**GUIA DE ACTIVIDADES**

**ACCIDENTES DE TRÁNSITO Y RESPONSABILIDAD CIVIL**

Profesora a cargo: Silvina Furlotti

Fecha: 26 de agosto de 2017

***“La práctica se cambia únicamente cuando nuevas experiencias suponen el re examen de los problemas” (Dewey, citado Rúe)***

**Temario**

* Normativa aplicable: arts. 1769 y conc. CCyC, leyes de tránsito (nacional o provincial), presunciones legales y jurisprudenciales. Prioridad de la derecha.
* Relación de causalidad, factor de atribución y eximentes. Intervención activa, cosa inerte, falta de contacto, riesgo recíproco, causa ignorada. Contribución causal: cocausa, concausa. Aptitud causal de las infracciones de tránsito. Rol de la culpa en los accidentes de tránsito. Peatones. Inimputables. Colisión plural. Particularidades de la eximente hecho o culpa del tercero por quien no se debe responder.
* Legitimación pasiva. Obligación concurrente. Acciones de regreso.

**Lectura para trabajar en la actividad**

**Doctrina:**

* **Lectura de los comentarios a los arts. 1769, 1757, 1758, 1751, 1729 a 1733 en Código comentado,** [**www.infojus.com.ar**](http://www.infojus.com.ar) **(es importante leerlo).!!**
* KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "¿Puede resucitar la teoría de la compensación de riesgos?", Revista de Derecho de Daños, Accidentes de tránsito-I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 45 y ss
* Pirota, Martín Diego LA CULPA EN LOS ACCIDENTES DE TRÁNSITO, RDDAÑOS, Año 2009 / N° 2 / Pag. 203
* Danesi, Cecilia C., “Daños ocasionados por la circulación de vehículos en el Código Civil y Comercial de la Nación, RCyS 2016-VI , 23”
* Pita, Enrique Máximo “EL HECHO DE LA VÍCTIMA COMO EXIMENTE PARCIAL DE RESPONSABILIDAD (La llamada "culpa concurrente"), Año 2009 / N° 2 / Pag. 245 /

**Jurisprudencia:**

* Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, Attaguile, José Ángel y otro c. Ledesma, Martín Lucas y otros s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/les. o muerte) • 21/10/2013 , AR/JUR/94968/2013
* Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala civil y comercial TSJ, córdoba, Acosta, Claudia K. c. Amaya, Ángel Julio s/ ordinario - recurso directo (expte. A 21/09) • 11/05/2011 , LLC 2011 (noviembre) , 1081, AR/JUR/25728/2011
* Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, Reynoso, Alberto Modesto y otros c. Arayes Andrade, Andrés Alejandro y otros • 26/10/2009, La Ley Online, AR/JUR/50730/2009
* Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, N° 108.015, caratulada: “VARGAS, CARLOS ALBER-TO Y OT. EN J° 151.490/36.716 “VARGAS, CARLOS ALBERTO Y OTS. C/ ESCUDERO, BRUNO GUSTAVO Y OTS. P/ D Y P (ACC. DE TRÁNSITO) S/ INC. CAS.”, del 21/10/2013.
* Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I • M. E. J. y ots. c. Pinillos, Luis Rafael s/ d. y p. (acc. de tránsito) s/ inc. • 19/05/2014 • LLGran Cuyo 2014 (septiembre) , 850 • DJ 17/09/2014 , 32 • AR/JUR/17809/201

**Actividades**

**ACTIVIDAD UNO: NORMATIVA APLICABLE RELACIÓN DE CAUSALIDAD**

**a.Demanda:**

Ud. Y su grupo son socios en un Estudio Jurídico. Un cliente, el Sr. Condo, les solicita que inicien una demanda derivada de un accidente del tránsito. Solo tiene que indicar cuáles son los hechos base de la demanda, indicación precisa y fundada de las normas jurídicas con las cuales justifica la pretensión y los legitimados pasivos. Indique cuales presupuestos de la responsabilidad debe probar.

