



C Sala **F**

Fecha de emisión de notificación: 28/septiembre/2023

Sr/a: FELIPE FRANCISCO AGUIRRE

Domicilio: 20116667909

Tipo de domicilio

Electrónico

Carácter: **Sin Asignación**

Observaciones especiales: **Sin Asignación**

Copias: **N**

Tribunal: **CAMARA CIVIL - SALA F - sito en LAVALLE 1220 PISO 9°**

Hago saber a Ud- que en el Expte Nro. **80155 / 2019** caratulado: **ALZOGARAY, JORGE ALBERTO c/ RUBELLIN , ALAN URIEL s/DAÑOS Y PERJUICIOS(ACC.TRAN. C/LES. O MUERTE)** en trámite ante este Tribunal, se ha dictado la siguiente resolución:

Queda Ud. legalmente notificado

Buenos Aires, de septiembre de 2023. SBO

Fdo.: MARIA M RODRIGUEZ DEL SEL, PROSECRETARIO ADMINISTRATIVO

EXPTE. 80155/19 ALZOGARAY, JORGE ALBERTO C/ RUBELLIN, ALAN
URIEL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de septiembre de 2023, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “F” para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión, a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada.

Practicado el sorteo correspondiente, resultó el siguiente orden de votación: Dra. Sclarici – Dr. Ramos Feijóo.

A la cuestión propuesta, la Dra. Gabriela Mariel Sclarici dijo:

I. La [sentencia](#) de grado dictada con fecha 20 de marzo de 2023 hizo lugar a la demanda entablada por Jorge Alberto Alzogaray. En consecuencia, condenó a Alan Uriel Rubellin a abonarle al actor la suma de pesos trescientos treinta y siete mil quinientos cincuenta (\$337.550) más intereses y las costas del proceso (art. 68 CPCC). Asimismo, hizo extensiva la condena a la aseguradora Caja de Seguros SA.

II. Contra el decisorio apelan y expresan agravios a [fs. 352/353](#) la parte actora y a [fs. 360/367](#) la parte demandada y la aseguradora citada en garantía.

Corrido el pertinente traslado de ley, respondió la actora a [fs. 369/371](#).

Se dictó el llamamiento de autos, providencia que se encuentra firme, quedando de esta manera los presentes en estado de dictar sentencia.

III. Motiva el inicio de las presentes actuaciones el accidente ocurrido el día 17 de marzo de 2019.

Refiere el actor que circulaba a bordo de su motocicleta marca Honda CG 150 Titan -dominio 848 JTY- por la Av. Emilio Castro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y al llegar a la intersección con la calle Lisandro de la Torre, el vehículo marca Renault Megane -dominio FRO 619- que circulaba por la misma arteria, a su izquierda, quiso emprender el giro hacia la derecha y se produjo la colisión.



Sostiene que el accidente se produce ante la excesiva velocidad del demandado, su conducta imprudente al girar sin mirar y no poder frenar el rodado a su cargo a tiempo.

La citada en garantía respondió la citación y atribuyó la responsabilidad del hecho a la víctima manifestando que el Sr. Alzogaray circulaba detrás del automóvil del vehículo del demandado, por el mismo carril, y habría realizado una imprudente maniobra queriendo pasar por la derecha con el fin de invadir el carril del automóvil y circular en el muy estrecho espacio existente entre el auto y el cordón de la vereda.

IV. Agravios

Se agravia la parte actora en torno a la ponderación de los rubros “incapacidad psicofísica”, “tratamiento psicológico”, “daño moral”, “daños materiales” y “privación de uso”, los que estima insuficientes.

Cuestiona también la tasa de interés establecida y solicita la aplicación de la doble tasa activa.

La parte demandada y la citada en garantía en primer lugar solicitan que se declare la nulidad de la sentencia apelada, la que tildan de arbitraria por entender viola el principio de congruencia, el derecho de defensa en juicio y el derecho de propiedad.

Se agravian también de la responsabilidad endilgada en el entendimiento de que no se acreditó la versión del hecho expuesta por el pretensor por lo que requieren el rechazo de la demanda.

Asimismo, discuten los montos indemnizatorios admitidos en concepto de “incapacidad psicofísica” y “daño moral” por considerarlos excesivos, a la vez que sostienen que no se encuentra acreditado el nexo causal entre las lesiones y el accidente de autos.

En este sentido, aluden a tres procesos anteriores en los que el aquí actor también fue víctima de accidentes de tránsito.

Finalmente se quejan de la tasa de interés dispuesta por el magistrado de primera instancia, por cuanto entienden que su aplicación implicaría alterar el significado económico del capital de condena.

V. Liminarmente, cabe analizar el planteo de nulidad efectuado.

En este sentido, cabe recordar que el recurso de apelación comprende el de nulidad (art 253 del CPCCN) si se funda en defectos de la sentencia y no en errores *in procedendo*, que podrían haber sido articulados por la vía del incidente de nulidad. Es decir que nuestro ordenamiento adjetivo



no regula el recurso de nulidad como recurso autónomo, sino que lo subordina al de apelación (Fenochietto, Eduardo A. - Arazi, Roland, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Astrea, Buenos Aires, 1993, t. I, p. 888 y ss.).

