

LA CAUSA EXTRAÑA PUEDE ACREDITARE POR PRESUNCION JUDICIAL (Revisando el caso Zolessi)

*Elías Mantero Mauri
Alejandro Santi*

1. Propósito

En este ensayo intentamos fundamentar la incorrección jurídica de la tesis doctrinaria creada a partir del caso Zolessi, que sostiene que en la responsabilidad por incumplimiento de una obligación de resultado, al deudor sólo le cabe exonerarse si prueba, en forma directa (dicen “positiva”), la ocurrencia de causa extraña, como supuesto de interrupción del nexo causal.

A los solos efectos de la crítica de esa doctrina, damos como hipotéticamente válida en nuestro Derecho Civil la distinción entre obligaciones de medio y de resultado¹. Y también que, como consecuencia de esa clasificación, en las de resultado frente a la ausencia del mismo el deudor no puede eludir la responsabilidad probando su falta de culpa, sino únicamente acreditando la existencia de causa extraña no imputable.

Nuestra tesis es que la causa extraña puede probarse, como cualquier hecho que necesita confirmación en el proceso jurisdiccional, de cualquier manera, es decir, por cualquier medio de prueba admisible y conducente y también a través de la convicción que se logra por medio de los indicios (la presunción judicial). No vemos cómo puede sostenerse que la prueba deba ser directa, cuando ni la ley sustancial ni la procesal excluyen a los indicios (“prueba indirecta”) para la demostración de hecho alguno (salvo en los casos de prueba tasada o supuestos de inadmisibilidad expresa previstos por Ley), incluidos los que conforman la llamada “causa extraña desconocida”.

Entendemos que a partir del conocido caso Zolessi la doctrina estableció el parámetro de la prueba positiva (que refiere a la prueba directa), sin sustento legal y en contra de lo que realmente se desprende de la sentencia de mayor grado (de casación) de ese antecedente jurisprudencial, que no erigió esa regla pretoriana, sino que descartó los indicios por insuficientes, aunque los analizó con potencialidad probatoria. La doctrina criticada pretende extender el rigor de la regla de Derecho Sustancial Civil relativa a la forma en que se exonera el deudor de responsabilidad (causa extraña y no ausencia de culpa) al ámbito de la forma en que de acuerdo al Derecho Procesal puede acreditarse tal cosa, lo que no es admisible.

2. Los conceptos de obligación de resultado y “causa extraña”

¹ Caffera, Gerardo y Mariño Andrés, han sostenido la falta de fundamento normativo de esta clasificación en nuestro Código Civil, tesis que se comparte pero que no será objeto de análisis en el presente (“Obligaciones de Medios y de Resultado. Análisis de fundamentación de las categorías y su operativa en los contratos de engineering y de desarrollo de software”, en ADCU, tomo XXVII, FCU, Montevideo, 1997, ps. 428 a 434; también, entre otros, Caffera, Gerardo. “Responsabilidad civil contractual”, FCU, Montevideo, 2010, pág. 47).

Las obligaciones de resultado son aquellas en que el deudor se compromete a que el mismo se alcance. De modo tal que si no se alcanza el resultado, habrá falta de cumplimiento sin importar la conducta adoptada por el deudor, aunque el deudor demuestre que actuó con diligencia; esto es, sin culpa. Existirá falta de cumplimiento, después deberá definirse si hay incumplimiento. Porque si esa falta de cumplimiento no es imputable, por haber existido una causa extraña (que corta el nexo causal), no existirá incumplimiento². Ejemplos de estas obligaciones son en general todas las de dar y las de no hacer. Fuera de esas obligaciones el ejemplo típico que siempre se maneja (que es el del caso Zolessi) es el del contrato de transporte de pasajeros. El transportista se obliga al resultado de conducir sano y salvo al pasajero a destino, si no lo consigue, habrá falta de cumplimiento aunque demuestre que condujo a velocidad permitida, que el vehículo estaba en buenas condiciones, etc. etc., en definitiva que actuó sin culpa.

Por tanto, en el juicio de responsabilidad, al actor le incumbe acreditar la existencia de la obligación e invocar la ausencia de resultado y, al demandado para exonerarse le cabe o bien acreditar el resultado (la paga) o aun a falta de contradicción sobre la ausencia de resultado, acreditar la causa extraña (art. 139 CGP)³.

