICIPAN VEHÍCULOS DE DISTINTA DIMENSIÓN

I. El objetivo de la presente contribución

Uno de los problemas más complejos del mundo moderno es el del tránsito. A menudo los medios de comunicación ponen de relieve estadísticas por las que tomamos conciencia de la gravedad de los daños que ocasiona a las personas y la cantidad de riqueza que se destruye. Por eso no puede extrañarnos la preocupación por la seguridad en el tránsito que se revela en nuestros días. No sorprende que la Reforma de 1968 al Código Civil haya colocado un factor de atribución objetivo en el campo de los daños que provienen de las cosas inanimadas. Es natural y razonable que al elemento que origina mayores daños -cualitativa y cuantitativamente- se le atribuya más severamente responsabilidad. Sin embargo, podría señalarse como paradójica la resistencia de nuestros tribunales a receptar y aplicar la reforma de buen grado, lo que demoró muchos años [\[1\]](#). Es más, no creemos exagerar cuando pensamos que, aún hoy, la aceptación de la teoría del riesgo es resistida y su aplicación, como factor de atribución, es -en cierta forma- retaceada [\[2\]](#). Una larga tradición jurídica en el manejo de la culpa y la novedad de la teoría del riesgo contribuyen a que su expansión sea lenta y polémica, a lo que se suma cierta falta de delimitación de sus perfiles. En efecto, la comprensión de los alcances de la teoría del riesgo suele prestarse a interrogantes, dudas y consecuentes decisiones contradictorias. Una de las características del tránsito es la coexistencia de cosas con distinta entidad dañadora, por su diverso porte, tamaño, peso o masa, maniobrabilidad, etcétera. Por ejemplo: el tren ostenta la mayor de las masas circulantes, desarrolla bastante velocidad y ostenta una escasa maniobrabilidad, pues sólo circula por las vías. Las bicicletas, en cambio, son muy maniobrables, no son tan veloces, pero son susceptibles de circular por cualquier lugar. Lo que en este momento nos proponemos es analizar si la comprensión de la teoría del riesgo, que toma en cuenta la distinta entidad o masa de los vehículos, es una tendencia afirmada y si ostenta una suficiente razonabilidad que justifique la persistencia de tal criterio.

II. ¿Cabe tomar en consideración la distinta entidad o masa de los vehículos para aplicar o no la teoría del

riesgo?

Se ha sostenido, con cierta generalidad, que "la intervención en un evento dañoso de dos rodados que no generan el mismo riesgo en razón de su distinta estructura, porte y tamaño y con diversa aptitud generadora de peligrosidad para terceros, se rige por las prescripciones del artículo 1113, debido a lo cual siempre existirá una presunción de responsabilidad contra el dueño del vehículo" [\[3\]](#).

1. Automotor-bicicleta

a) La bicicleta frente a la ley

Recordemos que la bicicleta es uno de los vehículos que tienen en cuenta las leyes que rigen la circulación dado que es un habitual partícipe del tránsito. La bicicleta, a los efectos de la ley 24.449, es definida como un "vehículo de dos ruedas que es propulsado por mecanismos con el esfuerzo de quien lo utiliza, pudiendo ser múltiple de hasta cuatro ruedas alineadas" [\[4\]](#). Entre las condiciones de seguridad que se exigen a los distintos tipos de vehículos, el artículo 29 de la ley citada, requiere que estén "equipadas con elementos autorreflectivos en pedales y ruedas, para facilitar su detección durante la noche". La exigencia respecto de los pedales se establece para que sean divisadas desde atrás; en las ruedas, para que puedan ser advertidas desde el costado. Una particularidad de la Ley Nacional de Tránsito 24.449 es que, con respecto de la circulación de la bicicleta, no rige la prioridad de paso del vehículo que aparece por la derecha. En efecto, el artículo 41 establece: "Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante: [...] g) cualquier circunstancia cuando: [...] 4. Se conduzcan animales o vehículos de tracción a sangre". O sea, que el conductor a cargo de una bicicleta -por tratarse de un vehículo de tracción a sangre- debe ceder siempre el paso a los vehículos a motor. Las bicicletas sólo pueden circular -cuando está permitido hacerlo- en las vías multicarril, por el carril derecho [\[5\]](#), salvo que tuvieren una vía especial, en cuyo caso no pueden hacerlo sino por ésta. En cambio, no pueden hacerlo -bajo ninguna circunstancia- por las autopistas, conforma el artículo 46, inciso b, de la ley 24.449. Está especialmente prohibido a los conductores de velocípedos, de ciclomotores y motocicletas circular asidos a otros vehículos o enfilados inmediatamente tras otros automotores [\[6\]](#). Del tratamiento legal que les brindan los reglamentos de tránsito no surge la equiparación de los bicis a los peatones, ni tampoco a los automotores.

b) Los criterios jurisprudenciales

1) Bicicleta equiparable al peatón

Recordemos que la bicicleta es uno de los vehículos que tienen en cuenta las leyes que rigen la circulación dado que es un habitual partícipe del tránsito. La bicicleta, a los efectos de la ley 24.449, es definida como un "vehículo de dos ruedas que es propulsado por mecanismos con el esfuerzo de quien lo utiliza, pudiendo ser múltiple de hasta cuatro ruedas alineadas" [\[4\]](#). Entre las condiciones de seguridad que se exigen a los distintos tipos de vehículos, el artículo 29 de la ley citada, requiere que estén "equipadas con elementos autorreflectivos en pedales y ruedas, para facilitar su detección durante la noche". La exigencia respecto de los pedales se establece para que sean divisadas desde atrás; en las ruedas, para que puedan ser advertidas desde el costado. Una particularidad de la Ley Nacional de Tránsito 24.449 es que, con respecto de la circulación de la bicicleta, no rige la prioridad de paso del vehículo que aparece por la derecha. En efecto, el artículo 41 establece: "Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante: [...] g) cualquier circunstancia cuando: [...] 4. Se conduzcan animales o vehículos de tracción a sangre". O sea, que el conductor a cargo de una bicicleta -por tratarse de un vehículo de tracción a sangre- debe ceder siempre el paso a los vehículos a motor. Las bicicletas sólo pueden circular -cuando está permitido hacerlo- en las vías multicarril, por el carril derecho [\[5\]](#), salvo que tuvieren una vía especial, en cuyo caso no pueden hacerlo sino por ésta. En cambio, no pueden hacerlo -bajo ninguna circunstancia- por las autopistas, conforma el artículo 46, inciso b, de la ley 24.449. Está especialmente prohibido a los conductores de velocípedos, de ciclomotores y motocicletas circular asidos a otros vehículos o enfilados inmediatamente tras otros automotores [\[6\]](#). Del tratamiento legal que les brindan los reglamentos de

tránsito no surge la equiparación de los bicicletas a los peatones, ni tampoco a los automotores. b. Los criterios jurisprudenciales 1) Bicicleta equiparable al peatón La sala K de la Cámara Nacional Civil ha dicho recientemente, que: "Tratándose de una colisión entre un rodado y una bicicleta corresponde atenerse a lo dispuesto por el artículo 1113, parte segunda del Código Civil, pues las bicicletas al marchar mediante el esfuerzo muscular, no son lógicamente automotores, y por ende la presunción de la citada disposición admite una disparidad de entidad entre los citados rodados que hace que se considere a aquéllos asimilados a un peatón. La diferencia de masa de los rodados, es apta para explicar la magnitud de las consecuencias y obsta a la neutralización de presunciones generalmente admitidas, debiendo examinarse el caso a la luz del artículo mencionado, resultando de allí la inversión del onus probandi, que importa que a la víctima sólo le incumbe la prueba del hecho, encontrándose a cargo de quien resultare imputado demostrar las circunstancias excepcionantes previstas para exonerarse de la obligación resarcitoria (del voto del Dr. Degiorgis, que recibió la adhesión de los restantes integrantes de la sala)" [7]. La sala J del mismo Tribunal también ha entendido relevante el tamaño y fragilidad de los vehículos, y así, ha dicho: "En el caso de choque de un colectivo y una bicicleta y dada la fragilidad de ésta y los distintos tamaños y características respecto de un automotor, corresponde aplicar al caso lo normado por el artículo 1113 del Código Civil; por ende, tratándose de una cosa riesgosa, para eximirse de responsabilidad por los daños causados, el dueño o guardián del segundo vehículo deberá acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder" [8]. Este criterio se apoya sobre dos argumentos fundamentales: a) La bicicleta funciona mediante el esfuerzo muscular del hombre; b) la peligrosidad de la bicicleta para los terceros es mínima, pues no se desplaza a gran velocidad, no tiene carrocería ni estructura.