Así las cosas, cuando los vicios obedecen a yerros en la interpretación y aplicación de la ley, apreciación de los hechos o valoración de la prueba, no corresponde declarar la nulidad de la sentencia, pues todos los errores *in iudicando* pueden ser subsanados por vía de apelación. (CNCiv, Sala H, del 30/11/2014, “Urtasún Isabel Eulalia c/ Raz y Cía S.A. s/ daños y perjuicios derivados de la vecindad” Cita: MJ-JU-M-90231-AR | MJJ90231 | MJJ9023).

Sabido es que el recurso de nulidad puede definirse como el remedio tendiente a invalidar una resolución que se ha pronunciado con omisión de los requisitos de lugar, tiempo y forma que establece la ley, o que es la conclusión de un procedimiento viciado, en la medida que el vicio se exteriorice en una resolución judicial (De los Santos, Mabel, “El recurso de nulidad”, Revista de Derecho Procesal N° 3, Medios de impugnación. Recursos II, p. 191 Ed. RubenzalCulzoni).

Su finalidad, entonces, es obtener la invalidación de un pronunciamiento cuando se han incumplido los requisitos que condicionan la validez de las resoluciones judiciales o, cuando el procedimiento adolece de defectos que no pueden ser subsanados (arts. 34, inc. 4°; 163 y 253 del Código Procesal), de manera que quedan excluidos del recurso los errores de juzgamiento de hecho y de derecho de la resolución (errores *in iudicando*), pues se trata de materia propia de los demás recursos, en especial del recurso de apelación (Arazi- De los Santos, “Recursos ordinarios y extraordinarios”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, p. 231 y sgtes.). (CNCiv Sala “J”, 20/5/2019 Expte N° 37824/2010 “Murciego Juna María s/ sucesión Ab-intestato).

La nulidad de la sentencia sólo procede cuando adolece de vicios o defectos de forma o construcción que la descalifican como acto jurisdiccional, es decir, cuando ha sido dictada sin sujeción a los requisitos prescriptos por la ley adjetiva, (arts. 34 y 163 CPCCN) pero no en hipótesis de errores *in iudicando*. que de existir, pueden ser reparados mediante el recurso de apelación, en el que el tribunal de alzada puede examinar los hechos y el derecho con plena jurisdicción. En efecto la nulidad sólo es admisible si se invoca un perjuicio que debe traducirse en una restricción a la garantía de la defensa. De allí que si los vicios -en caso de existir- no son de tal magnitud



que puedan afectar la potestad defensiva de los litigantes, no procede la anulación, lo que no es sino aplicación de la máxima "pas de nullité sans grief" (Arazi-De los Santos, "Recursos ordinarios y extraordinarios", p.238). (Conf CNCiv, Sala M del 9/10/2007 "Santillán Rosa c/ Santillán Estrugamou Fernando s/ colación") Cita: MJ-JU-M-17807-AR | MJJ17807 | MJJ17807; esta Sala Expte n° 78831/2015 "Chavez, Diego Ruben c/ Aguirre, Raul Oscar y otros s/daños y perjuicios")

En virtud de ello, el planteo introducido debe interpretarse restrictivamente, y como ultima "ratio" frente a la existencia de una efectiva indefensión y ninguno de los supuestos yerros de la sentencia señalados por el apelante, se refieren a vicios o defectos de forma que la descalifiquen como acto jurisdiccional válido, por lo que no cabe más que rechazar el pedido de nulidad y examinar los agravios vertidos en el marco del recurso de apelación.

VI. Responsabilidad:

Adelanto que seguiré a los recurrentes en las alegaciones que sean conducentes para decidir este conflicto (conf. CSJN Fallos: 258:304, entre otros), pues recuerdo que como todas las pruebas no tienen el mismo peso, me apoyaré en las que resulten apropiadas para resolver el caso (conf. CSJN, Fallos: 274:113) y las que produzcan mayor convicción en concordancia con los demás elementos de mérito de la causa. Se considerarán, entonces, los hechos "jurídicamente relevantes" (Aragoneses Alonso, Pedro, Proceso y Derecho Procesal); o "singularmente trascendentes" (Calamandrei, Piero, La génesis lógica de la sentencia civil).

En relación al encuadre jurídico resulta de aplicación lo normado por el art. 1769 Cód. Civ. y Com., que establece que, en los casos de daños causados por la circulación de vehículos, se aplican los artículos referidos a la responsabilidad derivada de intervención de las cosas (arts. 1757/1758 Cód. Civ. y Com).

Al ubicarse la hipótesis en los arts. 1757 y 1758 Cód. Civ. y Com., el factor de atribución objetivo determina que al damnificado le basta, en principio, probar la intervención activa de la cosa y la relación de causalidad con el daño producido; e incumbe al dueño y/o guardián de ésta la alegación y prueba de alguna de las eximentes, de modo que se produce la correlativa inversión de la carga de la prueba en razón de la presunción legal adversa que compromete la responsabilidad del propietario o guardián del automotor quien para eximirse de tal, debe demostrar que el evento acaeció



por el hecho de la víctima, o de un tercero por quien no debe responder, o el caso fortuito que fractura el nexo de causalidad, mediante la demostración cabal de los hechos que alegue con tal finalidad (conf. Trigo Represas, "La Responsabilidad por los daños causados por automotores", ed. 1997, pág. 6, "Código Civil Anotado" Tomo I, pág. 611, comentario al artículo 1113; Llambías, "Tratado de Derecho Civil- Obligaciones", Tomo IV-A, pág. 598, n° 2626; C.N.Civ. Sala J, 16/10/2020, Expte N° 51344/2016 "Ramos Miguel Alejandro c/ Aljive Sociedad de Responsabilidad Limitada y otro s/ daños y perjuicios"; Ídem, 18/2/2021, Expte N° 51041/2016 "Tangari, Ricardo Miguel c/ Martino, Alejandro y otro s/ Daños y Perjuicios"; Ídem id, 11/6/2021, "Sorrentino Hugo c/ Gordillo Sergio Gabriel y otros s/ daños y Perjuicios"; Id id 22/9/2021 Expte N° 14016/2018 "Núñez Cecilia Constancia y otro c/ Empresa Ciudad de San Fernando s/ daños y Perjuicios"; entre muchos otros).