La “causa extraña” como eximente de la responsabilidad refiere a un evento exterior al deudor y a su esfera de instrumentos o medios⁴. Un evento que imposibilita el cumplimiento, como por ejemplo un hecho de la naturaleza, el hecho de un tercero, o el hecho del propio acreedor. El art. 1343 Código Civil identifica la causa extraña como fuerza mayor o caso fortuito; son todas nociones similares, cuyo fondo común es impedir el cumplimiento. La presencia de la causa extraña impacta sobre el nexo causal. No hay relación causal entre el comportamiento del deudor y la falta de cumplimiento, porque la falta de cumplimiento no se produce por el comportamiento del deudor sino por el evento ajeno a él que torna imposible la prestación. Por eso el art. 1343 Código Civil dice que el deudor no debe daños y perjuicios, es decir, no es responsable cuando no ha podido dar o hacer la cosa a que estaba obligado o ha hecho lo que le estaba prohibido, cediendo a fuerza mayor o por caso fortuito. Y el art. 1549 establece que la obligación del deudor se extingue cuando hay causa extraña. La causa extraña para exonerar debe ser, además, no imputable al deudor. Es decir que la operatividad de la causa extraña no se haya producido por un hecho atribuible al deudor. El clásico ejemplo es: yo tenía que entregar un caballo, había pronóstico de tormenta y rayos, dejo al caballo a dormir esa noche en medio del campo y un rayo cae sobre el animal y lo mata. Allí el daño lo ocasiona un hecho de la naturaleza, pero el mismo operó por culpa del deudor por tanto le es imputable haber dejado al animal en esas condiciones y en consecuencia es responsable.

Además de exterior al deudor y no imputable el evento debe ser imprevisible: que no se espera o no se puede saber que el hecho va a ocurrir. También se requiere que sea irresistible, es decir que no existan medios conocidos con los cuales sea posible conjurar la situación generada por el evento. Aunque, como bien plantea Caffera, de estos dos requisitos el único realmente exigible

² Ver por todos: Gamarra, Jorge, “Tratado de Derecho Civil Uruguayo”, tomo XX, 2ª edición, FCU, Montevideo, 2003, p. 69 y stes.; Berdaguer, Jaime, “Fundamentos del Derecho Civil, 2ª edición, FCU, Montevideo, 2019, ps. 90 y stes.

³ Tovagliare, Fernando, “La carga de la prueba en las obligaciones de medios y de resultado”, en Rev. DJC, Año VII, Tomo VII, FCU, Montevideo, 2019, ps. 264 a 266

⁴ Caffera, Gerardo, Responsabilidad cit. pág. 68.

es la irresistibilidad, porque si un evento es previsible pero irresistible (por ej. un desastre natural), la exoneración debe funcionar igual. Y a la inversa, si el evento es imprevisible pero existen medios para resistirlo, la eximente no debería operar⁵.

Finalmente, para que un evento con estas características pueda exonerar de responsabilidad debe producir una imposibilidad absoluta y objetiva para el cumplimiento. Lo primero es una consecuencia de la irresistibilidad (no existencia de medio o recurso alguno que permita el cumplimiento); lo que actualmente se ha flexibilizando entendiéndose que deben tenerse en cuenta las circunstancias concretas del obligado, del contrato y de su ecuación económica.⁶ En cuanto a la objetividad de la imposibilidad, significa que la misma lo sea para cualquier sujeto y no sólo para el deudor.

La doctrina ha identificado, a su vez, la idea de “causa extraña desconocida”: casos en que parece verosímil sostener que ha mediado una causa extraña que impide la obtención del resultado, pero que, sin embargo, no puede ser establecida con total certeza.⁷ En plano procesal, en el juicio de responsabilidad abierto en estos casos, se trataría de hechos no personales del deudor demandado, no protagonizados por él o bajo su control, y que no es posible que se aleguen con total precisión por no estar en condiciones de ser investigados con total certidumbre con la diligencia media de un buen litigante.

3. La tesis de la prueba positiva a partir de la lectura que la doctrina ha hecho del caso Zolessi

La “doctrina Zolessi” tuvo mucha recepción en nuestros tribunales y en la opinión de los especialistas. Recordaremos que la referida doctrina surgió a raíz de un caso de responsabilidad del transportista⁸, en el cual el Dr. Zolessi, pasajero en un ferrocarril que se dirigía de Montevideo a Melo, apareció muerto a un lado de la vía férrea, sin haber llegado a destino; no fue posible elucidar cómo había sucedido esto (si había caído muerto del tren, si había fallecido al caer, etc.). Ello porque el hecho no estaba ni en conocimiento del transportista ni de ningún testigo presencial. Este fue un ejemplo emblemático de lo que la doctrina ha denominado “causa extraña desconocida”. La parte demandada invocó que dado que actuó diligentemente en el transporte debió ocurrir una causa extraña que hipotetizó en que el pasajero haya sido arrojado, o en que se haya suicidado tirándose del tren o que se hubiera caído involuntariamente por sus problemas de salud, supuesto que invocó con mayor precisión, lo que justificó con los siguientes indicios: diabético de avanzada edad, con pie recién operado con amputación de un dedo, corto de vista y sin que se hallaran los lentes en la escena (según manifestaciones del hijo del fallecido). Lo que sumó a que había sido una jornada normal sin contratiempos de clase alguna en el transporte.

⁵ Responsabilidad cit., pág. 72.

⁶ Ver Gamarra, Jorge, Responsabilidad Contractual II. El juicio de responsabilidad, FCU, Montevideo, 1997, p. 144 y Berdaguer, Jaime, Fundamentos del Derecho Civil, tomo V, 2 ed., FCU, Montevideo, 2019, p. 327 y ss.

