

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Menor Embestida Culpa De La Victima Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Menor embestida. Culpa de la víctima. Rechazo de la demanda

Se confirma el rechazo de la demanda de daños deducida, al haberse probado que la menor embestida emprendió el cruce fuera de la senda peatonal, ingresando a la acera en un punto alejado de ambas esquinas, a lo que se suma la presencia de un montículo de tierra que habría impedido que el conductor del vehículo pudiera advertir la presencia de la víctima, cuya conducta se tornó inevitable e imprevisible para el demandado.

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 24 días del mes de septiembre de 2019, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala ?C? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos interpuestos en los autos ?CORTEZ MONICA ALEJANDRA C/ RODRIGUEZ CARLOS ENRIQUE Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, EXPTE. N° 45095/2016, respecto de la sentencia corriente a fs. 283/290, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el orden siguiente: Sres. Jueces de Cámara Dres. Diaz Solimine, Trípoli y Converset.

Sobre la cuestión propuesta el Dr. Diaz Solimine dijo: I.- La sentenciante rechazó la demanda entablada por Mónica Alejandra Cortez en representación de su hija A. L. C., por cuanto consideró que se encontraba configurado el eximente de responsabilidad planteado por los emplazados Carlos Enrique Rodríguez y Escudo Seguros S.A.-

Contra dicho pronunciamiento alza sus quejas la parte actora a fs. 305/309, requiriendo se revoque el fallo en crisis.

A fs. 312/313 la Sra. Defensora de Menores sostuvo el recurso de apelación oportunamente interpuesto en la instancia de grado, oportunidad en que adhirió a los fundamentos esbozados por la parte actora en su expresión de agravios y sostuvo que estimaba que la relación de causalidad y la atribución de responsabilidad en cabeza del demandado se encontraban acreditadas.

II.- Liminarmente y previo al análisis de la cuestión, es menester señalar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (conf. CSJN, ?Fallos?: 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 276:132, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre otros; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Anotado y Concordado", T° I, p. 825; Fenocchiato Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T° 1, p. 620).

En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del CPCC; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611).

Por otro lado, estimo pertinente recordar que el obrar jurisdiccional del tribunal opera con sujeción al principio de congruencia, existiendo una serie de campos de actividad de los que no puede exceder el tribunal ad quem, limitación que -entre otros aspectos- resulta ser absoluta en tanto no puede conocer sino en la medida de los agravios planteados; ni respecto de las cuestiones que no fueron puestas a consideración del a quo; hallándose asimismo vedada la reforma de la resolución apelada en perjuicio del recurrente, salvo que medie recurso de la contraparte. Sentado ello, no cabe considerar por la Alzada cuestiones consentidas, entendiéndose por tales las que no fueron apeladas o que, apeladas dentro de un contexto mayor de impugnación, no fueron referidas en la expresión de agravios (Rivas, Adolfo A., Tratado de los recursos ordinarios, T° 2, p. 841/854, Abaco, 1991).

En efecto, el Tribunal de Alzada no realiza un nuevo juicio, sino que se encuentra más limitado que el de primera instancia, por cuanto de conformidad con lo dispuesto por los arts. 271 y 277 del Código Procesal debe limitarse a decidir sobre aquellas cuestiones de hecho y derecho que hubieran sido sometidas a la decisión del magistrado interviniente, debido a que la segunda instancia es sólo un medio de revisión del pronunciamiento emitido en la primera y no una renovación plena del debate. Así, el principio de congruencia, que limitó la sentencia de primera instancia, limitará del mismo modo la de la segunda (CNCiv., Sala ?F?, LL 35-858-S).

III.- En los presentes obrados reclama Mónica Alejandra Cortez -en representación de su hija A. L. Cortez- por los daños que invoca ha padecido la menor como consecuencia del siniestro ocurrido el día 5 de junio de 2015, aproximadamente a las 13:00 horas.

Conforme lo relatado por la accionante en su demanda, en la citada fecha la menor ?...se encontraba en la puerta de su domicilio particular, en compañía de su otra hija Guadalupe Cortez, más precisamente en el cordón de la vereda, baja a la calle y es atropellada por el rodado marca Volkswagen modelo Gol Country, dominio ..., que la menor cayó pesadamente al piso, golpeándose fuertemente la cabeza y la pierna derecha? (sic).

Afirmó la parte actora que la hermana de la niña y los testigos del accidente ayudaron al conductor a subirla al rodado a fin de trasladarla al Hospital Petrona Villegas de Cordero, donde quedó internada por 24 horas.

En oportunidad de contestar la acción cursada, la citada en garantía Escudo Seguros S.A. (fs. 52/65) y el demandado Carlos Enrique Rodríguez (fs. 78/79) reconocieron el acaecimiento del hecho, difiriendo en la mecánica descrita en la demanda.