HECHOS: El siniestro se produce el 28 de enero de 2016, aproximadamente a las 8,30 hs., sobre la Avenida Juan B. Justo de la Ciudad de Mendoza (hacer abstracción de la ciclovía), a la altura de la intersección con la calle Martínez de Rosas. En el suceso participaron una moto Zanella que manejaba Humberto Condo Mostacedo, en la que también iba su pareja Claudia Yenni Vallejos y su pequeña hija S. N. C.; y un Fiat Siena, guiado por Saverio Nicolás Panzitta y de propiedad de Carlos Alberto Molinari (según documentación agregada en expte penal). Ambos vehículos circulaban por la Avenida Juan B. Justo, que es de doble mano. La moto lo hacía en dirección al Parque General San Martín y el auto avanzaba en sentido opuesto. Ahora bien, según el Sr. Condo, el accidente se produjo porque el Fiat realizó una pésima maniobra, invadió la mano contraria y colisionó el sector delantero izquierdo de la moto. Del sumario policial surge que: El accidente se produjo en el día y lugar indicado, quienes fueron sus protagonistas. El perito en accidentología vial de la Policía, después de describir los daños que presentan los vehículos (y que aparecen en las fotos agregadas), dice que le resulta imposible expedirse con relación a la mecánica del accidente ante la falta de elementos, pero supone que el accidente pudo producirse del siguiente modo: la moto colisiona en primer instancia con su lateral delantero izquierdo el angular delantero izquierdo del paragolpe delantero de un Fiat Siena que venía circulando por la misma Avenida, pero en dirección contraria, en segunda instancia continúa la colisión entre lateral izquierdo de la motocicleta (barrales, manubrio e instrumental) con guardabarros delantero, neumático y llanta izquierda (generándose la rotura de la tasa de la rueda delantera izquierda del Fiat Siena, por último se produce el contacto entre el pedalín izquierdo de la motocicleta y el zócalo izquierdo en la parte delantera del rodado y finalmente golpea el cuerpo del conductor de la motocicleta en el parabrisas en la zona inferior izquierda produciéndose el astillamiento del mismo, posterior a ello y debido a que en el momento de la colisión el rodado del demandado realiza maniobra hacia la derecha, los cuerpos de los ocupantes de la motocicleta son despedidos varios metros hacia la derecha de la conducción del rodado del fiat, mientras que la motocicleta realiza un movimiento roto traslatorio, cayendo primero hacia su derecha (rotura de palanca derecha, cacha lateral derecha y ausencia de espejo derecho), para luego girar en el aire y rotar en el sentido de las agujas del reloj más de 180 grados para quedar finalmente volcado sobre su izquierda y en dirección de circulación contraria a su sentido original, mientras que el fiat debió quedar a la derecha de la motocicleta, desconociendo su posición final por cuanto que la posición referenciada en el croquis... es sin duda... posterior a la colisión. No hay huellas de frenadas. Está el acta y un croquis confeccionado por el agente que concurrió al lugar minutos después del hecho, en donde figura el impacto en el medio de la calle, con bastante imprecisión. Del acta en cuestión surge que al llegar la policía se encontró con una moto tirada en el piso y, junto a ella, a los tres ocupantes. La moto y sus tres ocupantes estaban sobre la mano contraria, es decir, del lado que le correspondía al fiat. Con respecto al auto, en el esquema figura que está junto al cordón. El conductor del Fiat declara en sede policial que la moto invadió su carril de circulación y éste declara que es el Fiat el que invadió el carril de circulación por el cual circulaba con su moto. En el acta policial únicamente figuran los datos de un testigo, la acompañante del fiat, Srta. Viviana Monjes, quien manifiesta que "...escuchó un ruido, no pudiendo precisar de donde provino, el cual llamó su atención... notó que una persona de sexo masculino se encontraba en la parte del capot del rodado a punto de golpear su cabeza contra el vidrio parabrisas delantero del fiat, por lo que el conductor del mismo frenó junto al cordón de la avenida, fue en ese momento que la dicente constató que el masculino de mención se encontraba tirado sobre la cinta asfáltica junto a una menor de aproximadamente dos años de edad y a una mujer que se hallaba también tirada en el piso...". Recuerda que el hombre y la niña se encontraban conscientes, mientras que la mujer estaba inconsciente y no se movía. Relata que "... en ese instante se concentró un tumulto de personas que circulaban ocasionalmente por el lugar..." y, además, que "... un médico que circulaba en su rodado... procedió a dar atención médica, como así también personal policial... al cabo de unos instantes se hicieron presentes ambulancias del ECI, quienes procedieron a trasladar a los heridos...". Que no vio por donde venía la moto. Que si bien observó en el suelo un casco protector, desconoce si alguno de ellos lo llevaba puesto. El testigo Darío Morales, se presenta y declara que: iba caminando por la Avenida Juan B. Justo, en dirección hacia el Oeste, cuando pudo ver un accidente. Cuenta que observó "...que el fiat hace una maniobra, no sé si quiso esquivar un pozo o algo que había en el asfalto, no sé y bueno pegó el volantazo hacia la izquierda". Asegura que el fiat iba por el carril del medio de la avenida y que por un segundo giró a la izquierda. que "... en ese segundo se lleva una moto por delante y después pega otro volantazo para la derecha volviendo a su carril... vi tres cuerpos que volaron, dos grandes y un bebé...".. Manifiesta, además, que se acercó hasta el lugar (estaba a media cuadra), y notó que todos se habían golpeado. Dice que se quedó durante unos cinco minutos, retirándose antes de que llegara la policía y las ambulancias. El motociclista llevaba casco. También comparece otro testigo, Luis Fernández expone que iba manejando un auto justo atrás del fiat, sostiene que "...de forma imprevista el fiat oprime los frenos y tira un volantazo hacia la derecha... en ese mismo instante una moto que venía en sentido contrario había cruzado la línea amarilla... y choca a la parte delantera del fiat....". Expresa que ninguna de las tres personas que transitaban en la moto tenía colocado el casco. Recuerda haber frenado, activado las balizas y descendido de su auto para hacer señas. Su intención era que el tránsito se desviara al carril de la derecha. El conductor del fiat llevó el auto hasta el cordón, momento en el que el declarante afirma haberle dado una tarjeta ofreciéndose como testigo. Sin haberse acercado a los heridos, como tenía poco tiempo y había más personas, se fue.

El Sr. Condo trae la siguiente prueba: presupuesto arreglo moto (figuran los daños del expte. Penal), certificados médicos, radiografías, etc., título del ciclomotor en el cual consta que es su propietario. Le relata que el conductor del fiat venía distraído con la mujer que lo acompañaba, que por eso invadió el carril por el cual él venía. Que es un temerario, un loco que no presta atención y casi mata a su mujer y su bebita. Los daños materiales de la moto y los daños a las personas ascienden a la suma de $ 300.000.