Tales consideraciones, no cabe duda, también deben hacerse extensivas al caso de colisión entre un automotor y una motocicleta, pues debe entenderse que, por sus características a ésta última cabe asimilársela a aquel móvil, pues su accionar lo es a motor, por lo cual no puede ser considerada un vehículo menor, sino que se encuentra en la misma situación de los automóviles (conf. Llambías, Jorge Joaquín, "Obligaciones", T IV-A, pág.485, núm. 2581, Kemelmajer de Carlucci, Aída. en Belluscio-Zannoni, Código Civil comentado, T 5, pág. 530, núm. 51).

Sentado ello, es dable destacar que la convicción del juzgador debe formarse tendiendo a un grado sumo de probabilidad acerca del modo de producirse el evento, aunque no se tenga certeza absoluta, porque admitida la existencia del siniestro y ante versiones contrapuestas, debe realizarse un proceso de selección que forzosamente conduzca a tener como realmente sucedidas algunas circunstancias en las que se apoyan dichas manifestaciones (Conf. CNCiv. Sala "J", 16/10/2020, Expte N° 51344/2016 "Ramos, Miguel Alejandro c/ Aljive Sociedad de Responsabilidad Limitada y otro s/ daños y perjuicios"; Ídem 3/12/2020 Expte N° 68270/2017 "Aguirre Mariela Verónica y otros c/ El Puente SAT y otros s/ Daños y Perjuicios"; entre otros).

Por otra parte, en el terreno de la apreciación de la prueba, el juzgador puede inclinarse por la que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado (Conf. CNCiv. Sala "J", 22/2/2021, Expte. N° 89109/2013 "González, Margarita Eleutaria y otros c/



Ferrovías S.A.C. y otro s/ Daños y Perjuicios”; Ídem 3/6/2021, Expte N° 50771/2015 “Ayala, Micaela Belén c/ Microómnibus 47 S.A. y otro s/ daños y perjuicios”; ídem id 29/9/2021 Exp. N° 75.964/2017, “Orrego, Cecilia c/ García Voza, Martina s/ daños y perjuicios ente otros).

Como se adelantó, el demandado y la aseguradora se agravaron de la atribución de responsabilidad.

Consideran que no se acreditó la mecánica del accidente y que no es posible atender la declaración del Sr. Vivas por no haber declarado en sede penal. Agregan también que el deponente fue dirigido por el letrado de la parte actora al confeccionar el croquis pertinente y que su relato es inatendible.

En el caso no se encuentra discutida la efectiva colisión ocurrida entre la moto del actor y el automóvil del demandado, aunque las partes difieren en la mecánica del hecho. Ante dicha discrepancia, no cabe más que proyectarse a las probanzas arrimadas a la causa tendientes a acreditar las versiones brindadas por los litigantes y, en su ausencia, a las reglas de la carga de la prueba, las que serán evaluadas en su conjunto a la luz de la sana crítica racional (art. 386 Cód. Procesal).

A fs. 2/3 luce la denuncia de siniestro en la que el actor manifestó que: “Circulando por Emilio Castro al llegar a la intersección de Lisandro de la Torre el auto que venía a mi izquierda dobla imprevistamente hacia la derecha para retomar esta última, impactando en su lateral derecho trasero...”.

En la mentada constancia se consignan también los datos del vehículo asegurado, se describen los daños (“palanca de cambio, apoya pie, guardabarros, tablero”) y se deja asentado la existencia de acompañantes.

De la copia de denuncia presentada por la citada en garantía que luce a fs. 48 se desprende: “VH aseg circulando sobre Av. Emilio Castro, VH tercero moto con casco, circulando por la misma detrás del VH aseg, en la intersección de ambas calles VH tercero colisiona con la parte trasera del VH aseg//sin desplazamientos”.

A fs. 214/218 obra el informe del perito ingeniero Marcos Enrique Migliorini, el que, adelanto, no arrojó datos relevantes a fin de establecer la mecánica del choque.

En efecto, luego de analizar las constancias obrantes en la causa, el idóneo describió los daños de la moto, informó que la avenida Emilio Mitre (sic) tiene doble sentido de circulación, con dos carriles por mano, es pavimentada sin problemas de transitabilidad y que la calle Lisandro de la



Torre tiene sentido de circulación único, que también se encuentra pavimentada sin problemas de circulación. Agregó que ambas calles son de traza recta y sus ejes en la intersección, que posee semáforos y tiene sendas peatonales y líneas de detención demarcadas horizontalmente, forman un ángulo aproximado a 90°.

Concluyó en que no hay elementos para determinar la mecánica de los hechos ni velocidades.