En este sentido afirmaron que el demandado circulaba a velocidad prudente y respetando las reglas de tránsito cuando

la menor de edad cruzó imprevistamente a mitad de cuadra, resultando imposible para el conductor evitar el contacto. Posteriormente sostuvieron que en el caso se presentan varios extremos que eximen de responsabilidad al encartado, indicando que la menor se encontraba en el cordón de la vereda sin ningún adulto que vigilar su accionar y que el cruce por mitad de cuadra resulta ser un hecho impredecible para cualquier conductor. Alegaron asimismo un supuesto de culpa in vigilando de la madre de la menor, por cuanto afirmaron que al momento del hecho se encontraba en ausencia total de persona alguna que la vigilase. Postularon en consecuencia el rechazo de la demanda, con costas.

IV.- Resulta de aplicación al caso la normativa preceptuada por el art. 1113, segunda parte, del Código Civil. En efecto, resulta aplicable el régimen emergente de dicha normativa en virtud a que los automotores en movimiento son cosas riesgosas (conf. Mosset Iturraspe, J., "Estudios sobre responsabilidad civil", IV, p. 83; Borda, G., "La reforma del Código Civil", ED, 30-809; Trigo Represas, F., "Responsabilidad civil en materia de accidentes de automotores", p. 114 y ss.; Ghersi, C. y Giordano, M., "El art. 1113 ...", JA, 1986-IV-582), de modo que pesa sobre aquel que genera un riesgo una presunción de responsabilidad de la que puede eximirse, total o parcialmente, acreditando la culpa de la víctima, la de un tercero, o el caso fortuito, es decir, una causa extraña o ajena (conf. Orgaz, A., "El daño con y por las cosas", LL, 135-1953; Garrido, "Responsabilidad objetiva y riesgo creado", JA, 1979-doct.-811; Goldenberg, I., "La relación de causalidad", p. 132). Es el riesgo y, en su caso, el vicio de la cosa, el que da nacimiento a la responsabilidad del dueño o guardián, con total prescindencia del elemento subjetivo de la culpa, que no constituye en este caso un presupuesto del deber de resarcir (conf. CNCivil, Sala 3ª, in re ?Di Feo de Lapponi, Ana C/Libertador S.A.C.I. y otro S/Daños y Perjuicios?, L. 271.705, febrero de 2000). De acuerdo con el criterio expuesto y lo dispuesto en la citada disposición legal, en casos como el "sub-lite", la responsabilidad no se fundamenta en la culpa, sino que en principio se atribuye al dueño o guardián de la cosa peligrosa o riesgosa causante de un daño, siempre que exista nexo de causalidad entre la acción u omisión de aquél y el daño, y salvo que se demostrara la fractura de dicho nexo debido a un hecho de la víctima o de un tercero por quien el dueño o guardián no deban responder, o del "casus" genérico legislado en los arts. 513 y 514 del Código Civil, debiendo además en éste último supuesto, demostrar la imprevisibilidad e inevitabilidad del mismo (conf. CNCivil, Sala "D", en autos "Maragliotti C/Daraio Walter S/Sumario", del 04 de junio de 1992, L.60221; ídem, Excma. Cámara Nacional Civil en pleno, en autos "Valdez C/El Puente S.A.", del 10 de noviembre de 1994).

V.- Conforme se desprende del fallo recurrido y encontrándose reconocida por las partes la ocurrencia del hecho, la sentenciante desestimó la demanda por cuanto estimó que la conducta de la menor resultó ser el factor causal del hecho. Se agravan la parte actora y la Sra. Defensora de Menores por cuanto sostienen que la a-quo ha efectuado una incorrecta valoración de la prueba aportada a la causa, requiriendo se modifique la sentencia y se haga lugar a la demanda entablada. Dicho ello, me avocaré al estudio de las constancias obrantes en autos a efectos de verificar si se encuentran acreditados los supuestos sobre los cuales se fundan las quejas planteadas.