**b.contestación:**

Ahora su rol es contestar la demanda entablada por el Sr. Condo. La misma se fundó en el art. 1757 y 1749 CCyC normas de la ley de tránsito, en contra del conductor del Fiat Siena, Saverio Nicolás Panzitta y en contra del titular Registral Carlos Alberto Molinari. Panzitta le relata que no es como dice la demanda que fue la moto la que invadió su carril de circulación, a exceso de velocidad con tres personas a bordo. Que justo tuvo la mala suerte que su amigo le prestara el auto para ir a hacer unos trámites personales. El titular registral, Sr. Molinari dice que los daños sufridos por el Siena son cuantiosos, ascienden a $40.000, según presupuesto de taller mecánico y repuestos que lleva consigo. Le dice que quiere demandar al dueño de la moto por los daños. El Sr. Panzitta dice que toda la culpa la tiene la moto, que el manejaba prudentemente por su carril y que de golpe este imprudente se le vino encima.

**c.sentencia:**

Ahora, Ud. Y su grupo, ocupan el rol de juez de la causa. Consta con los siguientes datos: no se discute día, hora y lugar del accidente, ni los sujetos intervinientes. Lo discutido: cada parte afirma que la otra invadió la mano contraria. La demanda se funda el art. 1757 y 1749 CCyC (art. 1103, 1109) y normas de tránsito. El conductor cuestiona el carácter en que ha sido demandado. El titular registral reconviene.

Prueba: Se incorporaron todos los elementos probatorios antes mencionados. Las testimoniales se reprodujeron en sede civil, menos la de la Srta. Monjes que no pudo ser encontrada. El perito mecánico, coincide totalmente con el perito de la policía científica. Señala la correspondencia de los daños sufridos por el Fiat y por la moto con los presupuestos acompañados y que su valores son los de plaza.

**d.Puesta en común: solución/es del caso**

**ACTIVIDAD DOS: ROL DE LA CULPA Y DE LAS INFRACCIONES VIALES EN LOS ACCIDENTES DE TRÁNSITO.**

Participemos del siguiente diálogo (ficticio) del café de tribunales sobre la culpa y los accidentes de tránsito:

*Abogado A: “Mirá mucho 1.113 CC*, (hoy 1757CCyC) *responsabilidad objetiva, cursitos, etc., pero en definitiva, los abogados demandamos tratando de probar la culpa o nos defendemos diciendo que la culpa no es del cliente, sino del actor o de otro. Y los jueces siempre buscan culpas para condenar, aunque digan que aplican el art. 1113 CC. Fíjate las sentencias, escriben ríos de tinta tratando de ver quien es el embistente, a que velocidad venía, que testigos figuran en el acta del momento, y siempre tratan de darle un poquito de culpa a cada uno. Eso sí citan al art. 1113, los libros de Pizarro. Esto te lo digo porque ya estoy a punto de jubilarme y tengo muy andado tribunales.”*

*Abogada B: “yo creo que la culpa no es ni factor de atribución ni de liberación de la responsabilidad del dueño o guardián en los accidentes de tránsito”.*

*Abogada C: “ pero siempre en los exptes, leés que se dice: “culpa de la víctima”, por eso para eximirse tenés que probar la culpa de la víctima, que iba a exceso de velocidad, ebria, sin casco, sin cinturón, no respeto la derecha, etc., sino estás perdido. De este modo lográs una culpa concurrente.”*

*Abogada B: “según lo que entiendo la eximente no reside en la 'culpa' sino en la conducta, la actuación o el accionar de la víctima o de un tercero.”*

*Abogado A: “si es así en teoría, lo importante es la contribución causal del accionar de la víctima, pero en la práctica se habla de culpa. Creo que se mezcla relación de causalidad y factor de atribución. Pero la culpa es la culpa, no falla.”*

*Abogada B: “hablar de culpa concurrente es incorrecto, hay que verlo desde la causalidad.”*

*Abogado A: “estimadas colegas, si me permiten les puedo leer un párrafo del libro de M. Zavala de González, que estaba ojeando antes que llegaran: "la causalidad es prioritaria respecto de la culpabilidad o de factores objetivos de atribución: recién desde la causación de un daño, se averigua si concurre algún motivo para que alguien deba responder. Si a partir de un hecho era objetivamente previsible el resultado, se reputa al sujeto como autor. Si además el resultado era subjetivamente previsible, se concluye en que el autor es culpable. Les reitero esto es la teoría.”*

*Abogada C: “otra cuestión que me preocupa es para que sirve probar en el proceso civil las infracciones de tránsito, que no respetó el semáforo en rojo, que iba a exceso de velocidad, etc.”. no entiendo si sirven para probar la culpa del demandado, la culpa de la víctima o que actuaron antijurídicamente. Las presunciones hominis complican el panorama. Las normas de tránsito y el art. 1.113 CC* (*art. 1757 y 1749 CCyC), cuál prevalece, En fin todo un tema para la próxima.”*

*Abogado A: “y no olvide la prioridad de la derecha, para mí sólo rige cuando la llegada es simultánea a la encrucijada, ahora leo en fallos que dicen que es absoluta.”*

*Abogada C: “si yo estoy con su postura, cuando trabajé en la Ciudad Autónoma los fallos la interpretan como Ud.. Imagínese, si no es imposible pasar una esquina sin semáforo.”*

*Abogada B: les paso, por mail, un artículo interesante sobre las presunciones doctrinales y judiciales de Pirota. Muy enriquecedora la charla, nos vemos la próxima.”*

B. Escena dos: la abogada B llega a s estudio y envía el mail a sus colegas. Lea críticamente, con su grupo el siguiente punto: “Accidentes de tránsito: derribando mitos o prejuicios” de Pirota, Martín Diego LA CULPA EN LOS ACCIDENTES DE TRÁNSITO, RDDAÑOS, Año 2009 / N° 2 / Pag. 203. Luego elabore una conclusión al respecto para hacer un comentario a la Colega que le envió el material.