En autos declaró a instancias de la parte actora el testigo Iván Vivas (ver audiencia llevada a cabo el 12 de abril de 2022, videograbada en el expediente digital -sistema lex 100- en la solapa “documentos digitales”). Sostuvo que vio un accidente en marzo de 2019. Que era un domingo, que al momento del accidente se encontraba circulando en sentido contrario a las partes, al otro lado de la intersección y que antes de llegar a la esquina observó cómo “del otro lado un coche dobla y se lleva puesta a la moto”.

En relación al lugar donde se produjo el choque indicó que fue en la intersección de Emilio Castro y Larrazábal (no recordó la existencia de semáforos) y así lo plasmó en el croquis. Ubicó a la moto en el carril derecho de la calle Emilio Castro y al vehículo del demandado en el carril izquierdo -a la par-. Dijo que permaneció en el lugar “un toque porque estaba con el nene, unos dos minutos aproximadamente. Levanté la moto, me fijé que más o menos esté bien. Yo veo un montón de accidentes. Estoy en la calle todo el día...”. Preguntado por las velocidades de los vehículos dijo no recordar.

En relación a los daños de la moto refirió que la moto “estaba medio hecha mierda” (sic). Luego sostuvo que estaba bastante entera, que “se había raspado el costado”.

En cuanto al actor manifestó que estaba lastimado “medio perdido, me parece que le dolía la pierna y la mano”.

Sabido es que la fuerza probatoria de un testigo está vinculada con la razón de sus dichos y, en particular, con las explicaciones que pueda dar acerca del conocimiento de los hechos a través de lo que sus sentidos percibieran. En el proceso formativo de su convicción, el Juzgador sólo excepcionalmente puede lograr una certeza absoluta sobre la forma en que sucedieron los hechos, pero ha de bastar para fundar su decisión haber alcanzado una certeza o convicción moral, entendiendo por ésta el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad, tras el examen de la prueba aportada (Conf CNCiv, sala “J”, 21/11/2020 Expte N°42514/2014 “Capmany Ricardo



Omar c/Transporte Automotor Plaza S.A.C.I. y otro s/ daños y Perjuicios”; ídem 14/12/2020 Expte N°14845/15 “Albornoz Hernán Carlos c/ Transportes Lope de Vega SA s/ Daños y Perjuicios”; ídem id, 14/6//2021 Expte N° 39809/2018 “Tornese Ernesto Nicolás c/ Transportes santa Fe SACI y otros s/ daños y Perjuicios”, entre muchos otros).

En este orden de ideas, las manifestaciones deben ser apreciadas en función de diversos elementos, tales como las condiciones individuales y genéricas del deponente, seguridad del conocimiento que manifiesta, coherencia del relato, razones de la convicción que menciona, y la confianza que inspira, de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Cabe destacar que, si bien es cierto que es criterio jurisprudencial reiterado que la máxima *testis unus, testis nullus* no tiene acogida en nuestro derecho, al menos con el rigor que emana de los términos de dicha máxima; el testigo único debe valorarse con la mayor severidad y rigor crítico, tratándose de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa, que corroboren o disminuyan su fuerza convictiva, examinando cuidadosamente la calidad del declarante (Conf. CNCiv. Sala “J”, 2/11/2020, Expte. N° 5079372014 “Romero Graciela c/ El Nuevo Halcón (LINEA 148) interno143 s/ Daños y Perjuicios”).

En este contexto, señalo que la declaración del único testigo presencial con la que se cuenta en la causa, resulta inútil a efectos de tener por cierta la versión -por demás imprecisa- brindada en el escrito inaugural, la que tampoco ha podido ser corroborada por la pericia llevada a cabo por el ingeniero mecánico.

Nótese que el testigo incurrió en contradicciones e inconsistencias que no permiten, en modo alguno, tener por probada la mecánica expuesta por el reclamante.

Veamos; dijo que el accidente se produjo en la esquina de Emilio Castro y Larrazábal, cuando en realidad sucedió en la intersección de Emilio Castro y Lisandro de la Torre. Luego sostuvo que el demandado se llevó puesta a la moto, extremo que no solo no pudo ser determinado pericialmente, sino que contraría el relato que el propio actor formuló ante su aseguradora y a la perito psicóloga en oportunidad de ser entrevistado. Al responder sobre los daños de la moto dijo que estaba “estaba medio hecha mierda” (sic), mencionó



daño en el manillar, continuó refiriendo que estaba bastante entera y luego que tenía raspado el costado.

Y si bien ciertas imprecisiones podrían ser lógicas atento al tiempo transcurrido entre el hecho de autos y su declaración (poco más de tres años), no puede soslayarse que el deponente incurrió en demasiadas inconsistencias y contradicciones como para convencer.

Y es que aun suponiendo que la afirmación sobre el lugar donde dijo que vio el accidente (intersección de Emilio Castro y Larrazábal) se debió a una confusión, es curioso que, circulando por una avenida con doble sentido de circulación, cuya intersección se encontraba semaforizada (extremo que ni recuerda), por lo que debía estar atento a la señal lumínica, haya podido observar un choque que se produjo al otro lado de la encrucijada a la que se aproximaba.

Además, teniendo en cuenta la ubicación de su vehículo (al otro lado de la intersección) no se explica cómo pudo advertir que la moto del actor habría impactado contra la rueda trasera del vehículo del demandado, circunstancia que aclaro, no se desprende de los elementos obrantes en la causa.