⁷ Cf. Gamarra, Jorge, “Tratado de Derecho Civil uruguayo”, Tomo XVII, FCU, Montevideo, 1992, p. 193, y “Responsabilidad contractual II cit. , p. 50; Berdaguer, Jaime, “Las obligaciones de resultado: situación actual y perspectivas futuras”, en “Estudios de Derecho Civil en homenaje al Prof. Jorge Gamarra”, FCU, Montevideo, 2001, p. 36; Caffera, Gerardo, “Responsabilidad... cit.”, FCU, Montevideo, 2010, p. 79.

⁸ LJU, 18, 2781.

La sentencia de primera instancia consideró que, en las obligaciones de resultado (especie a la que pertenece la obligación del transportista), el único elemento capaz de excluir la responsabilidad del deudor frente a la ausencia de tal resultado es la causa extraña no imputable, no bastando con probar la ausencia de culpa⁹. Dice la sentencia: *“no habiendo justificado la empresa del Ferrocarril Central del Uruguay la existencia que causa extraña que no le sea imputable, debe hacerse lugar a la demanda. En efecto: no ha producido la parte demandada la prueba liberatoria requerida por la Ley. No basta para ello con pretender justificar la normalidad del transporte, ni que el convoy no haya sufrido descarrilamiento, choque, accidente o contratiempo, ni con insinuar que el infortunio del pasajero pueda haberse producido por causas imprevistas o que puedan haber actuado factores desconocidos en la producción del mismo”*. Por ende, condenó al ente ferroviario, que no había logrado probar la causa extraña concreta determinante del incumplimiento.

A partir de ese fallo, el Prof. Gamarra identificó una regla: que dicha causa extraña no imputable debía ser objeto de prueba directa y positiva, no siendo suficientes las “probabilidades” a tal efecto. Dijo el Maestro: *“el deudor sólo cumple con la carga de la prueba identificando directa y positivamente el acontecimiento. Por consiguiente, en todos aquellos casos en que la causa permanece desconocida, será responsable”*¹⁰; *“cuando el hecho impositivo permanece desconocido o la causa no es específicamente individualizada (p.ej.: la causa del incendio, las circunstancias que motivaron el fallecimiento del pasajero en el caso Zolessi c. Ferrocarril Central) quien se perjudica es el deudor; que soporta el riesgo del hecho anómalo o desconocido”*.¹¹; *“es necesario identificar la causa concreta, y además se requiere que esta individualización se haga mediante un juicio de certeza y no de mera probabilidad”*¹²; **se excluye “la justificación basada en probabilidades y conjeturas; está vedado “el expediente de recurrir a las presunciones”**¹³

Si bien esta sentencia fue revocada en segunda instancia¹⁴, un ulterior fallo de casación la restauró y la “doctrina Zolessi” ha perdurado en forma conteste durante décadas, sosteniendo el postulado de que la alta probabilidad de una causa extraña no basta para exonerar de responsabilidad. Hoy podemos decir, como justificaremos, que cambió la tendencia jurisprudencial y que se admite la invocación de hipótesis de ocurrencia de la causa extraña desconocida y su prueba indiciaria, lo que aplaudimos.

Sin embargo, es de hacer notar que la vieja sentencia de casación del caso Zolessi en verdad no parece sostener que al demandado le esté vedada la posibilidad de invocar hipotéticos eventos que verifiquen causa extraña y probarlos no solo con prueba directa que dé cuenta inmediatamente de los hechos (por ejemplo un testigo que viera por qué se dio la caída del tren) sino también por medio de indicios que den cuenta de la verosimilitud de la hipótesis. La sentencia de la Corporación no dijo que no se pudiera atender esa forma de invocación ni la prueba por indicios, lo que dijo es que los hechos indicadores de los indicios no estaban probados, porque la

⁹ LJU online. Tomo XVIII, 01/07/1949, 110.

¹⁰ Tratado, tomo XVII cit., pág. 193 (subrayado nuestro).

¹¹ Gamarra, Responsabilidad Contractual II. cit., p. 51.

¹² Idem, pág. 53 (subrayado nuestro).

¹³ Idem, pág. 54 (subrayado nuestro). En el mismo sentido, Berdaguer, Fundamentos, tomo V cit. pág. 330.

¹⁴ LJU tomo XXV, Nº 3.621 pp. 182 y ss.

condición de hombre enfermo, con pie operado, corto de vista, etc. solamente se extraía de testigos de oídas que habían escuchado un comentario del hijo de la víctima y que la acreditación de que el viaje fue normal no era suficiente.