***Las presunciones doctrinales y jurisprudenciales: mitos o verdades***

*“Ante la reflexión final, creemos conveniente y oportuno hacer una rápida enumeración de aquellos preconceptos o dogmas que, establecidos en su oportunidad por la doctrina y la jurisprudencia, generan una suerte de presunciones con acostumbradas respuestas automáticas, apresuradas, generales e irreflexivas, sin la debida y necesaria profundidad y debate que el tema amerita, que conviene revisar o replantear a la luz de las nuevas corrientes de investigación, pensamiento e interpretación integral de la conducta de todos los protagonistas de un siniestro vial [115], y que el juez deberá valorar a través de las probanzas colectadas a lo largo del proceso conforme a la regla de la sana crítica racional (conf. arts. 163, 386, 456 y 477, CPCCN).*

*- Automóvil embistiente = sujeto responsable (puede coincidir, pero no siempre es así, hay que distinguir la causalidad física o material de la causalidad jurídica o formal) [116].*

*- Conducción a exceso de velocidad = sujeto responsable (la velocidad tiene que ser causa o concausa del accidente y generar la pérdida del dominio del rodado) [117].*

*- Prioridad de paso legal = principio absoluto (indemnidad del conductor del vehículo preferente) [118].*

*- Presunción de responsabilidad del vehículo de mayor porte en colisión con otro menor (pero admite prueba en contrario, ya que en determinadas circunstancias una bicicleta o una moto pueden generar más riesgo que un camión) [119].*

*- Presunción de responsabilidad del vehículo en movimiento en colisión con otro detenido (pero admite prueba en contrario, ya que - reiteramos- un automóvil detenido o estacionado en forma antirreglamentaria o en lugar prohibido o inadecuado de la vía pública puede ser más peligroso aún) [120].*

*- Conducir con carnet vencido o sin él (presunción de impericia conductiva) = sujeto responsable (ya que es una falta administrativa que no tiene relación causal con el accidente) [121].*

*- Falta de contacto material entre los vehículos = inexistencia de relación causal (rechazo de la demanda) [122].*

C.La conversación ahora, la siguen ustedes como grupo, les sugiero tener en cuenta:

* ¿qué comentarios les sugiere la misma? Infiera los supuestos teóricos en los que se basa la actividad profesional de los intervinientes.
* ¿cuál sería su postura si hubiese intervenido en la conversación?
* ¿derribaría los mitos o vale la pena mantenerlos?

**Conclusión de la actividad dos:** discuta con su grupo el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I • M. E. J. y ots. c. Pinillos, Luis Rafael s/ d. y p. (acc. de tránsito) s/ inc., 19/05/2014, LLGran Cuyo 2014 (septiembre), 850, DJ 17/09/2014, 32, AR/JUR/17809/201 . Señale cómo ud. Y su grupo hubieran el resuelto el caso.

**FALLO PINILLOS PARTE PERTINENTE PARA EL CASO**: III. La cuestión a resolver.

Esta Sala debe resolver si resulta arbitraria una sentencia que confirma la resolución de primera instancia, condenando al demandado a abonar la indemnización por los daños y perjuicios sufridos por un menor, víctima de un accidente de tránsito, entendiendo que ha quedado comprobada la participación del accionado en el hecho, como conductor de la moto que atropelló al demandante, en base a la declaración de una testigo y los indicios que surgen de otras dos testimoniales referenciales.

V. Solución del caso.

A) Recurso de inconstitucionalidad.

El recurso de inconstitucionalidad tiene carácter excepcional, por ello, las causales se interpretan restrictivamente, evitando que la Corte se convierta en una tercera instancia ordinaria, contraviniendo todo el sistema recursivo (L.S. 223-176).

Conforme criterio inveterado de este Tribunal, "la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial recurrido, consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de consideración de hechos o pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-446, 188-311, 102-206, 209-348, etc.) (L.S. 223-176)".

De la misma forma se ha afirmado que "la tacha de arbitrariedad en el orden local reviste carácter excepcional, limitada a los casos de indudable ruptura del orden constitucional en la motivación de los fallos, situaciones de flagrante apartamiento de los hechos probados en la causa, carencia absoluta de fundamentación, o argumentos ilógicos, absurdos o autocontradictorios. Resulta improcedente, por tanto, cuando bajo la invocación de tales vicios se pretende lograr una revisión de la valoración original efectuada por los tribunales de mérito sobre el contexto probatorio de la causa, por cuanto la admisión de la vía en tal caso, conduciría a instaurar una tercera instancia ordinaria extraña a nuestro sistema procesal (art. 150 y nota del C.P.C., LA 91143, 94343, 84257, 89357, LS 157-398).

Bajo estas premisas debe considerarse la sentencia recurrida.

B) Análisis del caso concreto.