Tampoco se entiende, valorando la ubicación de los vehículos involucrados en el hecho -que circularían según sus dichos y los del Sr. Alzogaray, uno al lado de otro pero en diferentes carriles (ver croquis por él confeccionado)- que la motocicleta del accionante haya impactado con su parte frontal el guardabarros trasero -sector derecho- del rodado del demandado. Y es que, de haberse producido el choque en tales circunstancias, los daños de la motocicleta debieron ubicarse en su lateral izquierdo y no en la parte delantera y los del rodado del demandado, se habrían producido en su lateral derecho, distinto a lo que se observa en las fotografías obrantes en la causa.

Sobre este piso de marcha, habida cuenta de que la declaración del Sr. Vivas no se compadece con los elementos obrantes en autos, por lo que queda desvirtuada, y que la peritación efectuada por el ingeniero no arrojó luz sobre el modo en que se produjo el choque, solo cabe concluir que el actor no cumplió con la carga ineludible de acreditar los antecedentes fácticos en los que basó su reclamo (art. 377 del CPCCN).

No probó que el vehículo del demandado circulara por el carril izquierdo de la moto, tampoco que lo hiciera a excesiva velocidad y mucho



menos que su maniobra imprudente fuera la que ocasionara el accidente de autos.

Desde el punto de vista estrictamente procesal, los litigantes deben probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, y tal imposición no depende de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso. No existe daño sin hecho que lo determine, y la probanza del mismo debe aportarla la parte que tiene interés en afirmar su existencia en cuanto le es favorable su efecto jurídico, debiendo a tal fin elegir los medios adecuados para formar la convicción en el ánimo del juzgador; es decir, el *onus probandi* pesa sobre quien sostiene un hecho. Lo que ha de probarse es la afirmación del hecho, por lo que si el *onus probandi* pesa sobre la actora, ante la falta de pruebas del hecho contradicho, debe rechazarse la pretensión (esta Sala, Expte. n110.687/2008 “Martorelli, Gustavo Guillermo c/ Asociación del Fútbol Argentino y otros s/ daños y perjuicios” del 19/5/2021).

Es que la prueba de la relación causal, cuando menos en su fase primaria, puramente material, incumbe a su pretensor, lo que resulta una simple aplicación del principio que fluye del art. 377 del CPCCN (conf. Brebbia, Roberto H., “Hechos y actos jurídicos”, Astrea, Bs. As., 1979, pág. 141; Andorno, Luis, “La responsabilidad médica”, Zeus, t. 29 D-117; Vázquez Ferreyra, Roberto, “Responsabilidad por daños. Elementos”, Depalma, Bs. As., 1993, págs. 226-30; Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, Abeledo Perrot, Bs. As., pág. 269; Bueres, Alberto, “Responsabilidad civil de los médicos”, Hammurabi, Bs. As., 1992, t. I, pág. 305 y ss.).

La carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés del afectado y la generación de una infraestructura idónea para sostener el reclamo (conf. CNCiv., Sala J, 28/8/2007, “González, Bibiana Raquel c/ Metrovías S.A. s/ Daños y Perjuicios”, entre otras).

Por otro lado, y frente al caso concreto, luego de sentar los principios que deben regir la solución de una litis dada, quien juzga debe comenzar por analizar en primer lugar si se dan los requisitos necesarios para poner en marcha la presunción de responsabilidad establecida por los art. 1757 del CCyC, como así también si el hecho denunciado en la demanda tiene nexos



de causalidad adecuada con el daño injustamente sufrido de conformidad con lo dispuesto por el art. 1726 del CCyC.

Cabe recordar que aun cuando los hechos presumidos quedan al margen del objeto de la prueba, no ocurre lo mismo con los que configuran la base de la presunción, los que deben demostrarse si no han sido admitidos (conf. Palacio, Lino, "Derecho Procesal Civil", Tomo IV, pág. 343).

Del mismo modo, las presunciones de responsabilidad o de causalidad creadas por la ley para favorecer a las víctimas de un acto ilícito hacen que queden relevadas de la prueba de la culpa, pero ello no implica que concurra idéntica dispensa en cuanto a la acreditación de los hechos que le dan nacimiento.

Para analizar los presupuestos de la responsabilidad civil, es indispensable determinar si las consecuencias imputadas fueron producidas por la acción u omisión de la demandada, vale decir, la existencia misma del hecho y la relación causal cuya demostración incumbe a la actora en todos los casos, no como un vínculo solamente posible, sino la efectiva comprobación de la atribución del daño al hecho (conf. Goldemberg, A. "La relación de causalidad en la responsabilidad civil" págs. 45 y sgtes.)

Ello así, por cuanto en el proceso civil los hechos que son objeto de prueba deben haber sido afirmados por las partes. En principio, en el sistema dispositivo, el juez no investiga ni averigua, sino que verifica las afirmaciones de los litigantes (conf. Roland Arazi, Jorge A.- Rojas "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", 2º edición actualizada, T II, pág. 309).