VI.- A fs. 1 de la causa penal labrada con motivo del hecho luce la denuncia efectuada por Mónica Alejandra Cortez en fecha 7 de junio de 2015, quien expuso que resultaba ser progenitora de A. L. C., de 2 años y 10 meses de edad, y relató ?...con fecha 05 del corriente siendo las 12.45 horas A. junto a su otra hija Brenda Guadalupe Cortez de 18 años, salió de su casa es así que al bajar el cordón de la vereda Brenda se dio cuenta que se desplazaba un vehículo por la calle y al querer tomar de la mano a A. no pudo hacerlo y la menor fue embestida por un vehículo? (sic), indicando que el conductor -quien se identificó como Carlos Enrique Rodríguez- la trasladó al Hospital de San Fernando. Asimismo expuso que ?...a la altura de su casa existe un montículo de tierra que abarca casi la mitad de la calle y de la mano de enfrente estacionan vehículos, por lo que la cavidad es mínima para circular rodados? (sic). Del acta de inspección de visu obrante a fs. 9 y realizada en fecha 17 de junio del año 2015 se desprende que a simple vista el rodado del accionado no presentaba daños; mientras que conforme constancia de fs. 11 no fue posible ubicar testigos del hecho. A fs. 14 luce la nueva declaración efectuada por Mónica Alejandra Cortez en fecha 10 de julio de 2015, quien en dicha oportunidad expuso que al momento del hecho se encontraba trabajando y siendo avisada del siniestro por vía telefónica se dirigió al hospital, donde permaneció con su hija A. hasta el día siguiente. Posteriormente detalló que al regresar a su casa su hija Brenda le contó que ?...en circunstancias en que iban a realizar mandados a la vereda del frente, y Brenda estaba cerrando el portón de entrada de mi casa, mi hija A. se adelantó un paso, bajó el cordón de la vereda y ahí fue que un vehículo IVW Gol la embistió? (sic). Indicó poseer testigos de los hechos careciendo al momento de la declaración de sus datos y por último manifestó ?quiero agregar que no sé si el conductor venía distraído o qué y como frente a mi casa hay un montículo de tierra fue por eso que seguro no vió a la nena? (sic). En lo relativo a los elementos obrantes en las presentes actuaciones, a fs. 212 luce la declaración testimonial efectuada por José Luis Campos, quien indicó conocer a la Sra. Cortez Mónica Alejandra por ser vecinos del barrio. Consultado sobre el acaecimiento de un accidente en el año 2015, declaró ?si en junio, Yo estaba yendo a comprar al kiosco del barrio pasaba por la casa de la familia Cortez, y vi que estaba la hermana de la nena llamada A., y estaban afuera de la casa sobre la vereda, estaban jugando las conozco del barrio, fui a hacer las compras y escuche ?una coleda de un coche? y cuando me acerco veo la nena que estaba tirada en el piso llorando. A la hermana la nena, A. se le escapó del brazo. La nena decía que le dolía las piernas y el pie y el señor

del coche (Gol Country de color gris) bajo a ver como estaba la nena y como ella decía que le dolía el pie la llevo al hospital? (sic). Posteriormente declaró que no recordaba la hora en que ocurrió el hecho, indicando que fue a la tardecita; mientras que consultado sobre la presencia de autos estacionados al lado de la vereda donde jugaba la menor, expuso que no había ninguno. Interrogado sobre si el vehículo venía a alta velocidad contestó ?si, venía un poquito fuerte? (sic) y ante la pregunta consistente en indicar si en el momento exacto del impacto la menor se encontraba sobre la vereda o sobre la cinta asfáltica, contestó ?estaba en la vereda de la casa? (sic). A fs. 216 bis luce la declaración testimonial de Brenda Guadalupe Cortez, quien liminarmente indicó que la Sra. Cortez Mónica Alejandra es su madre. Consultada sobre el acaecimiento del hecho, declaró ?si, estábamos afuera con una amiga en la vereda, íbamos a ir a comprar, tenía a A. de la mano y ella se me suelta y la choca un auto, ahí estaba José y Walter que vieron lo que paso. Ellos me ayudaron a entrar a mi hermanita. La entramos a mi casa, y vi que la pierna derecha estaba muy hinchada y con el mismo chofer del auto que la chocó la llevaron al hospital de San Fernando. Yo me quedé en mi casa porque estaba muy nerviosa. En frente a mi casa había una montaña de tierra porque estaban limpiando las personas de en frente a mi casa. Debido a ello el auto tuvo que pasar bien por el borde del cordón, pero venia rápido? (sic). Declaró asimismo que al lado de la vereda donde jugaba la menor no había autos estacionados, mientras que consultada sobre el lugar donde se encontraba la niña al momento del impacto, indicó que estaba en el asfalto. En lo relativo a la prueba pericial mecánica producida en autos, detalló el perito ingeniero en su informe presentado a fs. 202/207 que de acuerdo al relato de la demanda la niña cayó como consecuencia del impacto con el rodado, no siendo posible determinar si los daños en ella se debieron al impacto o a la caída. Expuso que las constancias de autos y constataciones efectuadas no resultaban suficientes para determinar parámetros del siniestro tales como punto geográfico de la colisión, velocidad del automóvil, trayectorias, posiciones finales, etc.; adjuntando a su dictamen fotografías y planos que ilustran sobre el lugar aproximado en que ocurrió el siniestro. Cabe señalar que el dictamen pericial no ha sido impugnado por las partes, por lo que se lo acepta y valora en los términos del art. 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. VII.- En este punto del análisis y pese al esfuerzo argumental efectuado en el agravio, debo señalar que considero acertada la solución arribada por la sentenciante, por cuanto a tenor de los elementos reseñados y demás constancias obrantes en las presentes actuaciones y en las labradas en sede penal, no puedo más que concluir en que ha sido el accionar de la propia víctima el hecho generador del lamentable infortunio de marras. Tratándose la víctima en autos de una menor que al momento del hecho no había aún alcanzado los tres años de edad, considero pertinente asentar que la causa imputable a la víctima no requiere culpa. Exime el hecho causal de la víctima, aun no culpable. Basta una conducta inapropiada o desacertada que se erige en origen del accidente, aun sin falta o infracción. Un peatón que cae delante de las ruedas de un automóvil por un resbalón o un desmayo accidental, debe reputarse autor del daño propio, así esa situación haya sido involuntaria e insuperable. Como causalidad y culpabilidad son distintas, los inimputables pueden ser autores de daños a sí mismos (conf. Zavala de González, Matilde M., Problemas causales en accidentes de tránsito, LLO AR/DOC/3108/2011). En otro orden de ideas y más allá que pueda considerarse acreditada una falla en el deber de cuidado por parte del progenitor o de quien se encontraba circunstancialmente a cargo de la menor, estimo pertinente asentar que dicho extremo no resulta relevante a efectos de la resolución del presente litigio. En efecto, la culpa in vigilando de los padres que establece el art. 1114 del Cód. Civil no se aplica a los casos de menores que sufren daños, sino precisamente cuando es el menor quien lo ocasiona. Por otro lado y hallándose fracturado el nexo causal en el supuesto de autos por el hecho de la víctima, resulta de todas formas irrelevante expedirse en torno a la responsabilidad de quienes se encontraban al cuidado de la menor. Ello por cuanto el hecho de la víctima inimputable que se provoca el daño excluye responsabilidad, haya o no culpa de sus custodios y cualquiera sea su gravedad (conf. Zavala de González, Matilde M., Problemas causales en accidentes de tránsito, LLO AR/DOC/3108/2011). Basta que el hecho del inimputable haya sido causa o concausa de la producción del daño, pues entonces el perjuicio no puede ser atribuido al demandado, y por esa falta de causalidad, total o parcial, la pretensión indemnizatoria debe rechazarse, total o parcialmente (SC Mendoza, sala I, 29-4-02, "Revista de Derecho de daños", 2003-2, p. 445). En el particular caso de autos y luego de haber realizado un exhaustivo examen de los elementos aportados, concluyo en que el accionar de la menor objetivamente considerado se convirtió en factor causal del hecho y resultó imprevisible e inevitable para el conductor demandado, erigiéndose para él en un caso fortuito y configurándose en consecuencia el factor eximente de responsabilidad previsto por el régimen legal aplicable. A efectos de arribar a la citada conclusión, he de señalar en primer término que de las fotografías y planos incorporados por el perito a su dictamen -el cual no mereció impugnación alguna- surge de manera indubitable que la menor emprendió el cruce fuera de la senda peatonal, ingresando a la acera en un punto alejado de ambas esquinas. En segundo lugar y pese a lo sostenido en su agravio en torno a la ausencia de elementos que hubieren podido obstruir la visión del demandado, lo cierto es que de la propia declaración prestada por la accionante en sede penal se desprende la presencia de un montículo de tierra que habría impedido que el conductor del vehículo pudiera advertir la presencia de la menor. En efecto, la progenitora de la menor expuso a fs. 1 de los autos penales que a la altura de su casa ?...existe un montículo de tierra que abarca casi la mitad de la calle y de