2) El criterio que niega la equiparación

Sin embargo, no se trata de un criterio pacífico, pues otros tribunales, han rechazado la asimilación de la bicicleta al peatón, y han dicho: "Si bien la bicicleta no es un automotor tampoco es un peatón y, por sus características, quien la conduce puede a veces no dominarla, ya que la velocidad «hace a su equilibrio»" [9]. También la sala C de la Cámara Nacional Civil ha sostenido: "La circulación en bicicleta no es idéntica ni parecida a la del peatón, por cuanto se hace con otras velocidades, otras maniobras y características que, desde un punto de vista jurídico, revisten peligrosidad" [10]. En el mismo sentido, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, ha censurado el criterio que excluye la aplicación de la teoría del riesgo, al decir: "Resulta inadmisibles la supresión de la teoría del riesgo creado cuando se ha producido un encuentro entre dos vehículos (en el caso: ómnibus y bicicleta), porque el choque que los puede dañar no destruye los factores de atribución de la responsabilidad" [11].

3) El criterio que sostiene que la bicicleta es cosa riesgosa

En otro extremo del espectro de opiniones se ubican las que consideran que la bicicleta "es tanto o más riesgosa que un automóvil" [12], las que se apoyan en las consideraciones siguientes: a) La bicicleta es una máquina que circula sobre ruedas alineadas lo que hace fundamental el equilibrio, que se dificulta cuando circula a una velocidad mínima. b) Es frágil. Carece de carrocería, por lo que su conductor expone su propio cuerpo. La encuadran en esta categoría algunos autores que entienden que tiene trascendencia el hecho de ser una cosa riesgosa, y así, enseña Conde y Suárez que "si bien las bicicletas pueden estimarse como rodados de menor porte y con menor incidencia de riesgo, no pueden quedar excluidas del concepto de cosa riesgosa. Los triciclos y los tándem quedan también incluidos en este rubro" [13]. De tal criterio participa distinguida doctrina, tales como -entre otros- Pizarro, Zavala de González, Galdós y Bustamante Alsina, quien si bien rechaza la relevancia de la clasificación de las cosas en riesgosas y no riesgosas en sí mismas, acepta que son cosas riesgosas las bicicletas en movimiento, pues pueden adquirir esa cualidad en virtud de las circunstancias [14].

4) El daño derivado de la bicicleta como "daño causado con las cosas"

Jorge Mosset Iturraspe y Llambías han sostenido que los daños provenientes de accidentes en los que participan bicicletas encuadran en la primera parte del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil [15], basados en la convicción de que estos vehículos son cosas gobernables que tornan remota la posibilidad de que escapen al control del hombre. De acuerdo con tal criterio, la responsabilidad del dueño o guardián tiene base subjetiva y sólo existe una presunción de culpa, de la que pueden liberarse mediante la prueba de la "no culpa".

5) Nuestra opinión

En primer término, creemos imprescindible distinguir la peligrosidad pasiva de la activa. La peligrosidad activa es la capacidad dañadora de una cosa, es decir, la forma en que repotencia las posibilidades de daños a terceros. La peligrosidad pasiva, en cambio, es una situación de desprotección para su usuario. En este sentido, parece muy evidente que la bicicleta tiene una notable peligrosidad pasiva -problema de equilibrio, fragilidad y exposición del cuerpo-, pues quien la monta debe conservar el equilibrio, tiene su cuerpo expuesto a las potencialidades dañosas de los otros vehículos que tienen una estructura más dura, lo que se ve agravado por la falta de medios defensivos del cuerpo humano [16]. En cambio, tiene una peligrosidad activa evidentemente menor, pues su propia fragilidad, carencia de estructura y masa, hace que para los terceros represente un peligro de menor entidad [17]. No decimos que no represente peligro, sino que es menos riesgosa. Ahora bien, de acuerdo con nuestro criterio [18], el artículo 1113, parte segunda, segundo párrafo del Código Civil no se ha adherido a la clasificación de las cosas en riesgosas o peligrosas -a diferencia de lo que han hecho otras legislaciones [19]-, sino que tiene en cuenta que el daño derive del riesgo de la cosa, lo que hace de relevancia secundaria la peligrosidad activa de la cosa, para decidir si la norma se aplica o no a un determinado daño. Lo relevante es que la cosa haya tenido una intervención activa [20], o sea, que haya sido la causa del daño y que esa causa radique en un riesgo que acompaña normalmente a la cosa. Si la cosa no ostenta un riesgo propio -como la máquina de escribir-, sino que sólo ostenta el común en manos de las leyes físicas de la naturaleza, el daño quedaría enmarcado en el régimen de los menoscabos causados con las cosas [21]. La primera cuestión que se plantea, para saber si es o no aplicable la norma de la segunda parte del segundo párrafo de artículo 1113 del Código Civil a los vehículos impulsados por medios mecánicos multiplicantes de la fuerza humana, es si derivan del riesgo sólo los daños que causan los vehículos a motor, o si también aquellos resultantes de la intervención de cosas que de alguna manera multiplican la fuerza humana, posibilitando el desarrollo de mayor velocidad de desplazamiento, movimientos automáticos, etcétera. Sobre esta cuestión, pensamos que cualquier modo de multiplicación de la fuerza o facilitamiento de la circulación encierra riesgos capaces de actualizarse en daños. Lo que define el riesgo de los vehículos es su circulación, con su riesgo de ingobernabilidad, de posibilidades de escapar al control y falta de respuesta dócil al dominio del hombre, y no que tengan motor; hay cosas como las bicicletas, los patines, la patineta, los esquíes, etcétera que carecen de motor pero que imprimen al desplazamiento una dinámica que repotencia el peligro para los demás. Cuando un esquiador quiebra la pierna de otro por el impacto de su tabla, pese al esfuerzo realizado por detenerse, no puede sostenerse que el daño no deriva del riesgo de la cosa, pues están reunidos los caracteres propios de "intervención activa" -la cosa aparece como causa del daño, escapó al control de su conductor-, pese a que la cosa carece de motor. El riesgo del esquiador para quienes se encuentran en el lugar por el cual transita es alto, porque el desplazamiento puede volverse ingobernable. Partimos de la base de que las cosas que responden dócilmente al dominio humano, no están sujetas a la norma del artículo 1113 del Código Civil, sino que los daños que ellas produzcan se encuentran en el ámbito de los "hechos del hombre", sujetos al artículo 1109 del Código Civil. Desde el punto de vista práctico, ninguna defensa técnica esgrimirá la excusa de que no dominó la cosa, pues en tal caso, estaría confesando la culpa, y establecida ella, la responsabilidad surgirá de la última norma citada. Por supuesto, en los vehículos a motor podrá existir una repotenciación mayor del peligro, pero no se trata de saber qué es más peligroso, sino cuándo un daño deriva del riesgo. El desplazamiento repotencia el peligro para el peatón, pero no para el tren, ni para el auto, ni para el camión. Este problema nos lleva a la delicada cuestión de si el riesgo debe ser considerado en relación a alguien o si se considera en sí mismo [22]. Quien se desplaza con patines o patinetas, no detiene su desplazamiento cuando quiere, pues el deslizamiento puede ser caprichoso, como lo es el del automóvil [23]. Desde luego, su potencialidad dañosa -peligrosidad activa- con respecto a quienes caminan aumenta, pero, respecto de otros vehículos, lo que aumenta es la peligrosidad pasiva, o sea, las posibilidades de que sufra daño quien utiliza tal medio. Hemos dicho, que lo trascendente a los fines de la responsabilidad objetiva es que el daño derive del vicio o riesgo de la cosa. Si la patineta ha impedido que el desplazamiento se detuviera -por ejemplo porque se desestabilizó al desprenderse una ruedita- el daño deriva del riesgo o vicio de la cosa, pues la causa del contacto dañoso es intrínseco a la cosa, que ha escapado del control. Esto demuestra que no solamente el motor crea o repotencia el riesgo, sino que la repotenciación proviene del desplazamiento o la circulación a través de medios que escapan al gobierno de su conductor [24]. Lo relevante es que el daño provenga de la ingobernabilidad de la cosa, esa cualidad es la que crea su riesgo, el que -en principio- se presume, hasta tanto se pruebe de la causa ajena. Por tales razones, pensamos que no existe un a priori acerca de la peligrosidad o inofensividad de la bicicleta, sino que de acuerdo con las circunstancias fácticas será posible establecer si un daño deriva o no del riesgo propio de la cosa. Lo que determina la aplicabilidad del factor de

