ACUERDO: En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los siete días del mes de junio de dos mil veintitrés, reunidos los señores jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil para conocer en los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia dictada en los autos **"Jimeno, Jorge Leandro C/ Gutiérrez Trujillo, Jaime Orlando y otro S/ Daños y Perjuicios" (Expte. No 72417/17)**, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dr. Juan Pablo Rodríguez y Dra. Paola Mariana Guisado.

Sobre la cuestión propuesta el Dr. Rodríguez dijo:

I.- La sentencia de grado rechazó la demanda entablada por Jorge Leandro Jimeno contra Jaime Orlando Gutierrez Trujillo y Agrosalta Cooperativa De Seguros Limitada, decisión de la que se agravia el actor. Fundó su queja mediante el memorial presentado en autos, el que no fue replicado por su contraria.

Llega firme a esta alzada lo dispuesto en la instancia anterior respecto de la aplicación de la ley con relación al tiempo, por lo que el recurso será examinado conforme las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, de conformidad con lo dispuesto por el art. 7 del nuevo Código, pues la normativa aplicable es la vigente al tiempo de la ocurrencia del hecho. Ello es así porque es en esa ocasión en la que se reúnen los presupuestos de la responsabilidad civil (conf. Aída Kemelmajer de Carlucci, "La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", ed. Rubinzal Culzoni, doctrina y jurisprudencia allí citada).

II.- En su presentación liminar, Jimeno relató que el día 1ro de julio de 2016, a las 00:30 hs. aproximadamente, se encontraba circulando a bordo de la motocicleta marca Yamaha F216 respetando las normas de tránsito por la Av. Alberdi, de C.A.B.A., cuando, a la altura del 800 fue embestido en su lateral izquierdo por un automóvil dominio DAA-395 (ver

aclaración de fs. 10), el cual circulaba por la misma calle e idéntico sentido que el actor y que, al llegar a la altura catastral del 800 de la mencionada arteria, intentó cambiar de carril sorpresivamente, sin advertir la presencia de la motocicleta y la embistió con su lateral derecho.

Agrosalta Cooperativa de Seguros Limitada contestó la citación en garantía que se le cursó. Reconoció que a la fecha del evento aseguraba el rodado marca Peugeot 206 dominio DAA-395, pero negó en forma genérica y detallada cada uno de los hechos expuestos en la demanda.

El accionado Gutierrez Trujillo, se presentó a estar a derecho, sin contestar la demanda incoada en su contra.

III.- La jueza de grado encuadró el caso en lo previsto por los arts. 1716, 1717, 1722, 1723, 1726, 1727, 1731, 1734, 1736, 1737, ss y ccs. del CCyC, y analizó la postura procesal adoptada por las partes y la prueba allegada al proceso.

Señaló que, el actor desistió de la prueba confesional y testifical (fs. 53). Que manifestó que no haber labrado causa penal, ni denuncia policial.

Que, el perito ingeniero mecánico designado de oficio, concluyó su informe de la siguiente manera: *"De todo lo expuesto, lamentablemente, se debe concluir que los datos con que contamos resultan insuficientes para establecer sobre la base de elementos de orden técnico-científico, la probable mecánica del accidente ya que sólo consta en el expediente el relato de los hechos de la actora"*.

Y que, lo dictaminado no mereció objeción alguna.

Asimismo, que la copia de la hoja de Guardia del Departamento de Urgencias del Hospital Vélez Sarfield, agregada a fs. 18, indica que Jorge Alejandro Jimenez ingresó por sus propios medios a dicha institución el 1 de julio de 2016, manifestando que en horas de la madrugada había sufrido un accidente de tránsito cuando circulaba por la

Av.Alberdi y Thompson de esta ciudad, conduciendo su motocicleta y fue embestido por un automóvil.

En este contexto, la magistrada señaló que, si bien es cierto que el accionado no contestó la demanda y que la citada en garantía se limitó a negar rotundamente el hecho y no cumplió con la intimación dispuesta para que acompañe la denuncia correspondiente, también lo es que el actor debía probar el hecho y el contacto de su rodado con el vehículo del demandado, además del daño padecido, dado el factor objetivo de atribución.