Previo a iniciar el análisis de la causa, corresponde tener presentes los hechos que han quedado definitivamente fijados en las instancias de grado:

a. Con fecha 11/05/2007 el menor A. G. M. regresó a su domicilio a bordo de un colectivo de la empresa Buttini. Descendió del mismo junto con otros diez menores al llegar a la altura del supermercado "Casado", ubicado sobre la Ruta N° 144, donde se encuentra la garita.

b. Los niños comenzaron a cruzar la ruta, siendo el actor el último y, cuando estaba llegando a la banquina de la mano contraria lo atropella un hombre que circulaba en una moto azul a gran velocidad.

c. El menor cayó al piso y sufrió heridas de consideración.

d. El conductor de la moto se retiró del lugar sin auxiliar al menor ni dejar sus datos personales.

e. La denuncia es realizada luego de que el menor ingresara al hospital local, en donde quedó internado en el área de pediatría, con fractura de miembro inferior.

Adelanto mi opinión en sentido discordante con el Procurador General de este Tribunal, atento que considero que el recurso de Inconstitucionalidad interpuesto debe ser acogido por las razones que expongo a continuación.

Estimo que las probanzas de autos resultan por demás endebles para imputar razonablemente responsabilidad al demandado por los hechos cuestionados en autos, por lo que, la sentencia recurrida me parece arbitraria. Efectivamente, la única prueba de la cual podría desprenderse la participación del Sr. Pinillos en el accidente que se discute en autos, es la declaración testimonial de la Sra. Patricia Clara Morales, quien afirma que el demandado era el conductor de la moto.

En relación a la valoración del testigo único DEVIS ECHANDÍA (en "Teoría general de la prueba judicial", Tomo II, p. 279) sostiene que no se justifica la exclusión total o parcial del mérito probatorio único en el derecho moderno porque se trata de una injustificada cortapisa a la libre valoración por el Juez de la credibilidad que le merezca el testigo. Por su parte, PALACIO (en "Derecho Procesal Civil", Tomo IV, p. 654), apunta que la declaración de un testigo singular es susceptible de fundar las conclusiones de una sentencia acerca de la existencia o inexistencia de uno o más hechos controvertidos si aquella merece fe de conformidad con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de que el Juez en tal caso se atenga a pautas de apreciación más estrictas que cuando media una pluralidad de testigos (citados ambos por POSE, Carlos, en Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo, dirigida por ALLOCATI, Amadeo, Astrea, Bs. As., 1999, Tomo 2, p. 296 y 297).

Asimismo ha dicho reconocida doctrina que "En el derecho actual, salvo casos excepcionales como el art. 993 C.C. se ha suprimido la tasación o tarifación en el sistema de valoración de las pruebas, disponiendo el art. 207 que salvo disposición legal en contrario, ella se hará por medio de las reglas de la sana crítica, por lo que está fuera de discusión que el testigo único es prueba válida y perfectamente apreciable por el juzgador, sin perjuicio por supuesto, de su rigurosa apreciación si no hubiera otros medios de prueba" (Cód. Procesal Civil de la Provincia de Mendoza, Coordinador: GIANELLA, Horacio C., Tomo II, Ed. La Ley, 1° Edición, Buenos Aires, 2009. p. 315).

En idéntico sentido se ha sostenido que "En la actualidad, y vigente el sistema de valoración de la prueba denominado de la sana crítica, la referida exclusión (fundada en la máxima testis unus testis nullus) carecería de toda justificación práctica, pues la ley no determina ni tarifa el valor de la prueba testimonial, sino que deja librada su apreciación al Juez, con arreglo a reglas lógicas y experimentales que aconsejan su valoración con severidad y en conjunción con todo el resto del material probatorio producido. El testigo único debe ser evaluado con rigor, porque a pesar de que la regla testis unus, testis nullus no tiene acogida en nuestro Derecho procesal, sus afirmaciones deben valorarse con la mayor severidad, tratándose de desentrañar el mérito o inconsistencia de sus palabras (CNECC, sala V, 23486, J.A. 1986III, síntesis; CNCiv. Sala B, 27988, J.A. 1989I, síntesis)" ("Teoría de la prueba y medios probatorios", KIELMANOVICH, Jorge L., Ed. Rubinzal Culzoni, 2° Ed. Actualizada, 2001, Santa Fe. p. 203/204).

En virtud de los criterios expuestos, corresponde analizar la testimonial rendida con mayor rigor que si existieran varias declaraciones en el mismo sentido, aún cuando no corresponda restarle valor absolutamente por esa sola circunstancia. En este sentido, es dable mencionar que la mentada declaración padece de numerosas deficiencias, a saber: a) en primer lugar su realización no fue debidamente notificada a las partes ni tampoco a la testigo, ya que el decreto de fs. 75, en el cual se dispone la realización de la audiencia testimonial en cuestión, se notifica sólo parcialmente, obviándose, justamente la audiencia de la Sra. Patricia Clara Morales; b) en segundo lugar, la testigo declara sólo en sede civil, no habiendo sido mencionada siquiera en el expediente penal, ni por la víctima del hecho, ni por los otros testigos del mismo; c) en tercer lugar, la declaración no resulta circunstanciada, ni da razones de sus dichos, dado que se limita a afirmar que en Cuadro Benegas se conocen todos, sin especificar cómo advirtió que era el Sr. Pinillos el conductor si éste venía con casco, de acuerdo a las declaraciones no cuestionadas de la Sra. Elsa Quiroga, tampoco aclaró cómo conoce al demandado y finalmente confunde los puntos cardinales al reseñar la forma en la que ocurre el accidente.