Dijo la Corte: *“la Empresa para exonerarse de toda responsabilidad debió probar que el Doctor Zolessi cayó del tren por un acto culpable suyo o de un tercero o por fuerza mayor. La prueba aportada por la demandada consiste en la declaración de Ifráu, quien dice que el hijo de la víctima manifestó en el acto del levantamiento del cadáver de su pare, que este era muy enfermo, corto de vista y diabético, y en la de J. A. Bueno, quien se expresa en términos semejantes y agrega que al decir de su hijo, su padre, debido a una operación en un pie caminaba con dificultad. El informe de la Dirección de Ferrocarriles, con datos extraídos de la documentación de la parte demandada, establece que el viaje fue normal y regular [...] De esta probanza no surge la demostración plena y concluyente que el accidente o la caída del pasajero del tren fue debido a su culpa exclusiva [...] “los testigos son de oídas, al referir a manifestaciones de un hijo de la víctima sin que estas sean suficientes para admitir la culpabilidad de la víctima del accidente”.* Incluso la sentencia de primer grado no dice que no puedan aplicarse las presunciones judiciales o la prueba indiciaria para acreditar la causa extraña, lo que afirma es que no basta la prueba de la diligencia del deudor y que debe probarse la causa extraña que tiene (carga) que ser invocada con la mayor precisión posible, por eso dice que no basta con *“insinuar”*.

4. Evolución de la jurisprudencia a favor de la invocación de causa extraña desconocida y su prueba por indicios.

En trabajo anterior de uno de nosotros ya se destacan dos sentencias de 2012 que planteaban un sisma al paradigma de la tesis doctrinal construida a partir de una lectura del caso Zolessi.¹⁵ La severa posición anterior comenzó a verse morigerada en esas sentencias que liberaron de responsabilidad a una institución médica y a una empresa de transporte, respectivamente, por accidentes padecidos por sus co-contratantes con incidencia de posibles causas extrañas no determinadas en forma directa.

En la sentencia No. 130/2012 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno, una prestadora médica privada es demandada por el hijo y la concubina de un paciente, el Sr. Antonio Zeballos, quien, luego de haberse sometido a una intervención quirúrgica es encontrado caído y padeciendo una hemorragia en el suelo de su habitación, a la entrada del baño (“caso Zeballos”).

Es menester recordar que, si bien la obligación del galeno es típicamente de medios y no de resultado, nuestra doctrina y jurisprudencia sí consideran de resultado a determinadas obligaciones complementarias al servicio de asistencia médica, pero independientes del acto médico y periféricas respecto de él. En tal elenco se encuentran las que se ha dado en llamar

¹⁵ Mantero Mauri, Elías y Chalarl Laura, De Zolessi y Ceballos: Un cambio en la jurisprudencia sobre la prueba de la causa extraña en las obligaciones de resultado, en Rev. DJC, tomo I, FCU, Montevideo, 2013, pp. 243 a 245

“obligaciones de seguridad”, que consisten en mantener al paciente indemne respecto de accidentes o enfermedades diversos de los que motivaron la intervención.¹⁶

La sentencia del caso Zeballos adopta una solución diferente de la consolidada a través de largos años de jurisprudencia unánime, al exonerar de responsabilidad en virtud del hecho de la víctima, aun en ausencia de “prueba positiva” de éste. En efecto, en opinión de la Sala “queda claro” que existió hecho de la víctima, aunque de los giros utilizados surgen sus dudas acerca de cómo se manifestó exactamente este hecho. Así, señala que “[c]on relación a cómo pudo haber sucedido el accidente (caída) con barandas colocadas **no se cuenta con datos que permitan reconstruir la verdad histórica** sin embargo **se puede inferir** que en el caso ‘la caída’ al suelo fue producto de la rotura de la anatomosis (...) como relata el cirujano que lo operó, esto ocasionó la hemorragia y consiguiente desvanecimiento. Rotura que no se puede atribuir al hecho de haberse ‘caído’ por la falta de barandas ya que en este caso el paciente tendría que presentar algún tipo de lesión causal que lo denunciara, es del caso recordar que Zeballos no fue encontrado al lado de la cama sino próximo a la puerta del baño lo que habla a las claras que éste se movilizó - desconociendo la indicación médica dada en forma expresa de quietud por 48 horas – lo que provocó la rotura de la anatomosis que refiere el médico. **Resulta probable pensar que Zeballos decidió ir al baño (allí se lo encontró), no recurrió al timbre, ni a la ayuda de la enfermería y se movilizó ya sea por encima de la baranda que más allá de la altura relatada con el colchón mediante no impide tal maniobra sino que evita que un cuerpo ‘ruede’ y caiga al suelo (...) o por el extremo de la cama. De todas formas lo que queda claro es que salir de la cama se debió a un acto voluntario del paciente (hecho de la víctima) y no a un accidente por la falta de previsión en poner los elementos de contención correspondientes. (...) Resulta difícil pensar la hipótesis de una caída de Zeballos de la cama y pensar que se arrastró dos metros hacia el baño ya que carece de lógica (...)**” (destacados nuestros).