Esta idea que emerge del art. 377 del Código Procesal, se relaciona con la carga de la prueba, si bien no debe perderse de vista que ella juega sólo en la formación lógica de la sentencia cuando falta prueba, por insuficiente, incompleta o por frustración de la actividad procesal de las partes. Entonces, únicamente se debe acudir a los principios sobre la carga de la prueba cuando el juzgador se ve en la necesidad de fijar quién deberá soportar las consecuencias que se producen cuando quien debía probar, no lo ha conseguido (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Comentado", Tomo 2, págs. 322 y sig.: C. N. Civ., Sala J, Expte. 84737/2007,14/5/2010 "Macchi, Daniel Roberto c/ Autopistas del Sol S. A. s/ daños y perjuicios").

El citado art. 377 comienza diciendo que incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la presencia de un hecho controvertido. Se



considera como tal aquel hecho conducente, pertinente, útil, que incide con suficiente importancia en el curso de la litis, siendo su prueba necesaria porque dependiza la verificación y convicción que el juez puede alcanzar (Conf. Gozaíni, Osvaldo, “El acceso a la justicia y el derecho de daños”, en Revista de Derecho de Daños-II, Ed. Rubinzal Culzoni, pag. 192).

En este sentido, prueba es tanto la demostración de la existencia de un hecho ignorado o no afirmado, como la confirmación de un hecho supuesto previamente afirmado. La prueba apunta a la reconstrucción histórica o lógica (prueba indiciaria) de hechos sucedidos en el pasado, y que pueden subsistir en el presente, a través de leyes jurídicas que gobiernan dicho proceso y delimitan el campo de la búsqueda, sus tiempos y los medios para conducirla (Kielmanovich, Jorge L. “Teoría de la prueba y medios probatorios”, págs. 20/21, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001; C. N. Civ., esta Sala, 29/09/2005, Expte. N° 101.190/1999, “Kolsestein, Adolfo Roberto c: Cons. De Prop. Salta 1157 s/ cobro de sumas de dinero”).

En principio, cabe señalar que los hechos podrán preexistir con abstracción del proceso, pero en la medida en que de aquellos se pretenda extraer consecuencias jurídicas e interesen a la litis, menester será que se los pruebe, de forma que adquieran vida propia, se exterioricen y existan judicialmente para el juez, para las partes y el proceso, en razón de que para el método judicial un hecho afirmado, no admitido y no probado, es un hecho que no existe, pues para ello se requiere un mínimo contenido objetivo en el material con el que se opera (conf. Kielmanovich, Jorge L. “Teoría de la prueba y medios probatorios”, pág. 37, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001).

Se ha afirmado reiteradamente que, en el proceso dispositivo civil, sin perjuicio de que el juez debe obtener, dentro de lo posible, la verdad en su mayor pureza, se impone la necesidad de una solución para los supuestos dudosos. Tanto las partes al desplegar su actividad, cuanto el juez al momento de dictar sentencia, tienen que tener una regla que a este último le permita determinar a quién condena o absuelve, ya que no es posible absolver la instancia. No se trata sólo de reglas para el juez, sino también de reglas o normas para que las partes produzcan las pruebas de sus hechos, al impulso de su interés en demostrar la verdad de sus respectivas posiciones” (Falcón, Enrique, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado, Concordado y Comentado”, t. III, p. 145, Ed. Abeledo-Perrot; C. N. Civ., Sala J, 03/10/2000, “Romero, Damiana c. Cesáreo, Carlos y otros; Lugo, Mauro c.



Indrieri, Juan L. y otro y Di Marco, Julio c. Expreso Cañuelas S.A. y otro”, L.L. 2001-E- 609; Idem., id., 29/09/2005, Expte. N° 101.190/1999, “Koselstein, Adolfo Roberto c/ Cons. De Prop. Salta 1157 s/ cobro de sumas de dinero”, Idem., id., 11/02/2010, “Solimo, Héctor Marcelo c/ Trenes de Buenos Aires y otro”, entre otros).

El concepto de “carga procesal” es el centro de la responsabilidad y función de las partes que persiguen, naturalmente, una sentencia favorable, y para ello necesitan conducirse en el debate judicial, con cuidada eficacia y oportunidad. La teoría del proceso como “situación jurídica” justamente ha puesto en el tapete el rol de los litigantes visto a la luz de sus chances, expectativas, posibilidades y riesgos que irán marcando la distancia con la posible suerte del derecho se somete a la decisión judicial. Especialmente, en esa concepción, las partes están pesadas con “cargas” o sea imperativos del propio interés para cumplir los actos procesales No son obligaciones, ya que su contraparte no podrá forzar al interesado a cumplirlas y, por el contrario, quedará en ventaja si el mismo omite liberarse bien y en tiempo propio (Eisner, Isidoro, “Planteos procesales”, Ed. La Ley, 1984; pags. 57/58 y 94).

En síntesis, el pretensor del resarcimiento de daños debe demostrar los presupuestos de la norma que lo beneficia. Debe probar la existencia del hecho por el que demanda, o de la acción antijurídica, o el incumplimiento; también el factor de atribución, el nexo causal y el daño serán motivo de su esfuerzo demostrativo (Lorenzetti, Ricardo Luis, “Carga de la prueba en los procesos de daños”, L. L. 1991-A-995, Tanzi, Silvia, “La prueba en el daño” en Revista “Derecho de Daños” t. 4, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1999, págs. 444/6/7/9), lo que no ocurre en el caso.

La apreciación de la prueba exige al juzgador que realice un análisis del caso de acuerdo con los principios de la sana crítica y a las partes que la producción de las pruebas ofrecidas sean lo suficientemente eficaces como para iluminar los hechos que sean sometidos a juzgamiento.