la mano de enfrente estacionan vehículos, por lo que la cavidad es mínima para circular rodados? (sic), mientras que a fs. 14 refirió ?quiero agregar que no sé si el conductor venía distraído o qué y como frente a mi casa hay un montículo de tierra fue por eso que seguro no vió a la nena? (sic). La existencia de dicho montículo de tierra -del que da cuenta asimismo la testigo Brenda Cortez- resulta asimismo relevante por cuanto de conformidad con lo expuesto tanto por la madre como por la hermana de la niña dicho obstáculo habría reducido el ancho de la calzada al punto de dejar un espacio mínimo para el tránsito de los rodados, resultando en consecuencia inverosímil lo sostenido por la actora en torno a la velocidad en que circularía el rodado del accionante y su falta al deber de cuidado, frente a la imposibilidad de maniobra de esquivar resultante de las características de la vía y los daños sufridos por la menor. En este aspecto debo asimismo señalar que las diferencias que se advierten entre los distintos relatos formulados por la madre de la menor y los testigos aportados ciertamente atentan contra la postura que se pretende sostener en autos. En efecto, la aquí accionante expuso en su declaración obrante a fs. 1 de los autos penales que la menor se encontraba junto con su hermana Brenda, indicando que ?...al bajar el cordón de la vereda Brenda se dio cuenta que se desplazaba un vehículo por la calle y al querer tomar de la mano a A. no pudo hacerlo y la menor fue embestida por un vehículo? (sic). Posteriormente y al prestar declaración a fs. 14, señaló ?...Brenda estaba cerrando el portón de entrada de mi casa, mi hija A. se adelantó un paso, bajó el cordón de la vereda y ahí fue que un vehículo IVW Gol la embistió? (sic). Por otro lado y a fs. 25 del libelo inicial de las presentes expuso la parte actora que la menor se encontraba en la puerta de su domicilio particular en compañía de su hermana ?...más precisamente en el cordón de la vereda, baja a la calle y es atropellada...? (sic). Por su parte y al prestar declaración testimonial, Brenda Guadalupe Cortez sostuvo ?...tenía a A. de la mano y ella se me suelta y la choca un auto...? (sic), mientras que el testigo José Luis Campos indicó que las hermanas se encontraban jugando en la vereda en el momento previo al siniestro y que la menor se hallaba en la vereda al momento exacto del impacto. A tenor de lo expuesto y en virtud de las distintas versiones brindadas he de advertir que resulta dificultoso desentrañar tanto lo sucedido en los instantes previos al hecho como la ubicación y posibilidad de actuación de quien se encontraba al cuidado de la niña. Empero, los diferentes relatos formulados tanto por la hermana como por la madre de la menor son contestes en la inmediatez presentada entre la aparición de la pequeña en la calzada y el impacto, extremo que sumado al montículo de tierra que obstaculizaba la visión del conductor y reducía sensiblemente la calzada, deja en evidencia que la aparición de la niña se ha constituido en un hecho imprevisible e inevitable para el demandado, resultando en consecuencia la causa adecuada y exclusiva del daño. Resulta innegable que el lugar por donde la menor descendió al asfalto influyó de manera determinante en la producción del lamentable suceso, extremo que no resulta ser en modo alguno imputable al conductor del rodado.