atribución riesgo es que la cosa haya tenido una intervención activa, lo que proviene de la circulación, ya sea sobre ruedas o planos -como la bicicleta, los patines, los rollers, la patineta, los esquíes- o motorizada -la moto, el automotor, el tren-. De hecho, cuando en un paso a nivel ferroviario una bicicleta se estrella contra el último vagón de un tren que está pasando, no puede sostenerse que el daño sufrido por el ciclista deriva del riesgo de la circulación ferroviaria, no obstante, ser -en abstracto- tal circulación riesgosa. En cambio, si un peatón es atropellado por un ciclista, es -en nuestro parecer- lógico que estamos ante la presunción de intervención activa de la bicicleta, sin que sea necesaria la demostración de la culpa del ciclista; sobre éste pesa la carga de la prueba de demostrar que el peatón obró con culpa o que el daño se debió al hecho del tercero por el cual no debe responder o el caso fortuito ajeno a la cosa. Si el contacto dañoso se produce entre una bicicleta y una motocicleta, cada uno de los propietarios o guardianes deberá demostrar que la causa fue ajena con el fin de evitar responder por los daños que ha causado al otro vehículo. Lo mismo ocurre cuando la bicicleta choca con un automotor, un camión, un colectivo o un tren. Por supuesto, dada la peligrosidad activa de la bicicleta, el daño que puede causar la bicicleta al tren, al automotor, al camión o al colectivo será mínimo o irrelevante, posiblemente sólo un rayón, en cambio, en virtud de su peligrosidad pasiva, el conductor del biciclo puede sufrir en ese mismo hecho, daños graves en su persona, pero esa es una cuestión distinta de cuál es el origen o causa del daño. Tanto quien pone en circulación la bicicleta como quien lo hace con el automóvil repotencia la dañosidad de su cosa, y por ello, ambos se presumen responsables por los daños que ocasiona el medio utilizado, sean mayores o menores debido a su porte, estructura, masa, etcétera [25]. No se trata de un a priori, de que el automóvil es más riesgoso que la bicicleta y menos que el camión, sino de si ambos son susceptibles de escapar al control de quien pretende dirigirlos. Desde el punto de vista valorativo, la solución resulta justa, pues -en principio- se presumirá la responsabilidad de cada guardián -del biciclo y del auto-, hasta que cada uno de ellos pruebe la causa del daño que ha ocasionado al otro, independientemente de que, de seguro, sufra mayor perjuicio el ciclista. Ello, por supuesto, si las dos presunciones están activas por haber mediado reconvencción, lo que es normalmente difícil que suceda, pues los daños sufridos por el automóvil carecen normalmente de importancia como para ser demandados. Si sólo el ciclista ha demandado la reparación, la única presunción procesalmente en juego es la de la responsabilidad del dueño o guardián del vehículo a motor. No existen al respecto, consideraciones de orden social o prejuicio económico, pues la teoría del riesgo no se basa en un odio a los propietarios, sino que protege al peatón acaudalado cuando su desplazamiento a pie no crea riesgos, y compromete a quien sólo tiene un vehículo antiguo que usa para ganarse el sustento diario. La base de la teoría es que quien crea riesgos -grandes o pequeños- para los demás responda por las consecuencias de ese riesgo -en la medida que se concrete en daño- hasta tanto se establezca que el daño ha sido ajeno al riesgo creado [26]. Insistimos en que el verdadero valor práctico de la teoría se presenta en tanto la causa permanezca desconocida [27], o sea, cuando ninguno de los partícipes del accidente ha podido demostrar cuál fue la causa del accidente. El mayor porte, masa o estructura de un vehículo no significa a priori que esa sea la causa del daño, pues pudo haber tenido una intervención pasiva [28], en cuyo caso la norma de la segunda parte del párrafo segundo del artículo 1113 del Código Civil, carece de vocación aplicativa. Por ello, excluimos la calificación a priori de cosas peligrosas y no peligrosas. Pero, establecido que ambos vehículos circulan al momento del contacto y son susceptibles de escapar al control de su conductor por el hecho mismo de la circulación, la presunción de responsabilidad debe operar frente a cualquier damnificado y cada uno de ellos responde, en principio, de los daños que le ocasiona al otro; repárese en que a la misma conclusión se arriba cuando la vocación aplicativa de la teoría del riesgo proviene de una posición anormal de la cosa, pues la posición inesperada e inesperable es la que opera como causa del daño, y en tal caso, no nos atenderemos al mayor porte de lo mal colocado. Nos basta recordar el ejemplo académico del auto de juguete en pasillo, que crea un riesgo para quien transite caminando, pese a un mínimo porte y, quizás más, porque siendo tan pequeño resulta más difícil advertir su presencia. La consideración del porte de la cosa puede tener influencia en la apreciación de la culpa de la víctima [29], en virtud del deber de mayor diligencia que se impone a quien maneja un vehículo con alta peligrosidad activa, en virtud de lo dispuesto por el artículo 902 del Código Civil, pero que no se trata de un elemento determinante para la inaplicabilidad del artículo 1113, que tiene por presupuesto fáctico la intervención activa de la cosa en el daño. Lo que compromete la responsabilidad del dueño o guardián es que, realmente, la causa del daño radique en la circulación ingobernable del vehículo. Éste es el aspecto determinante de la aplicación de la norma y no el mayor o menor porte de la cosa, y en este sentido creemos que existen ciertos desvíos jurisprudenciales que ponen en crisis la justicia de la aplicación de la teoría del riesgo, cuando yerran en la apreciación fáctica de la causa del daño. Esto puede advertirse, a modo de ejemplo, en el fallo que resolvió "En un accidente vial ocurrido entre un micro y una bicicleta, aunque no haya habido una colisión netamente física del vehículo contra la bicicleta, resulta probable que el colectivo revista el carácter de

embestidor mecánico y que la víctima revista el carácter de embestida mecánica, teniendo en cuenta el efecto centrípeta que se produce por la circulación del vehículo que al chocar con el aire atrae lo que tiene a su alrededor, produciendo la succión del cuerpo de la víctima hacia el centro de aquél" [30]. Son las leyes de la física las que desmienten esa posibilidad, pues la succión es un efecto que se produce detrás del paso del vehículo, pero nunca mientras está pasando. A los costados del micro en circulación no hay fuerza centrípeta, sino que la fuerza es centrífuga, pues la masa del vehículo de grandes dimensiones desplaza el aire hacia los costados y hacia arriba, y detrás de él se arremolina el aire para ocupar el espacio de la masa que avanza. El efecto centrípeta -succión- se produce, por ello, detrás del automóvil, camión u ómnibus, pero no en los alrededores de sus laterales. Esto no significa que no corresponda la responsabilidad del dueño o guardián del vehículo de gran porte cuando faltando el contacto físico, la fuerza centrífuga haya provocado la caída del ciclista, pero se trata un supuesto fáctico totalmente diferente al que plantea el fallo en cuestión, pues en tal caso la caída se produce hacia el lado contrario al que transita el vehículo a motor. Normalmente, cuando la caída es hacia el lado por el cual pasó el vehículo a motor, la realidad indica que se debió a la falta de conservación del equilibrio provocado por desvío errado del conductor del biciclo; lo máximo que puede suceder, en este caso, es que se dé una concurrencia entre el riesgo y la falta de habilidad del ciclista. Con un juicio fáctico más adecuado, se ha resuelto: "Si cada vehículo circulaba por su respectivo carril y está probado que el camión no se desvió del suyo, hay una presunción de que fue la bicicleta la que se desvió del suyo, golpeando en la parte posterior del automotor y esto no es inverosímil si se atiende que el biciclo era manejado por una niña de 5 años, que circulaba por una calle llena de pozos, debido a lo cual es fácil que haya perdido el equilibrio" [31]. Desde luego, siempre que las pruebas sobre las que se base la presunción del hecho de la víctima, tengan la fuerza de convicción suficiente, pues es sabido que no basta la creación de duda sobre la eximente [32], sino que su prueba debe ser concluyente.