La Cámara destaca que la declaración testimonial no fue objeto de tacha en la etapa oportuna. En este punto debemos mencionar que, no habiendo sido debidamente notificada la audiencia, no existió la posibilidad de que el demandado tachara el testimonio y, si bien no planteó la nulidad de la audiencia, sí criticó las afirmaciones de la testigo y fundamentó debidamente las oposiciones a sus dichos en las constancias de la causa en la etapa de alegatos, momento en el cual las partes hacen su valoración de la prueba. Si bien la defectuosa notificación no dio lugar a nulidad alguna por la falta de planteo oportuno por parte del recurrente, tampoco puede obviarse ese dato al momento de valorar la prueba, atento la rigurosa apreciación que debe efectuarse respecto de la declaración del testigo único.

En virtud de ello y dadas las falencias señaladas, resulta arbitraria la sentencia que se funda en este testimonio.

Por lo demás, las testimoniales de los Sres. Sorroche y Rodolfo Morales tampoco revisten trascendencia a los efectos del presente recurso dado que no testifican en virtud de lo que hayan visto u oído por sus propios sentidos, sino que manifiestan lo que habrían escuchado de terceras personas, a quienes ni siquiera pueden o quieren identificar.

De las demás pruebas aportadas en la causa no surge tampoco la participación del demandado en los hechos de marras. Esta situación complementada con el principio de inocencia y el deber de acreditar sus dichos que tienen las partes, impide responsabilizar al demandado por los daños y perjuicios reclamados en autos.

En este punto cobra relevancia el criterio sostenido por este Tribunal, conforme el cual "El funcionamiento de las presunciones de responsabilidad, no releva jamás al damnificado de la carga de acreditar las circunstancias en que se produjo el hecho, ello, el nexo causal entre el mismo y su atribución al demandado. Es necesaria la demostración de esa relación de causalidad, de lo contrario se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro. Es decir que 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. Tal situación se vincula con la carga de la prueba art. 179 del C.P.C. , la que juega ante la insuficiencia probatoria. Únicamente entonces, es posible acudir a los principios sobre la carga de la prueba, por verse el juzgador en la necesidad de fijar quién deberá soportar las consecuencias dañosas y que se producen cuando quien debía probar, no lo ha conseguido" (Expte. n° 99.669 - "Otero Clara en j 110.797/10.866 Otero Clara c. Disco S.A. p/ d. y p. s/ inc. cas. Fecha: 10/03/2011 - Sentencia Tribunal: Suprema Corte Sala N° 1 Magistrado/s: Romano-Nanclares Ubicación: LS 423192 Normativa: Cód. Procesal Civil n°: 2269 art.: 179).

De igual forma se ha dicho en doctrina que "La carga de la prueba es un imperativo del propio interés de cada litigante, es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que ha de probar, pierde el pleito" (Valoración probatoria del testigo único en una acción de daños Espeche, Irene Carolina Publicado en: Sup. Doctrina Judicial Procesal 2012 (mayo), 28 Fallo Comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G 20111114 "Guerriero, Esteban Lucas c. Transportes Metropolitanos Gral. Roca S.A. s/ daños y perjuicios" Cita Online: AR/DOc. 1929/2012).

De esta manera, no habiéndose acreditado con certeza la participación del demandado en el hecho que ocasionó los daños sufridos por el actor, corresponde hacer lugar al recurso de Inconstitucionalidad planteado, revocando la sentencia de Cámara y rechazando la acción de daños y perjuicios interpuesta por el demandante.

Así voto.

El doctor Nanclares adhiere al voto que antecede.

El doctor Palermo (en disidencia) dijo:

Por diversas razones considero que corresponde rechazar el recurso extraordinario de inconstitucionalidad formulado por Luis Rafael Pinillos. Paso a explicarlo.

A mi modo de ver el Tribunal recurrido analiza detalladamente la prueba producida en autos, la cual resulta suficiente para acreditar la participación del demandado en el hecho. En este sentido resulta fundamental la valoración de la declaración testimonial de la Sra. Patricia Clara Morales a la luz de las demás testimoniales obrantes en autos. Ciertamente, la Sra. Morales afirma que era Luis Rafael Pinillos quien conducía la moto involucrada en el evento dañoso, afirmación que coincide con los dichos de los testigos Morales y Sorroche quienes habrían escuchado comentarios en el mismo sentido, lo que puede ser tomado como indicios que confirman la testimonial de fs. 119. Asimismo, considera la Cámara que, si bien pudo existir un error en relación al sentido de circulación de la ruta, el resto de los datos aportados por la testigo coinciden con los relatos del niño y, con los demás datos obrantes en el expediente penal así como las declaraciones de los demás testigos de este proceso civil.

Así las cosas, considero que el razonamiento efectuado por la Cámara no luce como arbitrario dadas las particulares circunstancias de la causa. Paso a explicarlo.

Ante todo corresponde tener presente que el caso que origina las presentes actuaciones se trata de una acción de daños y perjuicios a fin de que se indemnice a un niño de 8 años al momento del accidente. Éste sufrió lesiones graves a raíz del acontecimiento, se lo intervino quirúrgicamente y debió rehabilitarse durante un lapso prolongado, conforme surge del informe del Cuerpo Médico Forense. Conforme certificado obrante a fs. 7, el Dr. A, D., estima que el menor ha quedado con una incapacidad del 20%. Esta situación resulta relevante dado que nos encontramos ante un niño lesionado, situación que no puede ser soslayada al analizar las constancias de la causa.

De este modo, al momento de resolver, corresponde considerar el interés superior del niño, consagrado en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. La norma dispone que "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". A su vez, el art. 3 de la Ley 26.061 ordena que "A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley".

