

**La escasez probatoria no impide una sentencia justa.**

**Relevancia de la carga de la prueba y las presunciones para la solución de casos**

Comentario al fallo: "*Rodríguez Andres Emanuel y Otra c/ Seifert Cristian Alcides y Otros/ ordinario (de indemnización de daños y perjuicios- accidente de tránsito)*" de la Cámara de Apelaciones de Paraná (Entre Ríos) – Sala Tercera.(\*)

*Por Sergio Juniors Shwoihort[1]*

**SUMARIO:** I- Consideraciones generales. II- El plano fáctico. La situación llevada a consideración del tribunal y la decisión previa. III- Plano normativo. Presunciones legales y cargas de la prueba. Plano axiológico. IV- Valoración de la sentencia de la Sala III de la Cámara Segunda de Apelaciones de Paraná (Entre Ríos)

I-Consideraciones generales

Enseñaba Morello que la prueba *“es la actividad realizada en el proceso con el objeto de producir en el juez una determinada convicción de la verdad de las afirmaciones y de los hechos controvertidos, que tiende a la demostración de que la situación de hecho, alegada o invocada para la aplicación de una norma jurídica, realmente existe”* a lo cual agregaba que *“cuando no se prueba, el juez se halla impedido de actuar el derecho y, por consiguiente, de declarar el efecto pedido o esperado”*[2].

Sin perjuicio del peso de la última aseveración, proveniente de uno de los más grandes procesalistas que tuvo nuestro país, creemos que ella fue puesta en crisis recientemente por el fallo en comentario, dictado por la Sala III de la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Paraná (Entre Ríos), integrada por la Dra. Dres. Valentina Ramírez Amable -Presidente-, Virgilio Alejandro Galanti y Andrés Manuel Marfil -cuyo voto en la cuestión resultó el determinante para la solución del asunto-

Una lectura de la resolución judicial expedida por el tribunal mencionado, abre numerosas cuestiones sumamente relevantes e interesantes para el análisis en la actualidad.

Nótese, por solo mencionar un ejemplo, que desde su inicio muestra una novedad impensada hasta hace muy poco tiempo, que tiene que ver con el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, que hallan su máxima expresión ante la coyuntura que vivimos.

En esa línea, el Acuerdo del cual deriva la decisión judicial sobre la que nos

concentraremos en los apartados que siguen, se logró de forma telemática, conforme lo autorizado por el Acuerdo Especial del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos del 08/04/2020 -Anexo I, punto N°15), prorrogado por Acuerdo General N°06/20 del 19/05/2020, y fue suscripto mediante la utilización de firma digital (conforme Acuerdo General N° 11/20 del 23-06-20, Punto 4°, del Máximo Tribunal mencionado), lo que marca una postura de avanzada, demostrando que la administración de justicia procura sortear todo obstáculo para el desarrollo adecuado de su función, incluso en contextos tan adversos como los que hoy vivimos por las restricciones enmarcadas en la Pandemia por el virus COVID-19.

Por otra parte, se pueden advertir en el decisorio otras cuestiones de sumo interés para un análisis más detallado, como ser la cuestión de las tasas de interés para actualización de las obligaciones decididas judicialmente, la legitimación para reclamo de daño moral por gran discapacidad (artículo 1.741 del Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante CCCN), o la relevancia de la cuestión semántica y su influencia en la solución de los casos[3], entre otras.

No obstante, en este acotado estudio, nos dedicaremos al aspecto que consideramos más destacable del fallo, que tiene que ver -justamente- con la puesta en crisis de la afirmación del maestro Morello con la que iniciamos estas líneas, que se vincula con las cargas de la prueba, las presunciones y la justicia misma de las decisiones judiciales asentadas en el uso racional del dialogo de fuentes auspiciado actualmente por el esquema interpretativo previsto por los artículos 1 a 3 del CCCN.

En este sentido, sostiene Vigo que una correcta estructuración de la sentencia se asienta, básicamente, sobre cinco materias (o planos) que esta debería reflejar: fáctica, normativa (o regulatoria), axiológica, lógica y lingüística[4].