6) Casuística a la que da lugar la circulación de las bicicletas

6.a) La responsabilidad de los padres de los menores

El carácter de cosa susceptible de escapar del control de su conductor, no implica -según una jurisprudencia, cuyo criterio compartimos- que incurran en culpa los padres que permiten a los menores circular en ellas. En tal sentido, se ha resuelto: "No es el peligro genérico para la circulación del menor en bicicleta por una zona de tránsito, lo que origina la responsabilidad de los padres, sino la concreta conducta del hijo que es causante del accidente" [33]. Bien ha señalado el maestro Bustamante Alsina que "la culpa en que incurren los padres actúa excepcionalmente como factor de imputación por el hecho ajeno, para responsabilizar a aquéllos respecto de los daños causados a terceros por sus hijos menores [...] pero no para considerar aquella culpa como propia de la víctima" [34]. Pero, además, es necesario recordar que si se le pretendiera atribuir el carácter de hecho del tercero -los padres, respecto del hecho dañoso- por el cual el presunto responsable no debe responder, ésta debe revestir el carácter de causa adecuada del daño, lo que difícilmente se da cuando éstos simplemente han autorizado al menor a circular en la bicicleta en un lugar que ofrezca peligro por la densidad del tránsito u otras circunstancias particulares. Nos parece, también, equivocado el criterio que ha inspirado el fallo que sostuvo: "Se presume que el menor de 7 años de edad que transitaba en bicicleta por la calzada, lejos de la vigilancia de sus padres y es embestido por un automotor, ha concurrido en alguna medida en la causación del hecho" [35]. La culpa de la víctima debe estar acreditada y no puede presumirse simplemente por la corta edad del menor, ni por la ausencia de los padres, ni por el hecho de que circulara por la calzada. Compartimos, en cambio, el sentido de la decisión de la Suprema Corte Nacional que estableció: "Debe descalificarse, por arbitraria, la sentencia que estimó reprochable la conducta de la progenitora que permitió que su hijo -que resultó atropellado por un vehículo que circulaba a gran velocidad, en el mismo sentido- anduviera en bicicleta por una arteria céntrica de la ciudad, y que consideró que ese proceder contribuyó en buena medida a la producción del accidente, pues tal resolución constituye un reproche abstracto y desvinculado de la real incidencia causal de la conducta del menor en la producción del hecho. Así, el solo hecho de que el menor circulara por la calzada no constituye concausa adecuada al resultado dañoso y no justifica, por ende, la imputación formulada al representante legal, que se traduce en una aserción dogmática del juzgador" [36].

6.b) Circular en bicicleta no implica asunción del riesgo

Tampoco puede sostenerse que quien circula en bicicleta asume el riesgo, sobre la base de que la cosa ostenta una alta peligrosidad pasiva. Para que pueda hablarse de una asunción de riesgo liberatoria de la responsabilidad del dueño o guardián, debe mediar una culpa de la víctima con relevancia causal en el daño [\[37\]](#).

6.c) Circulación de bicicletas en la noche

Desde la caída del sol hasta el amanecer las bicicletas deben portar elementos autoreflexivos que permitan que los conductores de los demás vehículos que participan del tránsito adviertan su presencia, y la carencia de tales elementos constituye normalmente a la circulación del biciclo en causa exclusiva o concurrente del daño. En el ámbito penal, se ha resuelto que: "Si no está probado que la bicicleta estuviera provista de luces y que por añadidura su color era oscuro [...], forzoso es concluir que el resultado dañoso provocado fue más allá de la realización del peligro representado por el accionar del inculpado por lo que corresponde su absolución por el delito de lesiones culposas" [\[38\]](#). En cambio, en el ámbito civil, se ha dicho: "Si el trabajador se dirigía en bicicleta por una ruta que carecía de iluminación, creaba una situación riesgosa para su integridad física: pero ello no constituía un obstáculo invisible para el embistente, en tanto tenía dos 'ojos de gato' y que en la oportunidad llevaba una linterna de tres elementos -circunstancia ésta última acreditada-; siendo así, no es procedente endilgar violación al artículo 85 de la ordenanza municipal 3992 y por ende, sostener que se ha configurado la culpa grave de la víctima, más aún cuando la portación de tal linterna, demuestra cierto grado de diligencia ante el peligro que debía asumir inevitablemente para lograr sus ingresos" [\[39\]](#).

6.d) Culpa exclusiva de la víctima 127

Se ha resuelto que el accidente se debe exclusivamente a la culpa de la víctima que "circula desaprensivamente, a pie o conduciendo una bicicleta, por el medio de la calle, de contramano, aproximadamente a las 6:30 hs (es decir con escasa visibilidad), y cerca de una encrucijada" [\[40\]](#).

2. Automotor-Motocicleta

La problemática que presentan las bicicletas se repite, prácticamente, respecto de las motocicletas. Quizás con mayor dificultad para enervar la aplicabilidad del artículo 1113 del Código Civil, pues las motos no se desplazan sobre la base de la multiplicación de la fuerza física del ser humano, sino que tienen motor. En cambio, tienen también una peligrosidad pasiva similar a la de la bicicleta por la falta de defensas del cuerpo de sus pasajeros y la necesidad de conservar el equilibrio. Algunas opiniones doctrinales -que no compartimos, por las razones que hemos expuesto en relación a los bicilos- distinguen, además, según la mayor o menor cilindrada y porte de las diversas motocicletas [\[41\]](#), equiparando las últimas a las bicicletas. Por ello, por un lado, se ha resuelto: "Considerando el porte, masa, cilindrada, peso y potencia del automotor conducido por la demandada, por resultar éste ostensiblemente de mayor peligrosidad que la moto conducida por la víctima, la presunción del artículo 1113 en contra del dueño o guardián del primero, subsiste, en el caso. Al haber protagonizado el accidente una motocicleta y un automotor, de naturaleza también ciertamente riesgosa se plantea el problema de la concurrencia de presunciones, de causalidad para algunos, de culpabilidad para otros, por la vía del artículo 1113 del Código Civil, en lo que atañe a los daños producidos por el riesgo de la cosa, desde que una autorizada corriente de opinión considera que, en tales supuestos, las presunciones quedan entre sí neutralizadas, renaciendo el principio de la responsabilidad por culpa" [\[42\]](#). Sin embargo, la mayoría de la jurisprudencia y de la doctrina sostiene que, en el caso de las motocicletas, y particularmente las de cilindrada mayor, no existe motivo para dejar a un lado la aplicación de la norma del artículo 1113, segunda parte, segundo párrafo del Código Civil. Así, se ha dicho que "no cabe dejar de aplicar la regla del artículo citado cuando intervienen en el hecho dos cosas generadoras de riesgos de muy distinta entidad, como un automóvil y una motocicleta, desde que en tal situación en modo alguno podría decirse que la presunción legal de culpa del dueño o guardián de cada una de las cosas podría compensarse o neutralizarse, precisamente por la diferente magnitud del riesgo generado por una u otra" [\[43\]](#).

3. Automotor-animal; automotor-carro

Los animales tienen en la ley su propio régimen en el Código Civil Argentino [\[44\]](#), en los artículos 1124 y siguientes, y son eventuales partícipes del tránsito por calles y caminos. Obviamente, su participación ha