Sobre la cuestión la doctrina ha señalado que el interés superior del niño "constituye una pauta hermenéutica constitucional y principio rector para la solución de los derechos en pugna cuando en los mismos intervienen niños". Así, cuando se encuentre en juego un interés sobre niños, niñas o adolescentes, tanto las instituciones públicas como privadas, deban adoptar las decisiones desde la referida óptica interpretativa, es decir, encontrar la solución que satisfaga del mejor modo posible los derechos de los niños y respete sus garantías, en un marco teórico que lo reconozca como sujeto de derechos (Toledo, Pablo R. "Dimensión procesal del interés superior del niño" LLNOA2012 (julio) 606).

Conforme lo expuesto cabe entender que cuando el interés de niños, niñas y adolescentes se encuentra en juego al momento de decidir las pautas de valoración de los elementos de prueba no pueden ser idénticos que en los demás procesos. Dicho de otro modo: el interés superior del niño impone una valoración probatoria acorde a su protección. Esto es la traslación del ámbito de protección establecido por aquel principio al terreno específico de lo procesal, particularmente de la valoración de la prueba.

El agravio del recurrente se basa en un diferente criterio a la hora de analizar la prueba rendida en los autos principales, toda vez que resta valor a la declaración testimonial de la Sra. Patricia Clara Morales por tratarse de la única persona que dice haber visto al demandado conducir la moto.

A mi modo de ver la acreditación de la materialidad de un acontecimiento dañoso y eventual autoría de éste no puede depender de manera alguna del número de testigos que puedan haberlo presenciado y que se presenten en el proceso a fin de declarar. Una posición como la sostenida por el recurrente implicaría el regreso al sistema de la prueba tasada contrario a la sana crítica racional consagrada por el art. 207 del C.P.C. de la provincia de Mendoza. Dicho de otro modo: no resulta determinante el número de testigos existentes en un proceso sino la convicción, sólida y contundente, que generan en el juzgador.

En este sentido se señala que "Muchas veces resulta imposible conseguir al menos dos testigos para declarar sobre un mismo hecho, como sucede precisamente en la hipótesis de accidentes viales... Aquí hay igual responsabilidad automotores de las partes y la misma fuente indemnizatoria su recíproca colisión, así que cualquiera que echa en la balanza probatoria un elemento de juicio digamos un testigo impone a la otra parte cuando menos, la necesidad de aportar otro elemento de signo contrario. O sea que si el actor trajo a los autos sólo un testigo presencial, esa mínima obligación probatoria le cabía también al demandado. Y eso es lo que debía haber hecho en lugar de exigirle al actor que le busque más testigos" (ROTMAN, Rodolfo B. "Testigo único: límite de su admisibilidad". LA LEY, 1979-A, 214.

Asimismo, a nivel nacional, es abundante la jurisprudencia que admite la validez del testimonio único. De esta manera se ha resuelto que "debe desestimarse el agravio que considera a la declaración de un único testigo como insuficiente para probar la atribución de responsabilidad en un juicio por daños y perjuicios, si en el caso el juez, que es soberano en la valoración de los testimonios, no encuentra razones para disminuir la credibilidad de sus dichos, máxime cuando tampoco existen pruebas que contraríen sus afirmaciones" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, fallo del 14 de diciembre de 2012, "Montes Hilda c. Transporte Larrazábal C.I.S.A. y otros s/ daños y perjuicios").

En igual sentido se ha decidido que "El testigo único debe ser apreciado con mayor severidad y rigor crítico, pero si sus dichos resultan convincentes, no son desvirtuados por otro medio de prueba, ni son discordantes con las demás circunstancias que ofrece la causa, debe tenerse por acreditado el hecho sobre el que depone" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, fallo del 5 de mayo de 2009, "Bahía María Sara Lucrecia c. Torres Mario Enrique") y que "Es dable asentar un decisorio en un testimonio único o singular —en el caso, en una acción de daños y perjuicios derivada de un accidente ocurrido en la vía pública—, si por las particularidades del caso pudiese configurarse la convicción que puede no existir otro medio de prueba directo al alcance de las partes" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L, fallo del 6 de diciembre de 2006, "Zapata, Eduardo c. Cristoff y otro").

En el caso de autos, no debemos olvidar que los testigos presenciales del hecho fueron en su gran mayoría los niños que se transportaban con el actor en el colectivo o que descendieron con él en la misma parada la que, de alguna manera, dificulta el acceso de su declaración al proceso.

La circunstancia referida en el párrafo precedente, sumada a la gravedad del niño al momento del accidente, la que acaparó toda la atención de las personas que se encontraban en el lugar y ocasionó que, por ejemplo, la testigo Elsa Roxana Morales no prestara atención al conductor de la moto, sino al niño que estaba en el suelo gravemente herido, hacen que deba ponderarse con mayor detenimiento los elementos que obran en la causa y que puedan servir al esclarecimiento hecho.

La dificultad probatoria en la que se encuentra el actor para acreditar la identidad del conductor de la moto o los datos identificatorios del biciclo se debe, principalmente, a que el conductor del vehículo que lo atropelló huyó del lugar de los hechos sin brindar dato alguno ni auxiliarlo. De esa manera, no resulta irrazonable la exigencia de mayor diligencia probatoria al demandado justificada, especialmente en el caso de autos, por la situación de vulnerabilidad en que se encuentra el actor: un menor que acciona a fin de obtener la reparación de las lesiones personales sufridas a raíz de un accidente.