Explicó que, en el reclamo de daños y perjuicios el actor debe demostrar que el imputado es autor del hecho dañoso o responsable jurídico – art 377 del C.P.C.C.N.-, que existe un daño y que éste es imputable al demandado.

Finalmente, concluyó que las constancias analizadas no arrojan certeza alguna sobre la existencia del hecho que narró el actor, la relación causal que invoca y el daño producido, puesto que no hay elementos probatorios que respalden idóneamente su pretensión.

IV.- De esta decisión se agravia el actor. Afirma que la *a quo* omitió considerar la presunción a favor de la víctima establecida por el art. 388 del CPCCN, toda vez que la citada en garantía no cumplió con la intimación dispuesta para que acompañe la denuncia de siniestro correspondiente, cómo así tampoco manifestó su inexistencia.

A ello añade que la aseguradora, luego de reconocer la existencia de póliza, manifestó que la víctima circulaba sin registro de conducir. Según entiende, ello implica un reconocimiento implícito de la ocurrencia del accidente, pues, para deducir lo mencionado, debió contar con algún tipo de especificación del hecho por parte de su asegurado.

Sostiene que no hay forma alguna de que el actor cuente con la información del demandado denunciada en el escrito de demanda, tanto como su nombre, apellido, dni, domicilio, marca y dominio de su vehículo y aseguradora que amparaba los riesgos por responsabilidad civil, de no ser

porque el propio demandado aportó estos datos al momento del evento dañoso.

Por otra parte, observa que en la historia clínica acompañada por el Hospital Velez Sarfield, surge que ingresó al nosocomio en la fecha denunciada en el escrito de demanda, padeciendo las lesiones mencionadas como consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido entre una motocicleta y un automóvil, en la intersección de las calles mencionadas en el escrito de demanda. Afirma que ello da cuenta del nexo adecuado de causalidad entre el hecho de marras y las lesiones que han sido probadas en la pericia médica obrante en autos.

Concluye indicando que el fallo y sus conclusiones resultan erróneas, toda vez que la presunción en contra del accionado no pudo ser desvirtuada por ninguna de las medidas probatorias efectuadas en autos.

V.- Ahora bien, siendo que el siniestro habría sucedido el 1ro de julio de 2016, la responsabilidad debe ser juzgada a la luz de lo previsto por el art.1769 del mencionado cuerpo legal, que dispone que *"los artículos referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas se aplican a los daños causados por la circulación de vehículos"*.

Esta norma recoge, por ende, la doctrina establecida por la jurisprudencia de nuestros tribunales a partir de la incorporación de la teoría del riesgo mediante la sanción de la ley 17.711, modificatoria del art.1113 del Código Civil derogado. El vehículo en movimiento, de cualquier tipo que sea, es una cosa riesgosa y, por consiguiente, a los accidentes de automotores se aplican las reglas de los arts.1757 y 1758, y las causales de eximición de responsabilidad previstas en los arts.1729 y ss. del citado Código, vale decir, el hecho de la víctima (art.1729), el hecho del tercero asimilable al caso fortuito (art.1731), el uso contra la voluntad expresa o presunta del dueño (art.1758) y el caso fortuito extraño al riesgo propio de la cosa (art.1733, inc.e) (ver "Código Civil y Comercial de la Nación" comentado por Edgardo López Herrera, Dir. Graciela Medina y Julio César Rivera, Ed. La Ley, 2014).

Es que, conforme lo estatuye el art.1757, toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización, siendo la responsabilidad objetiva.

En tal sentido, la jurisprudencia elaborada durante la vigencia del anterior Código Civil sostuvo que en hipótesis como la de autos, en que un peatón es arrollado por un automotor, era de aplicación la presunción que emanaba del art. 1113 del Cód. Civil, la que debía ser destruida por prueba aportada, no por la víctima, sino por aquél sobre quien recae, es decir, el conductor del vehículo, y que acredite fehacientemente alguna de las causales eximentes que contemplaba la citada disposición legal, dado que, incluso un estado de duda, es insuficiente a los fines indicados (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", t. 5 pág. 393 ap. f y fallos citados en notas 33 a 35; CNCiv. Sala "E", causas 119.083 del 13-11-92 y 120.417 del 2-12-92, entre muchas otras), principio que no ha perdido vigencia con la sanción del nuevo Código.