disminuido notablemente en relación a los tiempos en que el transporte se hacía predominantemente mediante la utilización de caballos y bueyes, pero, no obstante ello, la ley 24.449 y las leyes de tránsito de las provincias se ocupan marginalmente de las cabalgaduras y los animales [45]. Uno de los problemas más habituales en los animales es que se "asustan" o "espantan" en virtud de las alternativas del tránsito. En un proceso penal, se ha dicho: "Que un equino se desvíe de su marcha por asustarse, no es un hecho que no pueda preverse. Por el contrario en un camino de intenso tránsito de automotor ello constituye un hecho factible y por ende previsible, que exige en la persona a cargo de la conducción una mayor diligencia. Por otra parte, cuando la conducción se realiza con la diligencia, pericia y prudencia debidas, el hecho de la desviación de la marcha del equino es totalmente evitable; en consecuencia, el acusado al actuar en la forma sobredicha en el manejo del carro que originó la colisión, configuró la conducta descrita por el artículo 94 del Código Penal, por lo que debe responder por el delito de lesiones culposas" [46]. En el campo de la responsabilidad civil, la sala III de la Cámara de Apelaciones de Concordia [47] ha tenido oportunidad de resolver un caso en que habían colisionado un automóvil y un sulky, apareciendo este último sobre la calzada de la ruta 14 desde un camino secundario. El caso se prestó a la disidencia de los jueces de integrantes del tribunal. El doctor Rovira sostuvo que el automotor ostentaba la prioridad al circular por una ruta principal, que el sulky no tenía luces -a pesar de estar oscuro- y que el cruce del camino se realizó "casi al galope" del caballo, por lo que la causa del accidente radicaba exclusivamente en la culpa de la víctima que conducía el vehículo de tracción a sangre; por su parte, la mayoría del tribunal entendió que se trataba de un caso de concurrencia equivalente de culpas -sin detenerse en la aplicación o no del artículo 1113 del Código Civil-, en virtud de que el automóvil circulaba a exceso de velocidad -alrededor de 120 km/h-, que la zona era urbana -según informe municipal- y que en el cruce existía una estación de servicio de la cual solían salir vehículos. La jurisprudencia de nuestros tribunales, impone a los conductores de vehículos a motor un cuidado y previsión especial cuando maniobran cerca de vehículos tirados por animales, y así, se ha dicho: "Tratar de pasar a otro vehículo invadiendo la banda contraria a su marcha y pasando muy cercanamente a un carro estacionado, a lo que se atribuye que el caballo que lo tiraba se espantara, constituye una maniobra en extremo imprudente, más riesgosa aún, dado la poca anchura de la calle. Por otra parte, el que un animal se asuste o se espante, máxime ante un acercamiento peligroso de frente, es un riesgo común, inherente al tránsito fácil de prever, por lo que el chofer del ómnibus debió tomar las precauciones razonables que debieron ser, sin lugar a dudas, el evitar crear la situación de peligro, posponiendo el adelantamiento al otro vehículo, o el reducir la velocidad a la situación de riesgo que se creaba, manteniendo el dominio de la máquina a una velocidad adecuada para detenerla, si el evento, de por sí, se producía" [48]. Otra cuestión que se plantea, desgraciadamente, con frecuencia, es el accidente que provocan los animales sueltos en la ruta o los que invaden la vía ferroviaria [49]. Sin lugar a dudas tal presencia constituye una fuente de responsabilidad de sus guardianes a tenor del artículo 1127 del Código Civil. El dueño puede liberarse únicamente acreditando el casus [50]. Sin embargo, es sabido que la efectividad de tal responsabilidad depende, en primer lugar, de que pueda identificarse al dueño del animal a través de su marca o la acreditación de que el animal estaba "de hecho" a cargo del guardador. La polémica actual es si el concesionario de los corredores sometidos al régimen de peaje están obligados a resarcir el daño sufrido por el usuario [51]. Nos hemos pronunciado por la responsabilidad contractual objetiva de los concesionarios, criterio que prevaleció también en las VII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal, celebradas en Junín en setiembre de 1996 y las Jornadas sobre Accidentes de Tránsito, llevadas a cabo en Rosario en junio de 1997.

4. Automotor-camión

Atento al criterio que hemos expuesto, la distinta entidad de la masa de los vehículos no es un argumento decisivo para desplazar la aplicabilidad de la responsabilidad objetiva establecida por la norma del artículo 1113, segundo párrafo, segunda parte del Código Civil, y sólo es relevante como una de las circunstancias del evento cuando se entra a apreciar la posible culpa de la víctima. En tales casos, el conductor que tiene a su cargo un vehículo de menor maniobrabilidad deberá observar una diligencia relativamente mayor a tenor de lo dispuesto por el artículo 902 del Código Civil.

5. Automotor-trenes

a) La normativa aplicable

Cuestión polémica es la aplicabilidad de la norma del artículo 1113 a las empresas de ferrocarriles. Durante mucho tiempo predominó el criterio que excluía al dueño de los ferrocarriles de la responsabilidad que impone la norma en cuestión, y aun recientemente, se ha sostenido que: "El carácter de cosa riesgosa está relacionado con el medio. Así, un automotor o vehículo detenido no constituye, en principio, una cosa riesgosa. De ahí entonces que el ferrocarril tenga singularidades específicas: transita por vías que, en principio, le son propias por cuanto no están abiertas al público, la posibilidad de maniobras está limitada y no se expanden en el medio por el que transitan un peligro similar al de otros vehículos. Por tanto, si bien el ferrocarril debe arbitrar todos los recaudos para no producir daños, ello no conduce a aplicar el artículo 1113 del Código Civil en cuanto al riesgo creado" [52]. También recientemente, la sala B de la Cámara Nacional Civil, ha descartado la aplicabilidad de la norma [53]. Tal criterio fue sostenido apoyado en el hecho de que los trenes circulan por un camino propio -por rieles-, sin posibilidades de desviar su marcha -escasa maniobrabilidad-, lo que excluiría el riesgo e impondría a quienes pretenden cruzar el camino ferroviario una prudencia especial [54]. Sin perjuicio de que sea cierto que la culpa de la víctima debe ser juzgada con severidad, por las circunstancias particulares del tránsito sobre rieles, ello de ningún modo justifica el apartamiento de la norma del artículo 1113 del Código Civil. Compartimos, en consecuencia, el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha decidido: "Los daños causados por las máquinas del ferrocarril en movimiento, deben regirse por las previsiones del artículo 1113 del Código Civil sobre daños causados por el 'riesgo' de la cosa (apartado segundo, párrafo final), de modo tal que, en tanto no se demuestre la culpa exclusiva o parcial de la víctima, debe partirse de la base de que la empresa demandada es responsable civilmente del accidente" [55].

b) La apreciación de la culpa de la víctima

Ello no impide que se haga un severo juzgamiento del proceder de los conductores y peatones que atraviesan las vías, y se establezca, según los casos, la concurrencia de la culpa de la víctima. Así, se ha resuelto: "Quienes atraviesan las vías deben circular a no más de 15 km/h, y hacerlo previa 'comprobación' de que no se aproxima un tren o locomotora, según lo estatuye el artículo 51 de la ley 13.893. De ahí que en los casos en que falten barreras o permanezcan abiertas, puede admitirse según las circunstancias la culpa, concurrente" [56]; también, se ha llegado a la conclusión de que dicha culpa es exclusiva si se ingresó con una camioneta que tenía un altavoz -impidiendo escuchar el ruido del tren- y su conductor se hallaba en estado de ebriedad [57]. La norma vigente de la ley 24.449 establece la prohibición de cruzar un paso a nivel si se percibiera la proximidad de un vehículo ferroviario o si desde el cruce se estuvieran haciendo señales o si las barreras estuviesen bajas o en movimiento o la salida no estuviere expedita. Se prohíbe, también, detenerse sobre los rieles o a cinco metros de ellos, cuando no hubiere barrera, y quedarse en posición que obstaculice el libre movimiento de las barreras [58]. No basta la alegación del carácter clandestino del paso por el cual atravesó el peatón, pues se ha sostenido que: "Si bien quien ha resultado víctima del ferrocarril por cruzar las vías por un paso clandestino no está exento de culpa, pues su actitud fue negligente al autoexponerse al peligro, es superior la responsabilidad de la empresa ferroviaria por tolerar la existencia del mismo y no hacer nada para evitar que ocurra un accidente" [59]. Sin embargo, en otro caso, la demanda fue rechazada porque el paso se realizó a través de un cruce clandestino que había sido cerrado por la empresa y vuelto a abrir cortando el alambre que se había colocado [60].

c) La falta de barreras

Tradicionalmente, los tribunales han aceptado que la inexistencia de barreras en los cruces no es, por sí misma, causa del accidente, pese a lo dispuesto por el inciso 8° del artículo 5° de la ley 2873, y se han limitado a establecer una inversión de la prueba de la culpa para esos supuestos. Por ello, se ha dicho: "Si bien la omisión de la obligación de instalar barreras en un cruce a nivel, que establece el artículo 5° del inciso 8° de la ley 2873 (Adla, 18891919, 239), no es por sí solo causa bastante para responsabilizar a la empresa ferroviaria, lo cierto es que aquella obligación legal es impuesta -principalmente- en razón del grado de peligrosidad del servicio ferroviario para preservar la integridad de las personas y vehículos que deben transponer un paso a nivel, y cuando éste se encuentra en un lugar de intenso tránsito de automotores y peatones, como es la Av. Maipú de esta ciudad frente a las estaciones terminales de diversas líneas ferroviarias y escaso el movimiento ferroviario más allá de aquellas estaciones, lo cual es un hecho público y notorio, es a la empresa de ferrocarril a quien correspondía probar las medidas de seguridad que ante la inexistencia de barreras se tomaron por ella y por su dependiente para evitar un eventual accidente, esto es, la existencia en el lugar en el momento del hecho de un señalador para advertir a los demás vehículos que en el paso a nivel se aproxima una locomotora, como así

también que esta hacía su silbato en la ocasión" [61]. Tal criterio resulta incompatible con el riesgo que crea la circulación ferroviaria, en virtud del cual la eximente de responsabilidad es la prueba de la causa ajena, resultando insuficiente la prueba de haber tomado las medidas de seguridad pertinentes.