Es decir que no se exigió la “prueba positiva” (rectius “directa”) de cómo actuó la causa extraña, sino que basta con la inferencia lógica de lo que, con altísimas probabilidades, pudo haber pasado, a partir de un hecho indicativo (el lugar donde estaba el cuerpo cerca del baño). Y, en estas condiciones, no entiende procedente responsabilizar a esta última.

La segunda sentencia es la No. 144/2012 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7º Turno, que refiere a un contrato de transporte. Un ómnibus con un grupo de adolescentes en viaje de egresados se traslada hacia Bariloche. A la altura de Juan Lacaze, la puerta de emergencia se abre y dos de los estudiantes, que iban parados, caen a la carretera sufriendo múltiples lesiones (“caso viaje a Bariloche”). Entendió la Sala que “*se arriba a la conclusión de que la causa eficiente del insuceso, con relevancia causal que exonera la responsabilidad del transportista, finca en que los menores viajaban parados sobre el lugar de la puerta de emergencia (...), en un irresponsable clima de juego*”. Alejándose de la “doctrina Zolessi”, enfatiza que “**no se puede determinar en forma fehaciente cuáles fueron las circunstancias en que los adolescentes cayeron al exterior, pero (...) si los menores hubieran viajado sentados, como reglamentariamente debían, ninguna consecuencia hubiere derivado del aludido hecho [exceso de velocidad]**” (destacado nuestro). Luego agrega que “**partiendo del firme indicio**

¹⁶ Gamarra, Jorge, “Responsabilidad médica”, 1, FCU, Montevideo, 2000, págs. 226 y 227; “Tratado de Derecho Civil uruguayo”, Tomo XX, 2ª edic., FCU, Montevideo, 2003, pág. 93 y ss.

derivado de lo declarado por los menores en el parte policial, lo que emerge de la pericia practicada sobre la traba y cierre de la puerta de emergencia, y no surgiendo que estuviere abierta cuando se emprendió el viaje, cabe concluir que no se probó la alegada responsabilidad de la empresa demandada (...)”.

Para los Ministros discordes, a diferencia de la Sala, la causa del accidente (atribuido por ellos al exceso de velocidad del ómnibus al tomar una rotonda) no es extraña. Opinan, en este sentido, que “[t]ratándose de una obligación de resultado, debió la demandada, para exonerarse de responsabilidad, haber probado la existencia de una causa extraña que no le fuese imputable, que hubiera incidido causalmente en la apertura de la puerta, como, por ejemplo, que hubieran sido los menores quienes, en pleno viaje, hubieran abierto la puerta desde adentro, lo que no se probó”. Si bien no hay en la discordia referencia específica a la “prueba positiva”, la inferencia es que la eventual causa extraña debería haber sido concretamente individualizada; por ello, entendemos que los juzgadores disidentes adhieren a la “doctrina Zolessi”.

Luego aparecieron otros dos antecedentes jurisprudenciales más recientes relevados por Alfredo Frigerio, que a nuestro criterio inauguran un paradigma sobre la forma de acreditación de a cusa extraña.¹⁷

En 2014 la Suprema Corte de Justicia volvió a apartarse (en mayoría) de los lineamientos de la doctrina Zolessi en la Sentencia de casación N°736/2014. Se trataba de la muerte de una niña en un centro del INAU a consecuencia de un paro cardíaco. Estaba en juego una obligación de seguridad (de resultado) y por tanto regía la regla de la exoneración únicamente por causa extraña. De haberse aplicado la doctrina Zolessi, ante la falta de prueba directa (prueba “positiva”) de las razones médicas del paro cardíaco desencadenante de la muerte, correspondía la condena al INAU. La razón del paro cardíaco no pudo establecerse por las pericias médicas en el juicio. Sin embargo, la Corporación coligó que a pesar de la falta de conocimiento cierto de ese extremo alguna razón desconocida intervino para la producción de insuceso no imputable al INAU y en base a esa presunción judicial, exoneró a la demandada (“caso INAU”).

En tal sentido, la Corte señaló que: *“Es cierto que existe una obligación de seguridad a cargo de la administración estatal demandada al amparo de los arts. 6 y 7 de la Ley No. 16.802 que le impone al personal de las guarderías el deber de salvaguardar la integridad física y moral de los niños bajo su cuidado y de contar con auxilio médico inmediato [...] resulta de vital importancia para resolver el caso en análisis la circunstancia de que los exámenes clínicos que se le realizaron a la niña descartaron el origen traumático del paro cardio respiratorio, y que las peritas designadas en autos no afirmaron que la hipoxia de la niña podría haberse producido por caérsele el cochecito encima e impedirle respirar, lo que deja carente de sustento la argumentación de la actora de que por inadvertencia de las cuidadoras, Melisa se cayó del*

¹⁷ La prueba de la causa extraña no imputable en la jurisprudencia nacional, en Rev. DJC, año VI, tomo VI, FCU, Montevideo, 2018, p.321.