Adelantamos, desde ya, que todos ellos son debidamente identificados en el fallo en comentario, pero que nos concentraremos en estas líneas, exclusivamente en las tres primeras mencionadas. Ellas coinciden, en alguna medida (en la estructura, no en el contenido), con las dimensiones sociológica, normológica y dikelógica propuestas por la teoría trialista del mundo jurídico[5], aunque -se aclara- en el presente no se efectuará una declinación sobre dicha base teórica, ni se utilizarán las categorías que dicha concepción propone.

Iniciemos, sobre la base expuesta, el análisis.

II- El plano fáctico. La situación llevada a consideración del tribunal y la decisión previa

Los hechos sometidos a conocimiento de la Sala III de la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Paraná (Entre Ríos), en principio, no distan de la clásica y corriente situación fáctica que suele apreciarse en los siniestros viales, con daños propios de este tipo de circunstancias.

En el caso concreto, se trató de una colisión de una motocicleta (en la que circulaban los coactores) y una camioneta (en la que circulaba el demandado) ocurrida en el año 2015.

Tal como suele ocurrir, las versiones de una y otra parte respecto de los hechos eran palmariamente contrapuestas.

Así, los actores sostenían que se conducían por la Av. Almafuerde, por el carril izquierdo de

la vía de doble carril, a baja velocidad y que cerca de la intersección con la calle Ing. Walter Grand se cruza una pick up conducida por el demandado, que venía por el carril derecho, y realiza una maniobra de giro para la arteria mencionada, sin activar la señal lumínica, ni realizar un aviso manual. Ante ello, el motociclista realiza una maniobra de esquivo hacia la izquierda a fin de evitar el impacto que, ineludiblemente, ocurrió.

Por su parte, el demandado -y la aseguradora citada en garantía- sostienen que aquel venía circulando por la Av. Almafuerde y al llegar a la calle Ing. Grand se prepara para doblar a la izquierda, para lo cual activa la señal lumínica e inicia la maniobra de giro en ese sentido pero, imprevistamente, se aproximó la motocicleta abordada por los actores e intentó una maniobra de sobrepaso por la izquierda -prohibido por existir doble línea amarilla- y ello fue lo que motivó el siniestro.

Respecto a los daños, sin perjuicio de los patrimoniales, se reclamaron los estéticos y morales, especialmente por las graves lesiones padecidas en una de las piernas de la acompañante en la motocicleta, que debió ser amputada en el transcurso del proceso, circunstancia que se incorporó luego como hecho nuevo que fue considerado por el tribunal de alzada.

Sobre dicha base, la sentencia de primera instancia admitió parcialmente la demanda, entendió que existió culpa concurrente y repartió la responsabilidad, especialmente por entender que no podía determinarse con certeza como ocurrió el hecho.

La particularidad del caso es que nos encontramos ante un supuesto de siniestro vial, en el que se posee prueba de los daños producidos, pero escasa (o nula) prueba útil sobre los hechos en sí mismos, acaecidos al momento del accidente.

Esta situación es bien reflejada por el Dr. Marfil en su voto, que fue compartido por la presidente del tribunal y base para la decisión, en el que nos concentraremos en este acotado estudio.

En él señaló que “casos como el presente resultan por demás complejos de resolver, no porque no se cuente con herramientas intelectuales, o precedentes para ello, sino desde lo vivencial por el hecho que ante tal sequía probatoria sobre cuál ha sido la realidad fáctica conllevan a adoptar una resolución de base legal sostenida en las posiciones y argumentos parciales y consecuentemente se decide haciendo prevalecer el juego de las cargas probatorias, los principios legales y técnicos que rigen la materia”.

Ello nos introduce en el segundo aspecto necesario de consideración, vinculado con la materia regulatoria.

### III- Plano normativo. Presunciones legales y cargas de la prueba

En base a lo expuesto, el mencionado Magistrado asienta su voto, a nuestro entender, en tres pilares fundamentales, a saber: 1) El principio *iura novit curia*; 2) La recalificación de una de las vías de circulación y; 3) El juego de las cargas y presunciones legales.

En cuanto al primer aspecto, destaca Masciotra, respecto del brocardico, que “quedó enmarcado en el deber que tienen el juez de aplicar el derecho positivo que ha de conocer, supliendo las omisiones de los litigantes, por cuanto es él y no las partes quien decide la contienda; menos aún estará obligado a aceptar la errónea calificación que las partes

formulen de la relación jurídica, sino que debe darle la que corresponde a lo que surge de los hechos”[6].