d) Defectuoso funcionamiento de las señales y barreras

En los casos en que el daño deviene del defectuoso señalamiento de barreras automáticas o las señales fonoacústicas que advierten la presencia de los convoyes, la aplicabilidad del artículo 1113, segunda parte del segundo párrafo del Código Civil, parece indiscutible en la medida que ella aparece como causa del accidente, al haber creado la falsa sensación de seguridad. Así se ha dicho: "La empresa ferroviaria no cumplió debidamente con su obligación de reducir la peligrosidad propia del cruce, en la medida necesaria para exculparla de responsabilidad si, en principio, instaladas señales fonoluminosas, su falta de funcionamiento genera una situación similar a la de las barreras levantadas, creando a quienes deben atravesar el paso a nivel una falsa sensación de seguridad sumamente peligrosa. Por cierto que ello no elimina la necesidad de efectuar el paso a marcha precaucional, pero exige la prueba de la omisión de las diligencias necesarias por parte del automovilista. A ello debe agregarse la dificultad ambiental, la noche tempestuosa y el carácter del tren carguero embestidor, habitualmente poco iluminado por su naturaleza, y la falta de prueba convincente demostrativa del alegado, exceso de velocidad del conductor del automóvil" [62].

III. Conclusiones

En mérito a lo que hemos expuesto, en nuestro criterio, la apreciación de la distinta entidad de los vehículos que participan en un evento dañoso en el que han intervenido activamente y se han causado daños recíprocos es irrelevante a los fines de la determinación de la normativa aplicable, que será siempre el artículo 1113, segunda parte, segundo párrafo del Código Civil. La única trascendencia de la cuestión -distinta masa, porte o estructura- se presenta cuando se trata de apreciar la culpa de la víctima, como causal eximente de la responsabilidad presumida, en cuyo caso, las características de la cosa -mayor maniobrabilidad, escasa potencialidad dañosa, etcétera- tendrán relevancia en la apreciación de la diligencia debida. En principio, la eximente de responsabilidad por los daños que se han causado al otro vehículo es la causa ajena; pero cuando los daños recíprocos derivan del riesgo de la cosa y se trata de apreciar la culpa de la víctima -alegada como eximente- las características de la cosa adquieren trascendencia para apreciar la conducta observada por el damnificado. Por ello, pensamos que el criterio que toma en cuenta la diversa entidad de los vehículos circulantes para establecer la aplicabilidad de la norma del artículo 1113, segunda parte, segundo párrafo del Código Civil, debe ser revisado y que encierra el riesgo de reducir la vigencia de la norma, en consonancia con la teoría de la neutralización.

[1]

C. S. J. N., 22-12-87, "Empresa Nacional de Telecomunicaciones c/Provincia de Buenos Aires y otro", L. L. 1988-D-296, con nota de ALTERINI, Atilio A., Presunciones concurrentes de causalidad en la colisión plural de automotores; S. C. J. de Mendoza, sala I, 2-9-88, "Filiti, Santos c/Mercado, Pablo", L. L. 1989-B-331; S. C. J. de Santa Fe, 5-6-90, "Marzano, Manuel", J. A. 1990-IV-363, con nota de PIZARRO, Ramón D., Consolidación de una acertada jurisprudencia; Cám. Nac. Civ., sala C, 10-8-89, "Porcello, Elías c/Busquerín", L. L. 1990-B-297, con nota de TRIGO REPRESAS, Félix A., Un nuevo, trascendental, aporte a la teoría del riesgo recíproco en la colisión de automotores, entre otros muchos fallos y apoyos doctrinales.

[2] Sobre los peligros que se ciernen sobre el criterio hoy predominante, véase KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R., ¿Puede resucitar la teoría de la compensación de los riesgos?, en Revista de Derecho de Daños, N° 1, Accidentes de tránsito I, p. 45.

[3] Cám. Civ. y Com. de Resistencia, sala IV, 28-5-96, "Fernández, Norberto A. c/Páez, Jorge A. y otro", L. L. 1996-E-670, 39.106-S.

[4] Ley 24.449, art. 5° (L. A. 1995-A-72). Para la Convención sobre la Circulación por Carreteras, ratif. por ley 14.814, la palabra bicicleta significa todo velocípedo no provisto de dispositivo mecánico de autopropulsión (art. 4°). Para la circulación internacional de la bicicleta se exige que dispongan de un sistema de frenos eficaz, un

indicador sonoro constituido por un timbre que pueda oírse a una distancia suficiente y una luz blanca o amarilla delante, una luz roja o un dispositivo reflector rojo atrás desde la caída de la tarde y durante la noche o cuando las condiciones atmosféricas lo exijan (art. 26).

[5] Ley 24.449, art. 45, inc. f.

[6] Ley 24.449, art. 48, inc. m.

[7] Cám. Nac. Civ., sala K, 12-5-97, "L., P. y otro c/Silva, Carlos A.", L. L. del 20-2-98, p. 6, fallo 96.622. Si bien el fallo no cita los precedentes, pueden encontrarse numerosos casos en que se ha efectuado dicha asimilación: Cám. Nac. Civ., sala F, 31-7-89, "Aguilera, Ubaldo c/Asociación del Personal Sup. Mercedes Benz Arg.", y Cám. Nac. Esp. Civ. y Com., sala IV, 18-5-87, "De Caminos, José Ignacio c/Acuña, Marcelino C.", ambos cits. por IGLESIA, María Ofelia, El ciclista en los accidentes de tránsito, en J. A. 1992-II-945; Cám. Civ. y Com. de San Martín, sala II, 21-8-84, "Coria de Schimpf, Nora L. y otro c/Baluk, Senowij", E. D. 117-542; Cám. Civ. y Com. de Morón, sala II, 26-3-85, "Flores de Gutiérrez, Elba c/Natino, Juan C. y otro", J. A. 1986-I-256.

[8] Cám. Nac. Civ., sala J, 1912-89, "Bocser, Ángel c/Cisneros, José A.", L. L. 1991B-4.

[9] Cám. 2^a Civ. y Com. de La Plata, sala III, 2510-79, "Volpini de Ziplestal, Susana V. c/Del Canto, Braulio A.", supl. L. L. 980-294 (362SP), D. J. B. A. 118-267.

[10] Cám. Nac. Civ., sala C, 212-93, "Núñez, Juan c/Varveri de Zamudio", L. L. 1994A-256.

[11] S.C.J.B.A., 84-86, "Sacaba de Larosa, Beatriz E. c/Vilches, Eduardo R. y otro", Ac. 33.155, L. L. 1986D-483, con nota de Félix A. Trigo Represas.

[12] Cám. 2^a Civ. y Com. de Morón, 19-11-81, "Taverna, Domingo J. c/Castaniza, Ricardo V. y otro", Rep. E. D. 19-128. El fallo sostiene: "Las bicicletas tienen tanto o más riesgo que un automóvil, ya que no crea riesgo solamente la velocidad potencial o el mayor volumen o masa de un vehículo, sino que también lo crea una máquina que circula mediante ruedas en la que el equilibrio, la fragilidad y la versatilidad de maniobra, y muy a menudo la imposibilidad de control, precisamente a velocidades mínimas, como también el factor pericia, hacen que dicho vehículo circulando por calles de tránsito automotriz indiscriminado, resulte una cosa riesgosa o peligrosa, tal vez más que como sujeto activo, como sujeto pasivo de responsabilidad y culpa".

[13] CONDE, H. N. y SUARES, R. C., Tratado sobre la responsabilidad por accidentes de tránsito, Hammurabi, Buenos Aires, 1995, p. 195.