cochecito en la habitación donde su madre la había dejado dormida [...] El Tribunal con su razonamiento, se apartó de manera infundada respecto de las conclusiones del peritaje, que determinaron la imposibilidad de encontrar la causa del quebranto de salud de la niña, sin expresar motivos fundados suficientes basados en conocimientos técnicos igualmente relevantes para endilgar la responsabilidad en el acaecimiento del infortunio a un pretendido incumplimiento de la obligación de seguridad que pesaba sobre la accionada [...] De acuerdo a las resultancias de autos el paro cardiorrespiratorio cuya causa no puede ser determinada ni por los médicos tratantes ni por los peritos dictaminantes constituye una hipótesis de causa extraña, atento a su irresistibilidad e imprevisibilidad que resulta idónea para eximir de responsabilidad a la demandada. [...] En tales coordenadas, resulta de particular relevancia poner énfasis en que, efectivamente, el paro cardio respiratorio que le ocurre a una niña saludable, sin antecedentes, de 1 año y 7 meses y cuya causa no puede ser determinada ni por los médicos tratantes ni por los peritos dictaminantes constituye una hipótesis clara de causa extraña, irresistible, imprevisible e inevitable, que resulta idónea para eximir de responsabilidad a su cuidadora”

Más recientemente, en 2017 la Suprema Corte de Justicia en la Sentencia de casación N° 1.734/2017 volvió a apartarse de la doctrina Zolessi, en un caso de responsabilidad del transportista. Un ómnibus de transporte de pasajeros rosó a un camión. Un pasajero demandó a la empresa transportista por lesiones sufridas en un brazo. No existía prueba directa acerca de cómo se había lesionado, por ejemplo por testigos (“caso pasajero de ómnibus”).

La Corte llegó a la presunción judicial de que el pasajero tenía el brazo fuera del coche y que por tanto había un hecho de la víctima que verificó causa extraña y por ende exoneración de responsabilidad del transportista, porque (a) no había pruebas de que el ómnibus hubiera sufrido daños de entidad, sino un “raspón” en un costado; (b) las lesiones del pasajero no se corresponden con ese tipo siniestro (c) ningún otro pasajero resultó con lesiones. En conclusión la única hipótesis plausible es que el actor llevara el brazo fuera del ómnibus.

Estamos ante una serie de sentencias que, rompiendo con una doctrina antes prácticamente unánime, exoneran de responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones de resultado sin exigir “prueba positiva”, es decir, prueba directa de la causa extraña no imputable con incidencia causal. En la nueva tendencia jurisprudencial la causa extraña se da por eficazmente probada aunque no se cuente con los detalles circunstanciados de la conducta de la víctima o de un tercero o del hecho la naturaleza, más allá de la altísima probabilidad de lo que pudo haber ocurrido. Es decir, la confirmación probatoria de la ocurrencia de causa extraña se verifica en la nueva jurisprudencia a través de indicios, por medio de presunciones judiciales. Ya no se requiere la prueba directa, lo que como veremos seguidamente es claramente correcto desde el punto de vista del Derecho Procesal, de la Teoría de la Prueba y de nuestro régimen legal sustancial y procesal de la prueba.

Entendemos que lo que estas sentencias marcan es la insuficiencia de la “doctrina Zolessi” para generar una solución justa frente a casos concretos donde existen altísimas probabilidades de que el resultado dañoso se deba a causa extraña no imputable al demandado. Se abandona el criterio pretoriano de la necesidad (carga) de la alegación precisa de un hecho no personal y la prueba directa del mismo; prueba sin dudas en muchos casos diabólica.

5. La nueva jurisprudencia aplica adecuadamente el régimen de los indicios y presunciones judiciales para confirmar la existencia de causa extraña

La doctrina construida a partir del caso Zolessi tiene dos problemas. El primero, que tiene como sustento que las sentencias de ese asunto afirmaron la necesidad de prueba directa de la causa extraña. Sin embargo es altamente discutible que ello haya sido así. Admitimos que el fallo de primera instancia podría generar una interpretación distinta (la tradicional), pero la sentencia de casación, a nuestro criterio, lo que hace es descartar la confirmación indiciaria no por inadmisibile o por circunscribir la operación a la prueba directa, sino porque la eficacia probatoria del hecho indicador no era suficiente por ser resultado de testigos de oídas. El segundo problema es que ni la doctrina ni la jurisprudencia pueden válidamente crear una regla probatoria que impida la prueba indiciaria y la aplicación de las presunciones judiciales, mecanismos previstos en la ley como válidos y eficaces (art. 1600¹⁸ y 1605 Código Civil¹⁹ y arts. 451 a 455 del viejo CPC vigente en la época); máxime que únicamente a la ley, según el art. 18 de la Carta, le cabe establecer las normas procesales, incluidas las probatorias (principio de reserva legal). Actualmente la admisibilidad de los indicios y presunciones está prevista en el Código Civil en las mismas normas (por virtud de la Ley 16.603) y en el art. 141 CGP²⁰.