Es así que a quien pretende la indemnización le basta con demostrar el contacto de sus bienes dañados con la cosa riesgosa productora del daño para que surja la presunción de adecuación causal, es decir, que la intervención de la cosa riesgosa o viciosa fue la que, conforme el curso normal y ordinario de los acontecimientos, produjo el resultado, mientras que la prueba de las eximentes estará en cabeza del dueño o guardián.

VI.- Sentado ello, corresponde en primer término examinar si el esquema jurídico de naturaleza sustancial y procesal demarcado en el decisorio apelado ha sido objeto de una adecuada interpretación, o si por el contrario medió un apartamiento injustificado de nuestro ordenamiento en perjuicio del actor.

Hoy día, en materia de distribución de carga probatoria, la moderna ciencia procesal se atiene a la posición en que se encuentra cada parte respecto de la norma jurídica cuyos efectos le son favorables en el caso concreto; para alcanzar el efecto jurídico pedido, asume la prueba de los presupuestos de hecho contenidos en la norma fundante de su pretensión. No es dudoso que el Código Procesal vigente (art. 377) sigue esta orientación doctrinaria, al imponer a cada parte la carga de probar "el presupuesto de hecho" de la norma que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (Morello-Sosa-Berizonce: "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación", t. V-A, pág.171).

Como lo sostienen los autores citados, siguiendo a Rosenberg, se ha declarado que constituye regla esencial en materia de distribución de carga probatoria que "aquella parte cuya petición procesal no puede tener éxito sin la aplicación de un determinado efecto jurídico, soporta la carga de la prueba respecto a que las características del precepto se dan en el acontecimiento real, o dicho más brevemente, soporta el peso de probar los presupuestos del precepto jurídico aplicable".

Interpretados los artículos 1757, 1758, 1769, 1729, 1731 y 1733, inc. e (en la antigua normativa artículo 1113, segunda parte, segundo párrafo) en armonía con las normas que gobiernan la carga de la prueba, en nuestra jurisdicción en particular, el art. 377 del código ritual citado, no cabe sino concordar con lo que se ha señalado de manera pacífica en reiterados fallos, en cuanto a que el damnificado por el hecho ilícito en el que intervienen cosas riesgosas, para beneficiarse con los efectos favorables que la norma sustancial le dispensa, corre con la carga de probar la existencia del daño y la intervención de la cosa con la cual se produjo, con la aclaración que la prueba de dicha participación debe ser indubitable (conf. Belluscio-Zannoni: "Código Civil, Comentado, Anotado y Concordado", t. 5, p.460 y sus citas).

En efecto, como regla general en el proceso de daños es la víctima quien invoca la relación causal entre el daño y el hecho atribuido al demandado, y por ende, recae sobre ella la prueba de dicho elemento, conforme establece el art. 1736 del Código actual, que específicamente reza: *"La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o la presuma."*

La prueba del daño y de la relación de causalidad con el hecho antijurídico recae sobre el actor, como queda explicado. El hecho de que el factor de atribución sea objetivo, como lo es en el caso, no empece a lo dicho (véase Alferillo, Pascual E. en Alterini, Jorge H, Código civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético, Tomo VIII, La Ley, 2015, págs. 164/165).

Es recién a partir del cumplimiento de ese imperativo, con la fehaciente comprobación de esos extremos, y no antes, que el dispositivo presume la responsabilidad del demandado y coloca sobre sus hombros la carga de comprobar, el hecho de la víctima, el de un tercero por el cual no deba responder o el caso fortuito o la fuerza mayor, para eximirse de responder.

Explicado ello, que deja al descubierto la recta interpretación de la normativa involucrada que con claridad se despliega en la sentencia apelada, corresponde ahora revisar si la prueba fue bien valorada en el decisorio cuestionado.