[14] ZAVALA DE GONZÁLEZ, M., Personas, casos y cosas en el Derecho de Daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1991, p. 151, nota al pie 7; PIZARRO, Ramón D., Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa, Universidad, Buenos Aires, 1983, p. 552; GALDÓS, Jorge M., Accidentes de automotores, la teoría del riesgo y las bicicletas, en L. L. 1994-B-70, esp. apartado B del Cap. III; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, Los riesgos recíprocos en la producción de daños, en L. L. 1991-E-337, y Función de la culpa en la responsabilidad objetiva, en L. L. 1994-C-165.

[15] MOSSET ITURRASPE, Jorge, Las eximentes en los accidentes de automotores, en MOISSET DE ESPANÉS y otros, Responsabilidad civil en materia de accidentes de automotores, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1985, ps. 195/196; LLAMBÍAS, Jorge J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976, t. IV-A, p. 486, N° 2581. En posición cercana a los autores nombrados y, también, a la que sostiene el Dr. Bustamante Alsina, la Dra. Kemelmajer de Carlucci ha sostenido que no existe un a priori en relación al encuadre de los daños producidos en los accidentes en los que participan bicicletas, pero que no puede producirse la neutralización de los riesgos (aut. cit., Responsabilidad en las colisiones entre dos o más vehículos, en Temas de responsabilidad civil, en honor al Dr. Augusto Mario Morello, Platense, La Plata, 1981, ps. 229/230).

[16] La última característica señalada en el texto la comparte con la motocicleta.

[17] El parangón de la peligrosidad activa ha sido tenido en cuenta y por ello se ha dicho: "Si se compara la potencia y velocidad que puede desarrollar un automóvil y por supuesto la fuerza que se desplaza al estar en circulación, con lo pequeño y la posibilidad de que en el mismo orden de cosas, puede ofrecer una bicicleta, forzoso es concluir en la mayor peligrosidad susceptible de engendrar por una automovilista que la que puede causar un ciclista" (Cám. 2^a Civ. y Com. de La Plata, sala I, 263-81, "Bogado de Duarte, Teresa I. y otros c/Chiavellini, Héctor O.", D. J. B. A., 121138).

[18] Véase MOSSET ITURRASPE, Jorge (dir.) y KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R. (coord.), Responsabilidad civil, Hammurabi, Buenos Aires, 1992, ps. 383 y ss.

[19] El Código mexicano -arts. 1913-, el ruso -art. 404- y el Derecho anglosajón -Restatement torts- aceptan el criterio de la peligrosidad intrínseca de las cosas.

[20] Sobre la participación activa y su distinción de una "intervención cualquiera", véase MAZEAUD, Henry y LÉON y TUNC, André, Tratado teórico-práctico de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, Ejea, Buenos Aires, 1963, t. 2-I, ps. 229 y ss., N° 1211-8 a 1211-11.

[21] Para este supuesto la ley prevé una responsabilidad subjetiva, pero la culpa está presumida y el dueño o guardián debe aportar la prueba de que se han tomado todas las precauciones previsibles para que el daño no se produjera (art. 1113, segundo párrafo, primera parte, Cód. Civ). La aplicación de esta primera parte supone siempre que está acreditada la intervención activa, y que el daño deriva de un riesgo normal de cualquier cosa, pues no ostenta un riesgo propio.

[22] Es sabido que determinados sujetos están más expuestos al sufrimiento de daños, como los ancianos y los niños, en comparación con los jóvenes y los adultos, por sus caracteres físicos, de agilidad, previsión, etcétera. El niño tiene una previsión menor, que el adulto. El anciano tiene una agilidad menor que el joven. Entonces surge la duda acerca de si puede considerarse que una cosa encierra un riesgo propio para el menor diverso del que ostenta para el anciano. En el ámbito de la prevención de daños, esta consideración es usual; de allí que, generalmente, se haga una mayor prevención en relación a los sujetos débiles, por ejemplo, los elaboradores de medicamentos suelen recomendar que no se dejen al alcance de los niños. El interrogante es si también en el ámbito de la responsabilidad es necesario considerar el riesgo "en relación a" o sólo el "riesgo en sí mismo". Dos razones se oponen al respecto, el mirar desde la víctima que se postula en la materia conduce a la primera solución, la seguridad jurídica parece hacer preferible la segunda, a fin de que sepamos a qué atenernos. La norma en cuanto adopta el criterio de que el daño derive del "riesgo de la cosa" parece atenerse al caso concreto, a sus circunstancias fácticas. De otro modo, volveríamos al criterio de las cosas peligrosas y lo especificaríamos con la consideración acerca de para quién lo son.

[23] En el Derecho francés, la solución propugnada en el texto es admitida por los tribunales, que consideran que el esquiador forma un todo con sus esquís. Véase LE TOURNEAU, Philippe, La responsabilité civile, 2^a ed., Dalloz, Paris, 1976, ps. 247 y 623, N° 679 y 1799. La autora cita jurisprudencia relativamente reciente que ha aplicado al esquí la responsabilidad por el hecho de las cosas.

[24] Discurren Mazeaud y Tunc: "¿Qué decidir después de que las Cámaras reunidas condenaron la distinción de las cosas en peligrosas e inofensivas? Es cierto que la bicicleta, al igual que el automóvil, es susceptible de escapar al control de su guardián, de no obedecerle en su acción. Por lo tanto, el criterio del control conduce, cuando haya sucedido así y la bicicleta haya sido verdaderamente la causa del daño, a aplicar el artículo 1384, párrafo primero, a las bicicletas. La jurisprudencia está desde luego fijada, hoy, en ese sentido" (auts. cit., Tratado... cit., t. II-1, p. 304, N° 1265).

[25] Enseña Bustamante Alsina, refiriéndose a la aplicabilidad del art. 1113 del Cód. Civ.: "No es por comparación de la diferente potencialidad riesgosa de los vehículos que resulta aplicable la norma legal" (aut. cit., Función de la culpa... cit., esp. Cap. II. Bien señala Zavala de González que: "Cabe observar que, si hay dos riesgos, no se explica que el solo hecho de que uno sea 'mayor' determine la manutención únicamente de la responsabilidad objetiva del respectivo dueño o guardián, y no la del otro por los daños que pueden derivar del riesgo «menor»" (aut. cit., Personas, casos y cosas en el Derecho de Daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1991, p.

151, nota al pie 7).

[26] PIZARRO, Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa cit., p. 552.

[27] KEMELMAJER DE CARLUCCI, ¿Puede resucitar la teoría de la compensación de los riesgos? cit., p. 62, apartado 8. Conf. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Personas, casos y... cit., p. 145, N° 33.

[28] Demostrativa de tal intervención pasiva o de la posibilidad de concurrencia del factor riesgo de un vehículo con la culpa en la conducción del otro, es el caso en que se dijo: "Por las características de los vehículos -ómnibus y bicicleta- y la situación relativa de circulación de ambos, la víctima (el ciclista), no se encontró con un obstáculo imprevisible -la detención del ómnibus que lo precedía- ni inevitable en caso de encontrarse a distancia prudente y con atención adecuada, concurrió con su culpa como un factor más de producción del resultado" (del voto del Dr. Bernardini) (Cám. Pen. de Rosario, sala I, 28-12-87, "C., M. A.", J. 81-787). En el caso, parece haber existido una concurrencia de riesgo y culpa, pero no cabe descartar la intervención meramente pasiva, si el vehículo de mayor porte está detenido y en una posición normal.

[29] Conf. BUSTAMANTE ALSINA, Función de la culpa... cit., L. L. 1994-C-165, esp. en el Cap. II.

[30] Cám. Civ. y Com. de Morón, sala II, 15-8-95, "Alarcón, Oscar y otra c/Aguirre, Ramón", L. L. B. A. 1996-520.

[31] Cám. 2 º Civ. y Com. de La Plata, sala III, 3012-80, "Felino, Mario c/Clibor, Francisco y otros", D. J. B. A. 120-227, J. A. 1981III-67.

[32] KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R. en BELLUSCIO, Augusto C. (dir.) y ZANNONI, Eduardo A. (coord.), Código Civil y leyes complementarias, Astrea, Buenos Aires, 1984, t. V, p. 393, apartado f, del N° 5 de la glosa al art. 1111.

[33] Cám. Nac. Civ., sala C, 1412-93, "Ortiz, Juan C. y otro c/Cabrera, Oscar E. y otros", L. L. 1994C-168, con nota de BUSTAMANTE ALSINA, Función de la culpa en la responsabilidad objetiva cit.