Se ha sostenido en casos similares que no puede excluirse la responsabilidad del conductor que no conservó el pleno dominio que debe tener sobre la máquina en todo momento; máxime teniendo en cuenta que se ha resuelto en numerosas oportunidades que el peatón distraído e incluso imprudente es un "riesgo común" al tránsito, y que el guardián de la cosa peligrosa está obligado a mantenerse atento a las evoluciones de la circulación, y entre ellas a la conducta imprevista de los transeúntes (conf. Sagarna, Fernando, "La culpa de la víctima-peatón como factor eximente en la responsabilidad civil por riesgo creado", LL 28/11/94). Sin embargo, lo cierto es que en el presente no sólo se encuentra comprobado que la menor descendió a la calzada en un lugar no habilitado, sino que además cabe tener por acreditado que ante la existencia del citado montículo de tierra, el conductor del rodado no pudo advertir su presencia con la debida antelación a efectos de detener totalmente su marcha ni contó con la posibilidad de efectuar una maniobra de esquivar, constituyéndose en consecuencia el hecho de la víctima como el único factor determinante del siniestro, conclusión a la que arribo pese al esfuerzo argumental efectuado en los agravios vertidos. En este sentido, se ha dicho que ?La interrupción del nexo causal y el funcionamiento a pleno de la eximente del art. 1113 del Cód. Civil ha de hallarse en aquellos supuestos en que la aparición del peatón ante la línea de marcha del automotor tiene todas las características del hecho súbito e imprevisible que impide o no deja margen de tiempo al conductor para realizar maniobra elusiva alguna o intentar el frenaje de su máquina en tiempo adecuado como para evitar la colisión? (Cám. 1º Apel. Civ. y Com. La Plata, Sala III, 12/5/92, in re ?Morales, Crespo c/Zarate, Juan s/Daños y Perjuicios?, elDial-W4D9A). Se entiende que el peatón distraído o imprudente es una contingencia propia del tránsito y un riesgo común de la circulación. Sin embargo, se ha considerado que cruzar intempestivamente una calle o una avenida fuera de la senda peatonal, o aparecer el peatón súbitamente entre dos autos estacionados, o cruzar en el momento que la señal lumínica lo prohíbe con luz roja o amarilla, son todos supuestos que interrumpen totalmente el nexo de causalidad entre el riesgo de la cosa y el perjuicio. Entonces, en todos los supuestos, cuando la conducta del damnificado haya constituido la causa exclusiva de evento, la atribución legal de responsabilidad que pesa sobre el creador del riesgo, pierde virtualidad, liberándolo. Acreditar la citada circunstancia -que la conducta del damnificado ha constituido causa exclusiva del hecho y por ende, del resultado dañoso- exige, según lo vienen sosteniendo reiteradamente los tribunales, producir prueba acerca de que ese hecho revistió características de imprevisibilidad, irresistibilidad e inevitabilidad, propias del caso fortuito o fuerza mayor, y, en consecuencia, que el daño sobrevino por un acontecimiento extraño al riesgo de la cosa (Gandolfo, Ana Claudia, Accidentes de

tránsito. La culpa exclusiva de la víctima como eximente, LLO AR/DOC/787/2001). En efecto, no debe olvidarse que la obligación de observar los reglamentos regulatorios del tránsito le corresponde tanto al conductor como al peatón, por lo que si bien el conductor debe conservar en todo momento el pleno dominio sobre su máquina, no puede exigírsele que lo haga al punto de responsabilizarlo de las manifiestas imprudencias cometidas por los peatones (en este sentido, CNCivil, Sala ?E?, del 30-5-91; Belluscio, ?Código Civil..., T.5, pág. 490, nota 323; id. Sala ?C?, en ED 14-888 y en L.L.,119-636; Sala ?F?, en ED 36-108; Sala ?H?, ?Maddea de Tavarone c/Díaz, Angel D. s/Daños?, Expte. nro.152.917). A tenor de lo expuesto y parámetros apuntados, considero que ha quedado en evidencia en el caso de marras que el accionar de la menor se convirtió en factor causal del hecho, resultando imprevisible e inevitable para el conductor demandado y quedando de ese modo configurado el eximente de responsabilidad.