VII.- Tal como señaló la jueza de primera instancia, la prueba confesional ofrecida fue desistida en la audiencia preliminar, la prueba testifical fue desistida posteriormente, y el actor denunció no haber labrado causa penal alguna. Tampoco se acompañaron fotografías de los vehículos.

La única prueba producida relativa a la ocurrencia del hecho, fue la pericial mecánica que carece de la entidad suficiente para tener por acreditada la ocurrencia del accidente. Repárese que, el experto señaló que no obran en autos fotografías de los rodados participantes del accidente que permitan efectuar un análisis sobre las cuestiones requeridas. Concluyó que

el único dato con el que se cuenta, es el relato de los hechos efectuado por la actora, lo que resulta insuficiente para establecer sobre la base de elementos de orden técnico-científico, la probable mecánica del accidente.

Por lo demás, la atención por guardia el día del accidente, solo demuestra que Jimeno se lesionó, pero no así de qué manera, ni mucho menos que fue con el vehículo del demandado, dominio DAA-395 conducido por el Gutierrez Trujillo. No es desdeñable en este sentido, lo que alega el actor, ya que el hospital en dicho aspecto solo informa lo que le dijo el Sr. Jimeno, y nada prueba, ya que quien lo hubiese atendido en dicho nosocomio solo deja asentado lo que le dice el paciente, puesto que no toma conocimiento en forma directa, e ignora si la lesión fue en una accidente de tránsito.

VIII.- Es en este contexto probatorio en el que cabe analizar la presunción emanada por el art. 388 del Código Procesal, ya que es la propia norma la que indica que la presunción en contra de quién se niega a presentar el documento, **se constituye cuando por otros elementos de juicio resulta manifiestamente verosímil su existencia y contenido.**

En el caso, la aseguradora negó todos y cada uno de los hechos invocados en la demanda, en particular, la ocurrencia del accidente. Repárese que, en el punto 4 de sus negativas, negó específicamente que el accionante haya sido embestido por el codemandado.

Si bien es cierto que en el punto VII de su contestación intimó al accionante a que acompañe su licencia de conducir, afirmando "*Mi parte entiende que el accionante no contaría con registro habilitante para conducir motocicletas al momento en que ocurrieron los hechos. La falta de licencia de conducir, indica la existencia de una presunción de culpabilidad o impericia conductiva.*", también lo es que dicha defensa fue efectuada en términos hipotéticos o subsidiarios para el caso de que se pruebe la ocurrencia del evento, sin que pueda considerarse un reconocimiento implícito de los hechos ante la negativa expresa efectuada con anterioridad.

En efecto, el recurrente entiende que para deducir lo mencionado, la aseguradora debió contar con algún tipo de especificación del hecho por parte de su asegurado, argumento que cae por su propio peso al haber acompañado el demandante la copia de su licencia. Por lo que mal puede inferirse que el demandado contara con dicha información, como invoca en los agravios.

Lo mismo ocurre con los datos del demandado y del vehículo denunciado, ya que aportar toda esa averiguación no conduce a tener por demostrado el contacto entre los vehículos. Es que, no se trata de información privada. Por el contrario, puede obtenerse de múltiples maneras, incluso de otros expedientes públicos. Por lo que, admitir el contacto de la motocicleta del actor con el vehículo del demandado por el solo hecho de aportar esa información, no resulta razonable.

Así las cosas, aunque la citada en garantía no haya contestado la intimación cursada en los términos del art. 388 del Código Procesal, toda vez que no existen en autos otros elementos de juicio de los que resulte manifiestamente verosímil la existencia y contenido de la denuncia de siniestro, considero que cabe confirmar el rechazo de demanda impuesto en la instancia de grado, ya que ninguna de las pruebas producidas tiene la entidad suficiente para tener por acreditada la ocurrencia del accidente entre los vehículos involucrados, conforme el demandante denuncia.