[34] BUSTAMANTE ALSINA, Función de la culpa... cit., p. 165, esp. Cap. III.

[35] Cám. Apel. Civ. y Com. de Dolores, 2012-79, "Rican, O. c/Galli, P.", supl. L. L. 1981-212.

[36] C.S.J.N.,304-96, "Malvino, María de las Glorias c/Pereyra Collazo, Oscar H.", L. L. 1996D-474 y D. J. 19962-751.

[37] Véase al respecto el fallo cit. en nota 39. Sobre asunción de riesgos, véase KEMELMAJER DE CARLUCCI, en BELLUSCIO y ZANNONI, Código Civil y leyes complementarias cit., t. V, p. 394, N° 6 de la glosa al art. 1111; MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por culpa y responsabilidad por riesgo creado, en Estudios sobre responsabilidad por daños, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1990, p. 11, y Responsabilidad por daños. Eximentes, Ediar, Buenos Aires, 1980, p. 156. Se ha dicho: "Aceptar un riesgo no implica sin más soportar el daño consecuente, pero asumir un riesgo anormal como es la práctica del esquí extremo no se asimila a aquella asunción pues importa asumir una conducta no impuesta por la empresa, sino querida, desafiante, temeraria o imprudente" (Cám. 1 º Civ. y Com. de Mendoza, 31-7-95, "Gutiérrez, Juan c/Valle de las Leñas S. A. s/Daños y perjuicios", Voces Jurídicas 1-1996-79).

[38] Cám. Pen. de San Isidro, sala III, 89-88, "Pizzuto, José A.", D. J. 19891-889.

[39] Cám. Fed. de Córdoba, sala B, 28-9-87, "Rodríguez de Pizzio, María c/Fuerza Aérea Argentina", L. L. Córdoba 1988-469.

[40] Cám. 5 º Civ. y Com. de Córdoba, 13-2-91, "Giménez, Juan C. c/Bover, Pablo A. y otros", L. L. Córdoba 1991-623.

- [41] Esta distinción tiene base normativa en la ley 24.449.
- [42] Juzg. Correc. N° 2 de Córdoba, 35-90, "Martínez de Münch, Clelia E.", L. L. Córdoba 1990-806.
- [43] Cám. Apel. Civ. y Com. de Mercedes, sala I, 412-79, "Nadales c/Losada", supl. L. L. 1981-427.
- [44] Similar al que establecen los Códigos brasileños (art. 1527) y chileno (arts. 2326 y 2327).
- [45] En la ley 24.449 se establece la expresa prohibición de dejar animales sueltos y arrear hacienda, salvo por los caminos de tierra y fuera de la calzada (art. 48, inc. s). La circulación de cabalgaduras o carros de tracción a sangre está vedada en las vías multicarriles y las autopistas (arts. 45 y 46). Las reglas sobre prioridad son similares a las que se establecen para bicicletas, o sea, que carecen de prioridad. En orden a la iluminación nocturna, el art. 37 impone a los vehículos a tracción animal un artefacto luminoso en cada costado, que proyecten una luz blanca hacia adelante y roja hacia atrás.
- [46] Cám. Crim. de Rosario, sala II, 248-79, "M., H. R.", Z. 20-206.
- [47] Cám. Apel. Civ. y Com. de Concordia, sala III, 84-94, "Solda de Khun, Blanca A. c/Malaise, José A. y otra", L. L. 1994C-507.
- [48] Cám. 1° Civ., Com., Minas, Paz y Trib. de Mendoza, 163-81, "Paredes, Francisco M. c/Di Santos, Antonio", supl. L. L. 1981-315.
- [49] Cám. Fed. Par., 18-4-69, J. A. 1969-III-865, f. 1656. Se trataba de un caso en que los animales habían cortado el alambrado del ferrocarril -que era el encargado de su mantenimiento y conservación-, y se liberó al propietario de los animales, ya que se entendió que él no estaba obligado a adoptar medidas complementarias de seguridad.
- [50] C. S. J. N., 22-7-63, supl. L. L. 113-480.
- [51] Véase por todos, el excelente trabajo del VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., La demanda contra los concesionarios de autopistas, en Revista de Derecho de Daños, Accidentes de tránsito I, p. 155, en el que pueden rastrearse útilmente los antecedentes del debate.
- [52] Cám. Nac. Civ., sala H, 96-93, "J. M. Méndez S. A. c/Empresa Ferrocarriles Argentinos y otro", J. A. 1994II-246.
- [53] "Tratándose de la colisión entre un tren y un automóvil, la responsabilidad fundada en el riesgo queda recíprocamente neutralizada, por lo que es indispensable que el actor acredite la culpa del demandado (arts. 1109, Cód. Civ. y 377, Cód. Proc.)" (del voto del Dr. López Aramburu) (Cám. Nac. Civ., sala B, 284-95, "Olmo, David O. c/Empresa Ferrocarriles Argentinos", D. J. 19952-663).
- [54] "Debe juzgarse con rigor la conducta de quien penetra en el terreno por donde transita el ferrocarril, aunque sea en un paso habilitado para los peatones, donde el peligro no puede desconocerse y obliga a conducirse con especial prudencia" (Cám. Nac. Civ., sala A, 183-93, "Cobeñas Rojas, María y otras c/Empresa Ferrocarriles Argentinos", L. L. 1994A-546, J. A., caso 9500; ídem, sala F, 99-91, "Droffa, Alcira c/Empresa Ferrocarriles Argentinos", L. L. 1992B-19 y D. J. 19921-757). "Las características de los ferrocarriles imponen un acrecentado grado de prudencia al conductor de un vehículo que cruza un paso a nivel sin barreras, pues de antemano debe saber de la imposibilidad de maniobra y de la dificultad de frenado de los convoyes ferroviarios, lo que exige, por lo tanto, extremar las precauciones para no iniciar el paso sin haberse cerciorado previamente de que no se aproxima ningún tren" (Cám. Nac. Esp. Civ. y Com., sala V, 307-81, "Tejada, Aurora E. y otros c/Empresas Ferrocarriles Argentinos", J. A. 1982II-108). "Quien se apresta a cruzar un paso a nivel, de cuya presencia advertía la 'cruz de San Andrés', debe adoptar todas las precauciones indispensables para prevenir el riesgo, pues su sola presencia indica el peligro. Se trata de una norma de prudencia que comprende tanto a vehículos como a peatones, que deben respetar la preeminencia del ferrocarril" (Cám. Nac. Civ., sala A, 253-91, "Isidorio,

Alejandro c/Costas, Omar H.", L. L. 1991D-462 y D. J. 19921-21).

[55] C. S. J. N., 166-88, "Bonadero Alberdi de Inaudi, Martha A. y otros c/Empresa Ferrocarriles Argentinos", L. L. 1988E-431. En el mismo sentido, se ha resuelto: "Los daños causados por las máquinas del ferrocarril en movimiento deben regirse por las previsiones del art. 1113 del Cód. Civ. sobre daños causados por el riesgo de la cosa" (Juzg. Fed. de Junín, firme, 206-93, "Sud América Cía. de Seguros c/Empresa Ferrocarriles Argentinos", D. J. 19932-1024).

[56] Cám. Nac. Civ., sala C, 1412-79, "Hurtado Mamaní, Ediviges c/Empresa de Ferrocarriles Argentinos", L. L. 1980C-124 y E. D. 86-822.

[57] Cám. Nac. Civ., sala B, 284-95, "Olmo, David O. c/Empresa Ferrocarriles Argentinos", D. J. 19952-663.

[58] Ley 24.449, art. 48, inc. k.

[59] Cám. Nac. Civ., sala L, 15-9-95, "Isoldi, Hugo H. y otro c/Ferrocarriles Argentinos", L. L. 1996B-725, 38.558S.

[60] Cám. Nac. Civ., sala F, 99-91, "Droffa, Alcira c/Empresa Ferrocarriles Argentinos", L. L. 1992B-19 y D. J. 19921-757.

[61] Cám. Nac. Esp. Civ. y Com., sala II, 2612-79, "Micro Ómnibus Cuarenta y Cinco c/Ferrocarriles Argentinos", Bol. Cám. Esp. Civ. y Com., N° 686, sum. 10.124.

[62] Cám. Nac. Esp. Civ. y Com., sala II, 315-78, "Treuer, Adolfo y otro c/Empresa Ferrocarriles Argentinos", L. L. 1979B-674, 35.054S, y J. A. 1979I-303.