Es sabido que en oportunidad de dictarse la sentencia definitiva pueden producirse dos situaciones: 1) la actividad probatoria desarrollada por una o por ambas partes le depara la convicción sobre la existencia o inexistencia del o los hechos controvertidos; o 2) la actividad probatoria desarrollada es insuficiente o directamente no se produjo prueba a los efectos de probar uno o más de esos hechos.



Ante el primer supuesto, resulta indiferente determinar sobre cuál de las partes pesaba la carga de la prueba, pero si se configura la segunda de las situaciones, debe emitirse un pronunciamiento contando con ciertas reglas que permitan establecer cuál de las partes ha de sufrir las consecuencias perjudiciales que provoca la incertidumbre sobre los hechos controvertidos, de suerte tal que la sentencia resulte desfavorable para la parte que no obstante haber debido aportar la prueba correspondiente, omitió hacerlo (Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1992, T:IV, pág. 362/3).

La razón de ser de la carga de la prueba es evitar que por causa de hechos dudosos el juzgador se abstenga de sentenciar la cuestión de derecho que rige la causa. Es por eso que frente a los hechos inciertos, dudosos o simplemente no probados por las partes resultan necesarias ciertas reglas que permitan al sentenciante llegar a una certeza oficial.

Se debe responsabilizar a la parte que, según su posición en el caso, debió justificar sus afirmaciones, pero sin embargo no logró formar la convicción acerca de los hechos invocados como fundamento de su pretensión.

En definitiva, las reglas sobre carga de la prueba no tratan de fijar quien debe llevar la prueba, sino quien asume el riesgo de que falte, por ello señala Devis Echandía que no es correcto decir que la parte gravada con la carga debe suministrar la prueba o que a ella le corresponde aportarla, es mejor decir que a esa parte le corresponde el interés en que tal hecho resulte probado o en evitar que se quede sin prueba y, por consiguiente, el riesgo de que falte –se traduce en una decisión adversa- (DevisEchandía, Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Zavallía, Buenos Aires, 1988, T. I pág. 484).

Por otro lado, es sabido que en el caso de la responsabilidad cuasidelictual es donde con mayor frecuencia la sentencia de condena se funda en simples presunciones de culpabilidad, no desvirtuadas por prueba en contrario y una de las típicas y menos controvertidas es la que pone sobre el conductor que embiste, con la parte delantera de su vehículo, la parte lateral o posterior de otro. Así se ha establecido una presunción hominis de responsabilidad contra el conductor que embiste a otro con la parte delantera de su coche, lo cual se tiene por sucedido si uno de los vehículos presenta deterioros en su parte frontal o delantera y el otro en su costado o atrás (Trigo



Represas, Félix – López Mesa, Marcelo, Tratado de responsabilidad civil, La Ley, Buenos Aires, 2011, TV, p. 789 y 790; Conf. CNCiv. esta Sala, Expte 99611/2010, del 5/4/2021, “Hermosilla, Pedro Hugo y otros c/ Godoy, Carlos Alberto y otros s/ daños y perjuicios”), tal es el caso de autos.

El carácter de embestidor mecánico es un indicador de que se ha violado la norma que manda a tener en todo momento el control del vehículo para prevenir accidentes (Mosset Iturraspe, Jorge, “Colisión desde atrás, un caso dudoso. ¿Eximente o culpa concurrente?”, LL 1994-C, 215).

En consecuencia, la prueba rendida y valorada, sumado a los daños que se observan en las fotografías obrantes en la causa, que dan cuenta de que la moto sufrió daños en la parte delantera (ver fs. 12) y el vehículo del demandado en la parte trasera (ver fs. 49/50), me persuaden de que, contrariamente a lo sostenido en el apartado VIII del escrito de demanda, fue el accionante quien conducía su motocicleta en violación a lo dispuesto por el art. 50 de la ley 24.449 que dispone que en la vía pública se debe circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo.

Tales circunstancias –en ausencia de otra prueba idónea- son, a mi criterio, determinantes para tener por probada la eximente invocada (hecho de la víctima). Máxime si se considera que el propio reclamante reconoció su carácter de embistente al denunciar el siniestro y al relatarle los hechos a la perito psicóloga.

Sin perjuicio de que lo reseñado es suficiente para admitir los agravios de la parte demandada y la citada en garantía y, en consecuencia, revocar el fallo apelado, solo a mayor abundamiento, debo señalar que, aun en la mejor de las hipótesis para el actor, y para el caso que se hubiere probado la responsabilidad del demandado, ni siquiera podría tenerse por acreditado que los daños que el actor dijo sufrir, fueran consecuencia del accidente que dio origen a este reclamo.

Y esto es así, dada la circunstancia -sumamente llamativa- de que el expediente bajo examen ha sido elevado junto con tres causas (Ex. 68038/14 “Alzogaray, Jorge Alberto c/ Carbo San Luis SA s/ daños y perjuicios” -Juzgado Nacional de Primera Instancia N° 78-; Ex. 50.187/16 “Alzogaray, Jorge Alberto c/ Yñiguez, Jorge Omar y otro s/ daños y perjuicios” -Juzgado Nacional de Primera Instancia N°28-; Ex. 91.139/16 “Alzogaray, Jorge Alberto c/ Lauferman, Silvio Ernesto s/ daños y perjuicios”



-Juzgado Nacional de Primera Instancia N° 68), iniciadas por el Sr. Alzogaray por accidentes de tránsito con similar o idéntica mecánica y en donde ha sufrido lesiones de distinta índole.