Igualmente, carece de idoneidad a tal efecto la incontestación por parte del demandado, en función de que la negativa efectuada por la aseguradora resultó suficiente a efectos de desconocer la ocurrencia del evento y que, en definitiva, los efectos de la misma sólo constituyen presunción de verdad respecto de los hechos lícitos.

En definitiva, el actor no cumplió con la carga que impone el art. 1736 del Código de fondo. No acreditó, con la suficiencia exigible, haber sido embestido por el vehículo en cuestión, esto es, el contacto físico con la cosa riesgosa productora del daño.

Cuadra señalar que la ocurrencia del accidente pudo haber sido sencillamente demostrada mediante la prueba testifical desistida o, en caso de haber efectuado el demandado la denuncia de siniestro -como el apelante invoca-, mediante una pericial contable que, si bien el juzgado la desestimó, bien pudo el actor haber insistido en su producción ante la negativa de la aseguradora, o, al menos, solicitado su producción en esta instancia.

Por consiguiente, no se tornó operativa la presunción de adecuación causal, referida precedentemente. Motivo por el cual, el recto juego de las reglas que gobiernan la carga de la prueba, no me dejan otra alternativa que proponer la confirmación del rechazo de demanda impuesto en la instancia de grado, con costas al actor por resultar sustancialmente vencido (arts.279 y 68 del Código Procesal).

La Dra. Guisado votó en igual sentido y por análogas razones a las expresadas por el Dr. Rodríguez. Con lo que terminó el acto.

EZEQUIEL J. SOBRINO REIG
SECRETARIO

Buenos Aires, 07 de junio de 2023.-

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, el tribunal **RESUELVE**: 1) Confirmar el rechazo de demanda impuesto en la instancia de grado, con costas al actor por resultar sustancialmente vencido (arts.279 y 68 del Código Procesal). 2) Para conocer en los recursos de apelación interpuestos contra las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia dictada en la instancia de grado, cabe ponderar las constancias de autos, la labor profesional desarrollada por los expertos apreciada en su calidad y extensión, la naturaleza del asunto, el monto reclamado con más sus intereses, las pautas la ley de arancel 27.423 y el art.478 del Código Procesal. Sobre la base de esas premisas, los honorarios regulados al perito **médico Hernán Barrachina**

en la cantidad de cinco UMA (5) que representan a la fecha la suma de setenta y cuatro mil seiscientos sesenta y cinco pesos ($74.665) no resultan elevados, por lo que se los confirma.

Por resultar equitativos los honorarios regulados a cada uno de los peritos **psicóloga Nidia A. Dos Santos** e **ingeniero Héctor F. Oderigo** en la cantidad de cinco UMA (5) que representan a hoy la suma de setenta y cuatro mil seiscientos sesenta y cinco pesos ($74.665), se los confirma.

A tenor de lo establecido en el decreto 2536/15 y lo dispuesto en el punto e), del art.2°) del anexo III) del Decreto 1467/11, los honorarios fijados a la **mediadora Dra. María Victoria Ramírez Fasoli** en la cantidad de dieciséis UHOM (16) que resultan a la fecha la suma de cuarenta y un mil novecientos veinte pesos ($41.920) resultan equitativos, por lo que se los confirma.

Difiérase el conocimiento de los recursos interpuestos contra la regulación de honorarios practicada en forma conjunta -hasta tanto sean discriminados-, a favor de la dirección letrada de la parte demandada y citada en garantía **Dras. María Inés Cid y María Jesús Gallardo**, toda vez que solo el último nombrado apeló dicha regulación por reducidos.

La vocalía número 27 no interviene por encontrarse vacante.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 164, 2° párrafo del Código Procesal y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las acordadas 15/13 y 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

PAOLA MARIANA GUISADO – JUAN PABLO RODRÍGUEZ
JUECES DE CÁMARA

Fecha de firma: 07/06/2023
Firmado por: EZEQUIEL SOBRINO REIG, SECRETARIO DE CÁMARA
Firmado por: JUAN PABLO RODRIGUEZ, JUEZ DE CÁMARA
Firmado por: PAOLA MARIANA GUISADO, JUEZA DE CÁMARA

#30564661#371789483#20230607095426157