Pero tal deber del demandado también encuentra fundamento en la buena fe procesal exigible a todo litigante. Así, el demandado, al verse involucrado en una situación semejante, no debió válidamente limitarse a negar los hechos sin aportar prueba alguna. Ciertamente, no puede dejar de valorarse la actitud remisa del accionado, quien se limitó a efectuar una serie de negativas, sin intentar siquiera desvirtuar la prueba obrante en su contra.

En cuanto al agravio referido a que la testigo Patricia Clara Morales no pudo reconocer al demandado porque el conductor de la moto llevaba puesto el casco, entiendo que la testigo Elsa Roxana Morales sólo afirma que el motociclista si traía casco, lo que no impide que alguien que lo conociera lo hubiera reconocido igualmente, no obstante esta circunstancia o que, se quitara el casco en algún momento, situación que no fue negada por aquella deponente, quien solo afirmó que no lo recuerda.

Igualmente, cabe destacar que la afirmación de la participación del Sr. Pinillos coincide, como bien señala el Tribunal recurrido, con los datos que surgen de las otras declaraciones testimoniales, Rodolfo Morales y Oscar Daniel Sorroche. Estos testigos señalan que habrían escuchado de terceras personas que fue el demandado quien conducía la moto. Estas testimoniales fueron tenidas como indicios que confirman la testimonial de la Sra. Patricia Clara Morales, actitud que es conteste con lo afirmado por reconocida doctrina, conforme la cual "... si puede ser desestimado el rumor como testimonio, no cabe desecharlo como indicio, sujeto a las mismas normas de valoración que cualquier otro. Respecto del testimonio de referencia, sobre todo cuando es conocido el sujeto de percepción, deberá ser admitido como tal, sin perjuicio de su crítica valoración probatoria por parte del juzgador, debiendo ser más rigurosa a medida que se avance en la cadena de narraciones sucesivas" (GIANELLA, Horacio C. (Coordinador). "Cód. Procesal Civil de la Provincia de Mendoza". Ed. La Ley. Buenos Aires. 2009. T. II. p. 327/328).

De la misma forma, debe rechazarse el agravio planteado por el recurrente en virtud del cual cuestiona la validez de la declaración testimonial de la Sra. Patricia Clara Morales por no haber sido notificado el acto debidamente al demandado. En este sentido es importante mencionar que éste no incidentó de nulidad aquella declaración oportunamente, ni siquiera se refirió a los defectos de notificación en la etapa de alegatos ni al momento de formular el recurso de apelación, por lo cual, la valoración de esta prueba debe limitarse a la cuestión de fondo y no a la situación formal que fue, obviamente, consentida por el recurrente.

Finalmente, considero que tampoco puede prosperar el agravio relacionado con la prescindencia de solicitar un informe al Registro Automotor para acreditar la titularidad de la motocicleta tampoco puede ser resuelto favorablemente, dado que, como se dejó expresamente aclarado en la sentencia de Cámara, la responsabilidad imputada al demandado lo fue por su calidad de conductor de la moto y no por la titularidad registral de la misma. Así, bien podría haber ocurrido que el demandado no fuera propietario de ningún vehículo y, no obstante ello, condujera una moto prestada o que la hubiera adquirido sin realizar la transferencia pertinente, por lo que un informe del registro acerca de si era o no propietario registral de una moto no hubiera aportado mayor luz al proceso.

Conclusiones:

Por todo lo expuesto, entiendo que el recurso interpuesto debe ser rechazado, confirmando la sentencia de segunda instancia.Así voto.

2ª cuestión.— El doctor Pérez Hualde dijo:

Atento lo resuelto en la cuestión anterior, corresponde hacer lugar al recurso de Inconstitucionalidad planteado y, en consecuencia, revocar la sentencia dictada a fs. 229/237 de los autos n° 12.612/119.461, caratulados: "Morales, Eduardo Jesús y ots. c. Pinillos, Luis Rafael p/ d y p (accidente de tránsito)" por la Segunda Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial.

En su lugar, deberá hacerse lugar al recurso de apelación interpuesto por el demandado y revocar la sentencia dictada por el Cuarto Juzgado Civil de la Segunda Circunscripción Judicial, obrante a fs. 182/189 del expediente principal, rechazando en definitiva la demanda instaurada por Eduardo Jesús Morales y Sandra Marisol Ugalde Gutiérrez, en representación de A. G. M., en contra de Luis Rafael Pinillos.Así voto. Los doctores Nanclares y Palermo adhieren al voto que antecede.

**ACTIVIDAD TRES: Las colisiones plurales y el hecho concausal del tercero.**

Consigna: debate grupal: ¿el hecho concausal del tercero es eximente en el supuesto de colisión plural? Jurisprudencia. Conclusiones

**ACTIVIDAD CUATRO:** **EXIMICION DE RESPONSABILIDAD PRINCIPIO DE CONGRUENCIA SENTENCIA TRABA DE LA LITIS : ¡el juez puede pronunciarse de oficio sobre la existencia de una eximente de responsabilidad no planteada por las partes?**

**Lectura:** Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala civil y comercial, Campellone Llerena, Mariano Tomás c. Andrada, Isidro y otro s/recurso de apela-ción – exped. interior (civil) recurso de casación • 28/09/2011. Nota: Zavala de González, Matilde M., González Zavala, Rodolfo M, “El juicio de daños como instrumento dañoso. Eximentes probadas de responsabilidad, Publicado en: RCyS 2012-III , 151

¡HASTA LA PRÓXIMA!