VIII.- No obsta a la citada conclusión lo sostenido en el agravio en torno a que a mérito de la declaración efectuada por el Sr. Campos cabe tener por acreditado que el demandado circulaba a una velocidad excesiva y que al momento del hecho no existían elementos que dificultaran la visión del accionado. Ello por cuanto pese a lo expuesto en la queja esbozada considero acertadas las observaciones efectuadas por la a-quo en lo relativo a las contradicciones que presenta la declaración del testigo Campos, en tanto no solo sostuvo que el hecho había ocurrido a la tardecita, sino que además declaró que al momento exacto del impacto la menor ?estaba en la vereda de la casa? (sic), afirmación que ciertamente contrasta con las restantes constancias de autos. Por otro lado y si bien advierto que el testigo depone sobre los hechos que pudieron caer bajo el dominio de sus sentidos, lo cierto es que conforme se desprende de su declaración el deponente no visualizó el suceso, sino que sólo escuchó ?una coleda de un coche?, frente a lo cual lo posteriormente afirmado por el testigo en relación a que el rodado ?venía un poquito fuerte? carece de la fuerza de convicción que se pretende otorgar en la queja elaborada. En lo relativo a la declaración de Brenda Guadalupe Cortez, cabe asentar que sus dichos deben ser observados con mayor rigurosidad, no sólo por la relación de la deponente con la accionante, sino también por las discrepancias previamente apuntadas en torno a la ubicación de la testigo en los instantes previos al incidente y la descripción de los sucesos acontecidos. Debo asimismo señalar en atención a lo consignado en la queja que si bien ambos testigos han negado la presencia de automóviles estacionados al lado de la vereda donde jugaba la menor, no puede perderse de vista que la hermana de la niña ha referido la presencia de una montaña de tierra en el lugar que habría obligado al conductor del vehículo a pasar ?...bien por el borde del cordón...? (sic), elemento que conforme los dichos de la progenitora de la menor y lo previamente analizado se ha constituido en un obstáculo a la visión del encartado. Cabe recordar que la apreciación de la eficacia probatoria de la prueba testimonial debe ser efectuada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, atendiendo a las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de su declaración. En este sentido, el Magistrado goza de amplias facultades pudiendo admitir las que, conforme con el correcto entendimiento humano, considere acreedoras de mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito que obren en el expediente y, al mismo tiempo, desestimar las que no logren formar convicción (conf. Fenochietto-Arazi, "Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación", Buenos Aires, Astrea, t. 2, p. 438 y su cita). Así, el régimen de la sana crítica, impone apreciar sus dichos de conformidad con lo previsto en los arts. 386, 456 y ccdtes. del ordenamiento ritual con lógica prevención, mayor severidad, suma estrictez y rigor crítico; procurando desentrañar su mérito o inconsistencia, indagando su verosimilitud, analizando si se presentan suficientemente concordantes y convincentes, mediante su confrontación con las demás circunstancias y elementos de juicio incorporados que corroboren o disminuyan su fuerza. En este orden de ideas, frente a las observaciones efectuadas y toda vez que las declaraciones aportadas -además de presentar contradicciones- no se encuentran corroboradas por elementos objetivos suficientes, no resulta pertinente basarse únicamente en dichos elementos para tener por configurados los extremos en que se fundan los agravios vertidos.

IX.- Se quejan asimismo las recurrentes por cuanto sostienen que la a-quo no ha valorado la conducta renuente del demandado, quien no presentó su unidad en la fecha de inspección fijada por el perito ingeniero mecánico. En efecto y a tenor de la queja vertida, resulta oportuno recordar que la conducta procesal de las partes puede convertirse en presunciones en su contra; siendo que puede configurar ese ?elemento de convicción corroborante de las pruebas? a que hace referencia el art. 163 inc. 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultando ser un hecho en sí mismo que permite analizar la eficacia de las pruebas producidas (conf. Kielmanovich, Jorge L., La conducta procesal de las partes y la prueba, LA LEY 2001-C, 1221, LLO AR/DOC/1421/2001), encontrándose el fundamento de este precepto en la colaboración que han de prestar los justiciables al dictado de una sentencia justa. Sentado ello, no puedo dejar de observar que pese a que el perito indicó que el rodado del accionado no fue llevado a la inspección fijada, tuvo presente que de conformidad con las constancias de la causa penal el automóvil no presentaba a simple vista ningún daño, de conformidad con el examen de visu que luce a fs. 9 de las citadas actuaciones. Por otro lado y más allá de lo expuesto, lo cierto es que aún de ponderarse la conducta procesal del encartado en los términos previamente referidos, ello no resulta suficiente a efectos de revertir el resultado adverso del litigio. Ello por cuanto a la luz de las constancias obrantes en las presentes actuaciones y en la causa penal labrada con motivo del hecho, coincido con la a-quo en tanto se encuentra indubitadamente acreditada la eximente de

responsabilidad, circunstancia que no puede ser rebatida a tenor de meras presunciones que no encuentren sustento en elementos objetivos suficientes. En efecto, la conducta procesal configura una fuente de prueba, a manera de indicio, de la cual el juez puede valerse siempre que concurra con otros motivos de igual o diversa índole, extremo que no se presenta en el caso de autos.