En esa línea, citando un precedente vertical[7], el primer votante entendió que el órgano de apelación no está limitado en su razonamiento, ni por la argumentación de los recurrentes ni por la del juez de primera instancia, encontrando su único límite en la plataforma fáctica del caso traído a conocimiento, como así también, en los agravios vertidos, que circunscriben la cuestión a revisar.

La observación contribuye a introducirnos en la segunda cuestión relevante para la solución dada por el tribunal, por cuanto sobre dicha base readecuó y recalificó la definición de la vía por la que circulaban los vehículos.

En esa línea, señaló que no se trataba en verdad de una mera avenida, sino que era la proyección misma de la Ruta Nacional N° 12 que se introduce a la Ciudad de Paraná por el Este.

Expresamente se sostuvo que “El accidente acontece entre el ingreso a la ciudad de Paraná (Arroyo Las Tunas) y el camino al parque industrial, es decir en la Ruta N°12; esto es así desde el punto de vista jurisdiccional y reviste trascendental importancia a la hora de calificar las conductas pues la vía de circulación determina las reglas de conducción”.

En consecuencia, ello nos adentra en la tercera cuestión señalada, por cuanto determina cuales son las presunciones legales aplicables que, combinadas adecuadamente -como veremos lo fue en el fallo en comentario- con las cargas probatorias, dio luz a la solución del caso.

En este sentido, tratándose de una ruta nacional, cobran relevancia en materia vial, una serie de normas cuya importancia es innegable y que determinan la forma de actuar y conducirse en la circulación por la vía pública.

Sobre esa base, sostiene el Dr. marfil, como norte, el principio de confianza en la circulación, que impone la creencia de los conductores respecto a que los demás se comportarán conforme a las reglas de tránsito, y que ello se apoya en el artículo 18 de la Constitución Nacional, por cuanto cabe presumir que las personas se comportan conforme a Derecho, y no lo contrario.

En razón de ello, más allá de la total carencia probatoria sobre el hecho, fue reconocida la maniobra de giro hacia la izquierda por parte del demandado, sin perjuicio de las características que este le adjudicó, que no pudieron ser probadas.

Como consecuencia, a las disposiciones legales citadas en el fallo que habrían sido infringidas por la persona demandada (artículos 39, incisos a y b, 42, inciso h.1., 48, 51 y 52 de la Ley Nacional de Transito), cabría agregar que cobra también relevancia la presunción establecida en el artículo 64 del mismo cuerpo normativo, al sostener que *“se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponderles a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente, no lo hicieron”*.

Como bien se destaca en el primer voto de la decisión judicial comentada, fue el demandado quien pudo, voluntariamente, haber adoptado una conducta más prudente para

la circulación, como por ejemplo “circunvalar la cuadra de su derecha para afrontar el ingreso a la calle Ing. Walter Grand hacia el norte atravesando perpendicularmente la Ruta Nacional N° 12”.

Enmarcado en esa línea argumental, se hacen pesar para la solución del caso, las reglas de la carga probatoria.

Como bien ha destacado Kielmanovich “las partes deberán aportar, a riesgo de sufrir un perjuicio en su propio interés en caso contrario, no sólo el material fáctico, los hechos sobre los cuales habrá de girar la prueba y la decisión judicial, sino la prueba de dichos extremos, de modo de lograr formar la convicción del juez acerca de la probable existencia de los presupuestos fácticos previstos en las normas jurídicas cuya aplicación se pretende, pues el hecho alegado y no probado por los medios que el ordenamiento autoriza o dispone, en tanto, no se halle exento de prueba, no existe para el proceso”[8].

En este sentido, merece la pena destacarse que quien alega un hecho debe probarlo (artículo 363 del Código Procesal Civil y Comercial de Entre Ríos) y que corresponde al actor probar los hechos constitutivos de su pretensión, como al demandado acreditar aquellos hechos impeditivos.

En el caso bajo análisis, esto cobró suma relevancia para la solución brindada en la instancia de apelación, ya que como bien lo señaló el Dr. Marfil en su voto “no hay respaldo probatorio objetivo para una u otra tesis, sólo queda resolver en función de los hechos que han reconocido cada parte, y lo que en función de la carga de la prueba dejaron de probar”, cobrando especial relevancia el hecho de que estamos en presencia de responsabilidad objetiva, por lo que corresponde a quien pretenda la liberación de responsabilidad, probar la culpa de la víctima, la de un tercero por quien no debe responder o el caso fortuito o fuerza mayor.