Por tanto, la nueva jurisprudencia es procesalmente correcta, porque aplica el régimen legal de la prueba indiciaria. Para lograr la confirmación probatoria en nuestro sistema procesal civil es posible tanto acudir a la valoración de la prueba directa o al régimen de las presunciones judiciales, a partir de indicios. Por prueba directa nos referimos a aquellas fuentes de prueba dimanantes de las resultancias del diligenciamiento de medios probatorios relativos a hechos comprendidos en el objeto de prueba en el proceso. Por ejemplo, la prueba testimonial diligenciada mediante el interrogatorio de un testigo presencial de los hechos: el testigo que vio cómo se lesionó el pasajero del ómnibus al momento del accidente de tránsito. Pero también es admitido en nuestro sistema que se diligencien medios de prueba que sirvan de fuente para acreditar hechos ajenos al objeto de prueba que configuren indicios para conocer hechos desconocidos sí integrantes del objeto probatorio, mediante un procedimiento lógico del juzgador llamado *presunción judicial*.²¹ Así es posible llegar a la confirmación probatoria por medio de un juicio de probabilidad lógica, aunque el hecho no haya sido posible conocerlo por prueba directa.

¹⁸ Según el art. 1600 CC “Las presunciones son consecuencias conjeturales que la ley o el magistrado sacan de un hecho conocido a otro desconocido”.

¹⁹ “Las presunciones judiciales o que no se han establecido por la ley, quedan confiadas a las luces y a la prudencia del magistrado, que no debe admitir sino las que sean graves”.

²⁰ “A falta de reglas legales expresas, para inferir del hecho conocido el hecho a probar, el tribunal aplicará las reglas de la experiencia común extraídas de la observación de lo que normalmente acaece”

²¹ Ver Gasón Abellán, “Los hechos en el derecho”, Marcial Pons, 3 ed., Madrid, 2010, pp.135 y ss.

Taruffo explica a propósito de la prueba directa y de la indirecta que *“el elemento esencial de esta distinción es la conexión entre los hechos principales en litigio y el hecho que constituye el objeto material inmediato del medio de prueba. Cuando los dos enunciados tienen que ver con el mismo hecho, las pruebas son directas, puesta que atañen directamente a un hecho relevante o principal: el enunciado acerca de ese hecho es objeto inmediato de la prueba. Cuando, por el contrario, los medios de prueba versan sobre un enunciado acerca de un hecho diferente, a partir del cual se puede extraer razonablemente una inferencia acerca de un hecho relevante, entonces las pruebas son indirectas o circunstanciales. En ese caso, en realidad, las pruebas ofrecen al juzgador información que sólo podrá utilizar como premisa de una inferencia que tenga como conclusión un hecho relevante del caso”*²² Algo similar explica Jordi Ferrer Beltrán al señalar que la prueba directa es la que *“versa sobre enunciados existenciales del hecho al que el derecho atribuye consecuencias jurídicas”* mientras que la prueba indirecta versa *“sobre enunciados existenciales de otros hechos, de los que pueden realizarse inferencias sobre los primeros”*.²³

Como dice Taruffo, en la prueba indiciaria (que él llama circunstancial): *“no hay duda de que el juzgador tiene que basarse en su background de conocimiento y en nociones de sentido común para poder establecer una conexión significativa entre el factum probans y el factum probandum. Algunas veces, cuando se dispone de ellas, puede recurrir a leyes y generalizaciones científicas, en cuyo caso sus inferencias serán generales o cuasigenerales; en la mayoría de los casos, sin embargo, las inferencias se basan en generalizaciones aproximadas, nociones vagas y máximas extraídas del sentido común y de la cultura media...”* (lo que el art. 141 CGP denomina “experiencia común”) ²⁴.

Sin embargo, la prueba indirecta presenta algunas dificultades que se intenta conjurar con la aplicación de límites legales a su utilización. Los problemas pueden ser varios, como que la inferencia sea equívoca (permita más de una conclusión, incluso contradictorias), no sea clara, o con valor probatorio bajo, o exista sobrestimación o subestimación de ella por el Juzgador.

Como dice Taruffo y sucede en nuestro Derecho existen reglas legales que *“limitan a la discrecionalidad del juzgador y lo obligan a cumplir con determinados criterios legales en la estimación de pruebas circunstanciales. En algunos casos, el uso de estas pruebas se limita a situaciones en las cuales se admiten pruebas testificales... Otra solución es admitir el uso de pruebas circunstanciales cuando las inferencias que permiten realizar acerca de factum probandum son serias, precisas y coincidentes. Estas disposiciones se orientan a imponer estándares relacionales en la estimación del valor probatorio de las pruebas circunstanciales”*²⁵

²² Taruffo, Michele, “La prueba”, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 60.

²³ Ferrer Beltrán, Jordi, “La valoración racional de la prueba”, Marcial Pons, Madrid, 2007, p.71.