En la causa N° 68.038/14 -que concluyó por acuerdo- el perito médico estimó una incapacidad parcial y permanente del 20,10% por secuela de tobillo izquierdo (6%) y secuela lumbar (15%). Ello con motivo de un accidente de tránsito ocurrido el día 20/09/13.

En el expediente N° 50.187/16 iniciado con motivo del accidente ocurrido el día 18/12/15 (concluido también por acuerdo) refirió padecer latigazo cervical severo, politraumatismo, contusiones y excoriaciones varias.

En la causa N° 91.139/16 (finalizada por acuerdo) el Sr. Alzogaray sostuvo sufrir idénticas lesiones a las mencionadas en el párrafo precedente como consecuencia de un accidente ocurrido el 10/03/16 (menos de tres meses de sucedido el hecho por que inició la causa N° 50.187/16).

Además, de la compulsa del sistema Lex 100, surge otra causa anterior a las mencionadas precedentemente (Ex. 60891/10 “Alzogaray, Jorge Alberto c/ Molina, Manuel Clodomiro s/ daños y perjuicios” -Juzgado Nacional de Primera Instancia N° 29-) promovida por un accidente ocurrido el 14 de agosto de 2009. En dicho proceso dijo sufrir traumatismo de cráneo, cervicalgia, lumbalgia, lesión ligamentaria y tendinosa y esguince de tobillo izquierdo.

También surgen del sistema de gestión de expedientes “Lex” otros dos procesos que se encuentran en trámite (Ex. 54.818/23 “Alzogaray Jorge Alberto c/ Rojas, Juan Cruz y otro s/daños y perjuicios” -ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia N° 40- y Ex. 15.931/23 “Alzogaray, Jorge Alberto c/ Viera Barboza, Adelina s/ daños y perjuicios” -ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia N° 73-).

En el primero de ellos (expediente N° 54.818/23) el Sr. Alzogaray denunció sufrir fractura con desplazamiento del 1° y 2° metatarsiano del pie izquierdo, politraumatismos y traumatismo en miembros inferiores y superiores. Ello por un accidente ocurrido el día 11/08/20.

Y en la causa N° 15931/23 inició actuaciones por un siniestro ocurrido el 14/12/21, donde denunció ser víctima de politraumatismos, con indicación de reposo de los miembros.

De lo expuesto se colige que la tarea de determinar el nexo de causalidad entre el accidente de autos y las secuelas que se dicen padecidas



por el accidente que se reclama, deviene extremadamente compleja, a poco que se repare que de las cuatro causas iniciadas con anterioridad al expediente bajo estudio -todas ellas por choques idénticos o similares-, dos de ellas (Ex. N° 50.187/16 y Ex. N° 91.139/16) han finalizado por acuerdo -ver fs. 108/110 y fs. 62/63-, sin que se hayan llevado a cabo en aquellas, las respectivas periciales médicas.

VII. Conclusión

A tenor de las consideraciones vertidas en el presente voto, propongo al Acuerdo revocar la sentencia de grado y rechazar la demanda promovida por Jorge Alberto Alzogaray, encomendando, a los efectos de dar cumplimiento con lo dispuesto en el art. 34 inc. 5) aps. b), c) y d) del CPCCN, que a través de la Secretaría de origen se informe a los Juzgados Civiles de Primera Instancia N° 73 y N° 40 la existencia de la totalidad de las causas reseñadas (Ex. 60891/10 “Alzogaray, Jorge Alberto c/ Molina, Manuel Clodomiro s/ daños y perjuicios, Ex. 68038/14 “Alzogaray, Jorge Alberto c/ Carbo San Luis SA s/ daños y perjuicios”, Ex. 50.187/16 “Alzogaray, Jorge Alberto c/ Yñiguez, Jorge Omar y otro s/ daños y perjuicio”, Ex. 91.139/16 “Alzogaray, Jorge Alberto c/ Lauferman, Silvio Ernesto s/ daños y perjuicios”, Ex. 54.818/23 “Alzogaray Jorge Alberto c/ Rojas, Juan Cruz y otro s/ daños y perjuicios” y Ex. 15.931/23 “Alzogaray, Jorge Alberto c/ Viera Barboza, Adelina s/ daños y perjuicios”) junto con el presente pronunciamiento. Asimismo, póngase en conocimiento del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Las costas de ambas instancias se imponen al actor vencido (art. 68 del Código Procesal).

Por razones análogas a las aducidas por la vocal preopinante el Dr. Ramos Feijoo votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto.

16. Gabriela Mariel Sclarici

17. Claudio Ramos Feijóo



///nos Aires, de septiembre de 2023.

AUTOS Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede: **I.** Se revoca la sentencia de grado y se rechaza la demanda promovida por Jorge Alberto Alzogaray. **II.** Se encomienda a la Secretaría de origen que informe a los Juzgados Civiles de Primera Instancia N° 73 y N° 40 la existencia de la totalidad de las causas reseñadas en el considerando VII. junto con el presente pronunciamiento. Asimismo, póngase en conocimiento del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. **III.** Las costas de ambas instancias se imponen al actor vencido.

Regístrese, notifíquese y devuélvase las actuaciones a la instancia de grado.