Siendo ello así, a la luz de lo expuesto, pesaba sobre el demandado probar que el actor intentó el paso de manera impudente trasvasando con doble línea amarilla, actuando de manera gravemente imprudente conforme a las normas que rigen la circulación. Al no haberlo hecho, la atribución de responsabilidad debe ser plena y así lo sostuvo el Camarista en el primer voto, en ese aspecto compartido por los demás miembros del tribunal.

#### IV- Plano axiológico. Valoración de la sentencia de la Sala III de la Cámara Segunda de Apelaciones de Paraná (Entre Ríos)

La sentencia de la Sala III de la Cámara Segunda de Apelaciones de Paraná inicia su abordaje del caso preguntándose si es justa la sentencia de primera instancia, apelada. Cabe aquí preguntarse, en este comentario, si es justa la dictada por el tribunal de alzada, a la luz de los hechos del caso y el encuadre normativo que se ha hecho, traslucido en los párrafos precedentes. Adelantamos la respuesta afirmativa.

En este sentido, merece destacarse que todo aquel que tiene que expresarse jurídicamente (sea el abogado en una demanda, el académico en una disertación o una clase, o el juez en una resolución judicial), aún sin hacerlo de manera consciente, se posa en una determinada posición iusfilosófica.

La cuestión no es menor ya que, como bien lo ha destacado Ciuro caldani: “Es importante

contar con un modelo de pensamiento jurídico que pueda dar cuenta, teórica y prácticamente, de lo que nos interesa considerar derecho. Ese interés surge en relación con una pregunta que, como tal, se nutre, de manera recíproca, de una respuesta. De cierto modo, el derecho es una perspectiva específica de la pregunta y de la respuesta...”.

Esto es, justamente, lo que ha ocurrido claramente en el decisorio que venimos comentando, conforme veremos.

Al iniciar este abordaje, recordando a Morello, dijimos que cuando no se prueba, el juez se halla impedido de actuar el derecho y, por consiguiente, de declarar el efecto pedido o esperado.

Entendemos que la decisión adoptada por la cámara entrerriana mencionada, pone en crisis esa tesis en este caso concreto, por cuanto la falta de prueba no constituyó un escollo para derivar consecuencias jurídicas incluso contrarias a las que había entendido procedentes el juez de primera instancia.

De esta manera, se apartó de una mirada legalista (o normativista) extrema, propia del Estado de Derecho Legal, para hundirse en una propia de un Estado de Derecho Constitucional.

Es que, claramente, la mirada amplia y el adecuado diálogo de fuentes -de fondo y procesales- efectuado por el tribunal, ha sido determinante para la solución, con un enfoque claro en la víctima del daño, tal como corresponde en el marco de la responsabilidad objetiva, con un manejo lúcido de las presunciones legales y, especialmente, de las reglas de las cargas probatorias que, parecen ser olvidadas en la resolución cotidiana de los asuntos, y que han sido destacadas por el voto del Dr. Marfil, compartido con sus pares -ya que la disidencia sostenida, solo fue con respecto a un aspecto del resarcimiento de la prótesis requerida en razón de la amputación del miembro inferior de una de las actoras[9]-.

Pero además de ello, se aprecia la existencia de un Norte claro en el fallo, constituido por el anhelo de realizar el valor “justicia” en el caso concreto.

Señala expresamente el Magistrado mencionado, la búsqueda de la “respuesta correcta”, lo que traduce -aunque no lo diga- en un posicionamiento ligado a las enseñanzas de Dworkin, para quien es posible encontrar en cada caso, la respuesta correcta y justa[10], que lo coloca en una postura “neo constitucionalista, no positivista, kantiano”, en el esquema propuesto por Vigo[11].

En esa línea, es también relevante recordar con Chaumet que “*para tomarse los derechos en serio, es imprescindible también tomar los hechos en serio*”[12].

La resolución del caso, a pesar de la carencia de material probatorio, condujo a reconocer al Dr. Marfil en su voto que la solución auspiciada “con certeza cumple con las funciones nomofiláctica y decisoria, aunque con ciertas dudas sobre si se cumple con la función dikelógica”.