²⁴ Taruffo, cit., p. 106

²⁵ 1Taruffo cit., p 108

Esas restricciones son las que están en el art. 1605 del Código Civil que establece que el Magistrado sólo debe admitir las presunciones judiciales que sean “graves”, lo que Abal²⁶ identifica con que el Juez tenga certeza de la existencia del hecho indicador probado en el expediente, afirmación que compartimos agregando que además la inferencia deba ser seria, fundada, precisa y concordante, como dice Peirano Facio.²⁷ También existe la restricción en el mismo artículo de que no procede la presunción cuando está vedada la prueba testimonial (arts. 1594 a 1596 Código Civil). O cuando la prueba tiene tasa legal (art. 1596 Código Civil).

Y eso es precisamente lo que hace la nueva jurisprudencia: identificar una causa extraña por medio de inferencias o deducciones serias derivadas de hechos probados a partir de un criterio de normalidad de lo que comúnmente acaece. Por ejemplo, en el caso Zeballos que el cuerpo haya sido encontrado cerca del baño, daba cuenta de que el paciente no se cayó involuntariamente de la cama, sino que el paciente que no debía bajarse de ella lo hizo contrariando las instrucciones para dirigirse al servicio higiénico, en un claro supuesto de hecho de la víctima. No hubo testigo o una filmación que diera cuenta directa de que el paciente estaba yendo al baño, pero la inferencia es unívoca en el sentido de que así ocurrió dado el lugar donde apareció el cadáver sumado a que la cama tenía baranda que para bajarse de la misma imponía un acto voluntario del paciente para sortearla o evitarla bajándose por los pies de la cama. De la misma manera razonó la Corte en el caso pasajero de ómnibus. Los *factum probans* fueron la existencia de un único lesionado, la baja entidad del siniestro de tránsito y el tipo de lesiones del brazo, que permitieron inferir *el factum probandum*, a saber: que el pasajero tenía su brazo fuera del coche a través de la ventana. Lo mismo ocurrió en el caso INAU y el caso viaje a Bariloche.

6. La prueba de la ausencia de culpa (diligencia) ¿puede configurar un indicio válido para la demostración de la causa extraña?

Es de destacar que aun bajo la doctrina de la responsabilidad objetiva (obligación de resultado) la demostración de la falta de culpa del obligado puede ser uno de los indicios (*factum probans*) que, acompañado por otros, acredite la razonabilidad de la existencia de una causa extraña (*factum probandum*). No es que la falta de culpa exonere de responsabilidad, porque esa consecuencia no es posible bajo el marco conceptual de las obligaciones de resultado, pero la diligencia del obligado acompañada de otros elementos sí puede informar acerca de que algo pasó para que se generara el daño y que lo que pasó fue exterior al obligado. Como en tantas otras oportunidades, ello fue visto por Sánchez Fontáns²⁸ quien fue mal interpretado por la doctrina dominante. El autor destacaba en materia de causa extraña que teóricamente puede darse ningún valor a la falta de culpa para probar la causa extraña (la doctrina Zolessi). O puede asumirse que la falta de culpa no es suficiente para exonerar de responsabilidad, pero su prueba puede incidir en la generación de una presunción judicial de la ocurrencia de causa extraña; tesis a la que adhería. No es que para Sánchez la falta de culpa pruebe la causa extraña sino que sería un indicio más que con otros pudiera dar a lugar a la presunción judicial de la ocurrencia de una causa extraña.

²⁶ Abal, Alejandro, Derecho Procesal, tomo IV, FCU, Montevideo, 2014, p.113.

²⁷ Peirano Facio, Jorge, Curso de Obligaciones, tomo V, 3ª ed., CED, Montevideo, 1958, p. 227.

²⁸ Responsabilidad del depositario en caso de incendio, Rev. Derecho Público y Privado, año XV, tomo XXX, 1953, pp. 231 y ss.

7. Conclusiones:

Se aprecia que existe una corriente jurisprudencial firme que incluye a la Suprema Corte de Justicia que ha abandonado la doctrina Zolessi de la prueba directa de la causa extraña no imputable en casos relativos a responsabilidad por incumplimiento de obligaciones de resultado.

Hoy por tanto es posible al demandado acreditar la causa extraña no sólo directamente, sino a través de presunciones judiciales. Es admitido al demandado que desconoce personalmente los hechos que provocaron el daño, plantear invocaciones hipotéticas razonables sobre lo ocurrido y acreditarlas por prueba indiciaria, por medio de presunciones judiciales graves. Uno de los indicios que puede servir para demostrar la causa extraña es la acreditación de la falta de culpa del obligado, que debe sumarse a otros indicios que unívocamente hagan presumir al juez de la existencia de una causa extraña no imputable al deudor.

Apoyamos a la actual jurisprudencia que aun manteniendo la tesis de que la eximente de responsabilidad en los casos que involucran obligaciones de resultado es la causa extraña, habilita, como corresponde legalmente, su prueba por cualquier medio legal. No existe restricción de la prueba indiciaria para ello y no puede ser creada ni por la doctrina ni por la jurisprudencia, por ser materia de reserva legal.