X.- Frente al panorama descripto, entiendo que no existe reproche alguno que se pueda formular al demandado y que pudiera culminar con la atribución siquiera parcial de responsabilidad en la producción del hecho dañoso que nos convoca. Es que si bien resulta indiscutible que el conductor de una cosa riesgosa tiene el deber de mantener en todo momento el pleno dominio de su rodado, también lo es que tal exigencia no puede llegar al extremo de reclamarle ante la aparición en una zona no habilitada para el cruce peatonal de una menor cuya presencia no pudo ser advertida con la antelación suficiente, debido no sólo a la contextura de la víctima, sino también al obstáculo referido por la propia accionante en los autos penales labrados. La culpa de la víctima se erige en una circunstancia enervante de la responsabilidad objetiva. O sea que cuando el daño derive exclusivamente de la culpa del damnificado, no generará responsabilidad alguna a cargo de otra persona, y ese damnificado debe asumir las consecuencias, pues aquella circunstancia corta el nexo causal del daño con el vicio o riesgo de la cosa. Pero, para que la eximente funcione como tal, debe existir certeza sobre la actuación relevante de la víctima en la producción de su daño (conf. Gandolfo, Ana Claudia, ¿Accidentes de tránsito. La culpa exclusiva de la víctima como eximente?, Publicado en: LLBA 2002, 765). En el caso concreto de autos y conforme lo previamente analizado, considero que la causa eficiente de los perjuicios resultó ser el hecho de la víctima inimputable, constituyéndose en el factor determinante y único desencadenante del hecho dañoso que nos convoca, no encontrándose por otro lado acreditado que el conductor haya contribuido en el proceso de causación del accidente. En función de lo expuesto, se ha dado en autos una causa ajena que desplaza o desvía la relación causal de los sucesos y que en virtud de su imprevisibilidad e irresistibilidad exonera de responsabilidad al demandado, en tanto las condiciones fácticas existentes impiden considerar que hubiera estado al alcance del conductor del vehículo evitar el infortunio. En consecuencia, mi voto será por rechazar los agravios vertidos en torno a la responsabilidad del encartado, confirmando en lo atinente la sentencia recurrida. XI.-

COSTAS: Sentado lo expuesto, resta analizar las quejas vertidas en torno a la imposición de costas efectuada por la sentenciante, en tanto se sostiene en el agravio que existen elementos suficientes para considerar que la accionante se ha sentido con derecho a litigar, debiendo ser eximida de las costas. El principio rector en materia de costas consagrado por el artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota, de modo que quien pretenda exceptuarse de esa regla deberá demostrar acabadamente las circunstancias que justificarían el apartamiento de ella. Ahora bien, litigante vencido o perdedor, es ¿aqué en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial? (conf. Fenochietto -Arazi, ¿Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...?, T. 1, Ed. Astrea, pág. 285), siendo que a efectos de la imposición de costas, la parte vencida es aquella que obtiene un pronunciamiento judicial adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso. En efecto, la ley procesal establece que la imposición de costas se regirá por el principio objetivo de la derrota, con prescindencia de la buena o mala fe del vencido, pues se trata, antes que de una sanción, de un resarcimiento que se impone a favor de quien se ha visto obligado a litigar. Ello es así desde que resulta lógico que quien resulta vencido deba cargar con los gastos que debió realizar su contraria. En el ítem, el Alto Tribunal ha prescripto que "De conformidad con lo dispuesto por el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, las costas del proceso deben ser impuestas al vencido, en virtud del principio objetivo de la derrota" (CSJN, in re "Zuleta, Hugo Ricardo c/Provincia de Buenos Aires", 19/10/00). Además ha remarcado la Corte la necesidad de que las excepciones a esta regla general deban ser aplicadas con estrictez, expresando que: "Las excepciones a la norma del art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación deben admitirse restrictivamente" (CSJN, in re "Lucero, Ana María y Lucero, Verónica Yanina c/Flores, Miguel Modesto", 18/12/02; Manchini, Héctor Luis, Imposición de costas, LL 16/05/12, 10, LL 2012-C, 77, LLO AR/DOC/1938/2012). El art. 68, parte 2ª del Cód. Procesal faculta la exención de costas al vencido siempre que el juzgador encuentre mérito para ello. La jurisprudencia tradicional alude, como causa genérica que autoriza el apartamiento del principio que manda imponer las costas a quien ve rechazada su pretensión, a la existencia de "razón fundada" para litigar. Esta fórmula está dotada de suficiente elasticidad como para resultar aplicable cuando, por las particularidades del caso, cabe considerar que la parte perdedora actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho pretendido en el pleito o incidencia (Conf. Palacio Lino Enrique, ¿Derecho Procesal Civil? Tomo III, pág. 373). Sin embargo, la creencia de un litigante sobre el derecho que le asiste no basta para eximirlo de las costas, sino que la evaluación de esa circunstancia exige que la opinión de aquél repose sobre hechos y fundamentos que, objetivamente considerados, lo induzcan a sostener tal actitud (conf. Gozáni, Osvaldo A., ¿Costas Procesales?, Ediar, Año 2007, Volumen 1, p. 343). En este sentido, se ha sostenido que corresponde condenar en costas a la parte a la cual se le rechazó una demanda por daños y perjuicios, ya que el convencimiento de la razón para litigar no basta para configurar una causa de excepción a los fines pretendidos, pues ello constituye el proceder con probidad y buena fe que impone el Código y lo contrario implicaría que sólo pagaría las costas quien emprendiera una aventura judicial (Conf. CNCiv., Sala 1ªF?,

1/10/01, in re ?Labriola, Julio N. y otro c/P., T. A. y otros?, DJ 2002-1, 607; CNCiv., Sala ?G?, in re ?Echavarría Coll, Jorge H. c/Dip, Martín Alejandro y otros?, 19/2/10, LLO AR/JUR/1398/2010). Es que la sola creencia subjetiva del litigante de la razón probable para litigar no es por sí suficiente para eximir del pago de las costas del juicio al perdidoso, ya que es indudable que todo aquel que somete una cuestión a los tribunales es porque cree tener la razón, mas esta circunstancia no basta para que se lo exima de pagar las costas del contrario si el resultado le es desfavorable (CNCiv., Sala ?G?, in re ?Echavarría Coll, Jorge H. c. Dip, Martín Alejandro y otros?, 19/2/10, LLO AR/JUR/1398/2010). En razón de lo expuesto y a la luz del análisis efectuado respecto de los restantes agravios vertidos, entiendo que la razón probable para litigar invocada en la queja no resulta suficiente en la especie para justificar el apartamiento de la regla general establecida en la materia por el art. 68 del CPCC, por lo que propondré al Acuerdo desestimar las quejas impetradas en relación a la atribución de costas efectuada por la sentenciante de grado. XII.- Por lo expuesto, de compartir mi voto, propongo al Acuerdo: 1) Confirmar la sentencia recurrida en todo lo que fuera motivo de agravios; y 2) Imponer las costas de Alzada a la parte actora, de conformidad con el criterio objetivo de la derrota (conf. art. 68 del Código Procesal). Por razones análogas a las expuestas, el Dr. Trípoli y el Dr. Converset adhirieron al voto que antecede. Con lo que terminó el acto.- OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE.- PABLO TRÍPOLI.- JUAN MANUEL CONVERSE.- Buenos Aires, ... septiembre de 2019.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia recurrida en todo lo que fuera motivo de agravios; 2) Imponer las costas de Alzada a la parte actora, de conformidad con el criterio objetivo de la derrota (conf. art. 68 del Código Procesal); y 3) En atención al mérito, valor, extensión y complejidad de las tareas realizadas, etapas cumplidas, proporcionalidad que deben guardar los emolumentos de los auxiliares de la justicia con los de los profesionales del derecho, monto en juego expresado en la regulación de honorarios el cual no fue cuestionado por las partes y lo prescripto por los arts. 16,19, 20, 21, 22, 24, 29 y cc. de la ley 27.423, art. y 478 del C.P.C.C.N., se elevan los honorarios regulados a favor de la Dra. Gisela C. Gembarowski, apelados por bajos, a la cantidad de ... UMA, que representan la suma de \$100.835,9 y se confirman los regulados a favor del Dr. Edgard A. Hurtado, apelados por altos, los que al día de la fecha representan la suma de \$ 70.597,12; y los de los peritos ingeniero Ricardo A. Larre -pericia de fs. 174/5 y fs. 202/7-, los del perito médico Hugo A. Sola -pericia de fs. 23073- y los de la perito psicóloga Natalia T. Barral -pericia de fs. 243/9- apelados por altos, con la aclaración que ... UMA equivalen a la suma de \$25.2968,9, a la fecha del presente pronunciamiento. Por la labor de Alzada se regulan, los honorarios de la Dra. Gisela C. Gembarowski, en la cantidad de ... UMA, equivalente a la suma de \$32.013,3, los que deberán abonarse en el plazo de diez días (art. 30 y 54 de la ley 27.423). Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada 15/2013) y devuélvase.- OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE.- PABLO TRÍPOLI.- JUAN MANUEL CONVERSE.- 043936E