Sin lugar a dudas, desde la humilde perspectiva de quien escribe estas líneas, esas dudas son disipadas, puesto que el fallo en comentario toma en serio los hechos -la cuestión fáctica- y el Derecho aplicable al caso, en un adecuado diálogo de fuentes, adoptando una solución medida, anclada en argumentos pertinentes y con una mirada firmemente posada en la realidad. No cabe sino concluir, que también se ha cumplido con la función

axiológica, y se ha hecho justicia en el caso concreto.

(\*)Rodríguez Andres Emanuel y Otra c/ Seifert Cristian Alcides y Otro s/ ordinario (de indemnización de daños y perjuicios- accidente de tránsito)" de la Cámara de Apelaciones de Paraná (Entre Ríos) – Sala Tercera- **Ingresar**

[1] Juez de Paz de la Primera Circunscripción Judicial con asiento en la Localidad de Mburucuyá. Master en Política y Gestión Universitaria (Universidad de Barcelona), Magíster en Derecho Privado (Universidad Nacional de Rosario), Magister en Magistratura y Derecho Judicial (Universidad Austral), Doctorando en Derecho (Universidad Nacional del Nordeste). Profesor Adjunto por Concurso de la Cátedra “Derecho de contratos y títulos valores” (Facultad de Cs. Económicas de la UNNE). Miembro del Círculo de Estudios Procesales (CEP) “Virgilio Acosta” de la Provincia de Corrientes. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal (AADP). Miembro del Instituto Nordeste de la Academia Nacional de derecho de Córdoba.

[2] Morello, Augusto M.: La eficacia del proceso, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, año 2001, p. 425.

[3] Nótese, como se verá, que en el caso concreto la calificación y definición de una vía de circulación como avenida o como ruta, posee una influencia de relevancia para la solución.

[4]Vigo,Rodolfo L.: *Interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 2015, p. 93-97

[5] Para interiorizarse acerca de dicha concepción, se recomiendan al lector, dos versiones de la misma, en las siguientes obras: Goldschmidt, Werner: *Introducción Filosófica al Derecho. La Teoría Trialista del Mundo Jurídico y sus Horizontes*. Séptima Edición. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005. CiuroCaldani, Miguel A.: *Una teoría trialista del Derecho – Comprensión iusfilosófica del mundo jurídico*, Ed. Astrea, Buenos Aires, año 2020.

[6]Masciotra, Mario: Poderes – deberes del juez en el proceso civil, Ed. Astrea, Buenos Aires, año 2014, p. 55.

[7] Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, Sala Civil y Comercial, en autos "Villarreal Norma Ofelia y otra c/ Villareal Mónica Gabriela s/ Ordinario" de fecha 5/6/14

[8]Kielmanovich, Jorge L.: Teoría de la prueba y medios probatorios, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 2010, p. 118.

[9]Como hemos destacado, nos hemos concentrado en uno de los numerosos aspectos que representan interés en la sentencia en análisis, dejando de lado otros no menos importantes. En este sentido, uno de ellos es el relacionado con la disidencia formulada por el Dr. Galanti, respecto de la formula de reparación propuesta por el primer votante. En este sentido, vale la pena destacar que se comparte la postura del Dr. Marfil al sostener que la reparación se realice en especie, mediante la adquisición de una prótesis de las características de la requerida por el médico tratante. Esto es así, por cuanto esos elementos suelen estar dolarizados y, aunque se disponga una tasa activa para la actualización, la

solución iría en desmedro de la víctima, puesto que su pretensión podría convertirse en ilusoria. En este sentido, más allá de las voces que pudieran erigirse en defensa del principio de congruencia, lo cierto es que este no puede pesar más que la misma dignidad humana, por lo que la solución arribada en la sentencia aparece, a todas luces, como la más justa.

[10]Dworkin, Ronald: Los derechos en serio, Barcelona, Ariel, año 1984.

[11]Vigo,*ob. Cit.*, p.109-119.

[12]Chaumet, Mario E.: Argumentación. Claves aplicables en un derecho complejo, Astrea, Buenos Aires, año 2017, p. 310.

Citar: elDial DC2D05

Publicado el: 14/12/2020  
copyright © 1997 - 2020 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina