

Lesiones En Un Shopping Patio De Comidas Caída De Un Vallado Testigo Unico Parentesco Con La Actora

JURISPRUDENCIA

Lesiones en un shopping. Patio de comidas. Caída de un vallado.

Testigo único. Parentesco con la actora Se revoca la sentencia apelada y se rechaza ¿por no encontrarse acreditado el evento dañoso? la pretensión indemnizatoria de los daños que alega haber sufrido la accionante dentro del patio de comidas del establecimiento demandado ¿en un sector central alusivo a las fiestas navideñas?, al caer uno de los parlantes que formaba parte de la estructura de vallado y golpearle la cabeza de su hija. En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 31 de Mayo de 2018, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, Doctores José Luis Gallo y Roberto Camilo Jorda para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: ¿CLARO DANILA SUSANA C/ CENCOSUD SA S(N2)/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)?, Causa N° MO-5745-2014, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: GALLO-JORDA, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GALLO, dijo: I.- Antecedentes 1) El Sr. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 7 Departamental a fs. 362/374 dictó sentencia haciendo lugar a la demanda, en los términos que de allí surgen.- 2) Contra tal forma de decidir se alzaron a fs. 375, fs. 381 y fs. 385 la demandada, la actora y la citada en garantía, interponiendo los respectivos recursos de apelación; los mismos fueron concedidos libremente a fs. 376, 382 y 387, obrando las respectivas expresiones de agravios glosadas a fs. 395/397, fs. 399/406, fs. 408/413 y fs. 414/419.- Las mismas fueron replicadas a fs. 422/426 y fs. 428/vta.- 3) A fs. 431vta., se llamó ¿AUTOS PARA SENTENCIA?, providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.- II.- Las quejas IIa.- Agravios de la actora El letrado apoderado de la accionante en primer lugar embiste contra la cuantificación del daño físico y psicológico, por considerarla insuficiente.- Posterior a ello también ataca el monto fijado por el sentenciante por el rubro daño moral IIb.- Agravios de la demandada La accionada Cencosud S.A. en primer lugar cuestiona la atribución de responsabilidad, solicitando que se revoque la sentencia recurrida y se rechace la demanda, con costas.- En segundo lugar ataca el daño físico y psicológico y por último se enfoca en la cuantificación del daño moral.- IIc.- Agravios de la aseguradora La letrada apoderada de la aseguradora -al igual que la demandada- ataca la atribución de responsabilidad.- Luego embiste contra la procedencia del daño físico y psicológico, como así también el tratamiento psicológico.- Por último, cuestiona el dimensionamiento económico del daño moral.- A los términos de las pertinentes fundamentaciones recursivas cabe remitirse breviter causae.- III.- La solución desde la óptica del suscripto Planteada así la cuestión, he de abordar los agravios aquí traídos por los recurrentes.- 1.- Atribución de responsabilidad Tal como lo adelantáramos en el punto II del presente tanto la demandada como su aseguradora cuestionan la sentencia en este punto.- Cabe destacar que tales expresiones de agravios en relación al punto aquí en desarrollo, cumplen la manda del art. 260 del C.P.C.C., en cuanto a la crítica concreta y razonada allí requerida.- Debemos partir en este tránsito desde el relato que efectuaran los litigantes sobre el infortunio base del presente reclamo.- Veamos.- A fs. 16/23 se presenta Danila Susana Claro, en representación de su hija menor de edad M. C. C., promoviendo la presente demanda de daños y perjuicios.- Puntualmente en lo que respecta al hecho afirma que el día 12 del mes de diciembre del año 2012, aproximadamente a las 19:30 horas, se encontraba junto a sus hijas M. C. C. de 1 año y 3 meses de edad en ese entonces y N. A. B. de 3 años de edad, dentro del patio de comidas en un sector central alusivo a las fiestas navideñas del PLAZA OESTE SHOPPING con el fin que le sean tomadas fotografías con el personaje de Papá Noel.- Destaca que, separaba a sus hijas del sector afectado a las fotografías unos parantes metálicos de aproximadamente un metro de altura que unían cintas elásticas extensibles, generando un camino obligatorio para acceder a la atracción que proponía el shopping. Remarca que dichos parantes son idénticos a lo que utiliza el shopping para ordenar las filas de acceso a la compra de entradas para el cine.- Señala concretamente que mientras esperaban aproximadamente a veinte metros del lugar en donde se tomaban las fotografías, ¿uno de los parantes que formaban parte de la estructura de vallado cayó golpeando la cabeza de mi hija M. C. C., produciéndole mareos, convulsiones y su posterior desvanecimiento. Como consecuencia de ello, mi hija cae al piso golpeando de modo inerte con su cabeza. Al no responder su hija a sus reiterados llamados, comenzó a gritar solicitando ayuda, acercándose una persona que decía ser médico, gente de seguridad del shopping, personas que se encontraban haciendo también la fila con sus hijos y una enfermera, quien intentó hacerle RCP (reanimación cardio pulmonar) y darle primeros auxilios. En ese contexto, señala la actora que su hija logra reanimarse, enfatizando que personal de seguridad

procuró insistentemente que procediera a bajar (el lugar del hecho fue el primer piso del shopping) y que aguardaran la ambulancia en la puerta de acceso al shopping, ubicada sobre la avenida Rosas, procediendo la accionante a hacerlo. Señala asimismo la actora que su hija se mareaba y convulsionaba permanentemente y que la ambulancia no llegaba.- Es así que, circunstancialmente, una ambulancia se detiene en el lugar y se traslada junto a su hija hacia el Hospital de Morón, donde le dieron oxígeno a la menor accidentada para que reaccionara.- Menciona que al día siguiente al hecho, luego de haber sido asistida en el Hospital de Morón, llevó a su hija Mía al Hospital Posadas para que la atendiera un médico especialista en neurología, ya que ella continuaba teniendo mareos y fuertes dolores de cabeza, síntomas que, dice, persisten actualmente y se encuentran en tratamiento.- Destaca que a raíz del hecho, M. C. C., ha sufrido traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento, conmoción cerebral, cambios de lucidez mental, confusión, mareos, convulsiones, dolores de cabeza intensos, excoriaciones y hematomas en su cabeza, debilidad muscular, desmayos, somnolencia, sollozos constantes, le resulta difícil despertar, vómitos y pérdida de audición.- Se hace mención de la existencia de la causa penal instruida a consecuencia del evento dañoso (I.P.P. 10-00-042658-12.- Posterior a ello, argumenta respecto de la responsabilidad en el caso de marras.- A fs. 27, la Asesora de Incapaces toma intervención en autos.- A fs. 45/54 se presenta la demandada CENCOSUD S.A., negando la procedencia de la acción y citando a continuación antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales que desde su punto de vista sostienen su defensa.- Comienza, efectuando la negativa prevista por el art. 354 del C.P.C.C., desconociendo en lo sustancial la presencia de la accionante y sus hijas en el centro comercial conocido como Plaza Oeste Shopping (sito en Av. Brig. Gral. Juan Manuel de Rozas 658 de Morón) el día y horario denunciados en el escrito liminar; así como las circunstancias y contexto descripto por la misma en lo que respecta a los momentos previos al evento dañoso denunciado.- Negando, puntualmente, que haya ocurrido la caída de un 'parante', y que este hubiera golpeado la cabeza de M. C. C., provocando que la menor cayera y golpeará su cabeza con el piso. Además de ello, niega que la menor sufriera mareos, convulsiones y un posterior desvanecimiento a raíz del golpe alegado, como así también los eventos inmediatamente posteriores a la situación antes descripta, así como la existencia y extensión de los daños descriptos en la demanda.- Sugiere, en relación a la mecánica del evento reclamado por la actora, la posibilidad de que la madre de la niña hubiese sido negligente en el cuidado de la misma.- Luego de ello, ofrece prueba y requiere la citación en garantía a La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.- Concluye, solicitando el rechazo de la demanda con costas.- A fs. 121/127 se presenta la citada en garantía, quien adhiere a la contestación de demanda efectuada por CENCOSUD SA, reconociendo asimismo la existencia de contrato de seguro vigente al momento del evento denunciado.- Finalizada así la reseña, observamos los relatos contrapuestos sobre la ocurrencia del evento.- El punto final de la presente síntesis lo obtenemos en la sentencia recurrida, donde el Sr. Juez de Grado tiene por probado el hecho y admite la demanda.- Tal decisión como vimos generó el embate tanto de la demandada como de su aseguradora.- Así queda el caso planteado.- Frente a lo cual, es preciso ahora enfatizar (pues esto es lo primero que debemos determinar) en la necesidad de que, quien invoca haber sufrido un daño a raíz de determinado hecho, lleve a cabo las conductas procesales necesarias para acreditarlo.- Así lo impone el art. 375 del CPCC.- Obviamente, luego habrá que analizar las circunstancias de cada caso en concreto para determinar cuál es el nivel de exigencia probatoria esperable y, en paralelo, cuál ha sido la conducta procesal de los sujetos actuantes en la controversia.- Con todo esto dicho, estoy en condiciones de referirme al caso concreto.- No sin antes recordar que hemos de analizar las pruebas de acuerdo a la regla de la sana crítica, haciéndose sólo mención en aquellos elementos que sean esenciales para formar nuestra convicción (conf. arg. art. 384 y ccs. del Cód. Procesal), y/o como tiene dicho nuestro más Alto Tribunal que 'como regla el Juez tiene el deber de apreciar la prueba lo que no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, SINO SELECCIONARLOS A FIN DE FUNDAR EL FALLO en lo más fehaciente?' (conf. SCBA, DJBA, t. 36, págs. 393 y 471, Agosto 4/53, 'Emmi c/ Carnevale?').- Así entonces, pasemos analizar el plexo probatorio, bajo el prisma del artículo art. 384 del C.P.C.C.- Comencemos con la causa penal, la cual tenemos en este acto a la vista.- A fs. 1/2 obra la denuncia que efectuara el 21 de diciembre del 2012, la Sra. Daniela Susana Claro ante la Instructora Judicial, de la Fiscalía General.- Puntualmente relata que 'el miércoles 12 de diciembre de 2012, siendo entre las 19:30 y 20:00 horas, en circunstancias que la dicente se encontraba con sus hijas N. A. B. (de 3 años) y M. C. C. (de 1 año y 3 meses), en el interior de Shopping Plaza Oeste, de Morón, haciendo la cola para sacarse una foto con Papa Noel, las nenas estaban jugando y se cayó una vaya que es como un fierro que se encontraba separando a la gente de Papa Noel sobre la cabeza de M. y golpeando la misma la cabeza contra el piso. Que M. es como que quiso llorar y no lloro y cuando la dicente levanto a M. 'es como que empeco a marearse y empeco a tener como una combulsion?' (sic) y ahí se desvanecio. Que la dicente empeco a gritar y se acerco un hombre que cree que era medico y había mucha gente, que la dicente no llevo a ver mucho porque a la manifestante la agarro una señora y a Ailen la agarro otra señora. Que el sujeto que decia que era medico le decia a la dicente que le hablara a M. pero M. no se despertaba. Que en un momento fue 'como que M. se reanima y se vuelve a desvanecer?' (sic) y así estuvo hasta que llevo la enfermera que fue a los diez o quince minutos. Que así también la enfermera trato de reanimarla y le hacia respiracion boca a boca. Que supuestamente

habian llamado la ambulancia y la gente de seguridad y la enfermera empezaron a llevar a la dicente y a sus hijas hasta una ambulancia que habia afuera del Shopping, sobre la avenida, y se subieron a la ambulancia y el conductor de la ambulancia le pregunto si tenia obra social y como la dicente le dijo que no las condujeron al hospital de Moran, donde la pusieron oxigeno a M. y esta reacciono. Que ahi la enfermera de Jumbo le pidio su nombre y numero de telefono y se fue y ahi se quedo la dicente con la nena en observacion. Que la medica le decia que era un espasmo de sollozo pero la dicente le dijo que su hija no lloro, que ella se desmayo por el golpe. Que M. permanecio ese dia en observacion como hasta las doce de la noche y luego le dijeron que por ahora estaba bien, que le habian hecho una placa y que la tenia que llevar a otro lugar que la viera un neurologo. Que la ambulancia que la llevo no era la de Jumbo, que la ambulancia de ellos no llevo, que habia pasado como media hora desde el golpe hasta que llevo la ambulancia. Que una chica que fue a verla al hospital, llamada Mariana, que la que en un primero momento habia agarrado a N. le dijo que la ambulancia que la llevo no era la que habian llamado ellos porque un chico salio a la calle y empezó a parar y justo pasaba esa ambulancia que era de la clinica Constituyentes. Que las nenas estaban al lado de la vaya porque ya estaban para pasar, la persona que estaba antes en la fila ya se estaba sacando la foto con Papa Noel, Que la vaya era de aproximadamente un poquito mas que un metro y tenia en la punta como algo redondo donde se engancha la cinta. Que cuando la dicente vio que caia la vaya quiso agarrarla pero no pudo. Que el único dato que tiene de Mariana es el numero de telefono, el cual se compromete aportarlo a la brevedad. Que el mismo dia del golpe llevo a su hija al hospital Posadas donde la vio un neurologo quien le dijo que controlara a su hija cuando dorM., si tenia vomitos o alguna reaccion distinta a como es siempre ella. Que a la dicente le da la sensación que su hija M. a partir del golpe a veces se marean?.- La reseña textual de la denuncia resulta un elemento importante atento a la proximidad con la fecha del hecho.- Vale destacar que en la parte final de la misma la dicente expresa ?que vino a la Fiscalia hacer la denuncia porque una abogada le recomendó que la hiciera. preguntada si desea instar la acción penal a tenor del art. 72 inc.2 del CP manifiesta que vino a la Fiscalia porque la mand  la abogada que esto no lo ve como un delito que no quiere que se investigue esto solo quiere dejar constancia?.- Destacamos este párrafo porque resulta llamativo, máxime cuando observamos que transcurrió solo 9 días entre el evento y la denuncia.- Sigamos.- A fs. 12 encontramos el reconocimiento médico que se le efectúa a M. C. C. quien ?se presenta lúcida, orientada en tiempo y espacio; Con buen estado nutricional. Al examen físico de la superficie corporal no presenta lesiones macroscópicas de origen traumático a la inspección de la superficie corporal?.- A fs. 18 se desestimaron las presentes actuaciones de conformidad con lo estipulado en el art. 290,2  párrafo del C.P.P.- Pasemos ahora a las pruebas colectadas en sede civil.- Comencemos con la prueba informativa.- A fs. 70/80 observamos la contestación del Hospital de Mor n Ostaciana B. de Lavignolle, al oficio que le fuera oportunamente librado.- Concretamente a fs. 77 se observa la copia del libro de guardia, donde consta que el 12 de diciembre a las 20.00hs. se atendió en dicho nosocomio a M. C. C., destacándose, luego de indicársele Rx, que se encuentra ?clnicamente estable, sin vómitos y buena? (lo manuscrito dificulta la lectura).- A fs. 151/159 obran también actuaciones de dicho nosocomio, donde también se observa copia del libro de guardia.- Cambiemos de Hospital.- A fs. 203/204 nos encontramos con el oficio remitido por el Hospital Nacional ?Dr. Alejandro Posadas?.- Puntualmente a fs. 203, obra una copia, de lo que parecería ser el ?libro de atención demanda espontanea pedi tr a? correspondiente al día 13/12/12, donde consta la atención de M. por contusión: destacándose en la contestación de fs. 204 que no se ha podido localizar la historia clínica de la mencionada menor.- Pasemos ahora a la prueba pericial médica, la cual analizaremos bajo el prisma del art. 474 del C.P.C.C.- De la misma extraeremos las consideraciones que se podrían relacionar la producción del evento.- El experto señala que ?resulta de lo expuesto que la actora, C. M. C. a raíz del accidente ocurrido con fecha 12/12/2012, en base a mecánica lesional, revisaci n médica, documental acreditada (historia clínica), estudios complementarios, presenta: síndrome vertiginoso con signos de excitabilidad, deficit de atención, mareos cefalalgia, que determina incapacidad?.- Luego al requerirle en el punto d -formulado por la actora-, si existe relación de causalidad entre e el accidente en el shopping y las lesiones y secuelas presentes en la actora, contesto escuetamente que ?si?.- A fs. 305/306 el mencionado Dr. Guillermo Vera, medico legista, contesta los puntos periciales psicológicos.- Ahora bien más allá de mi postura personal sobre dicha practica y los limites de la especialidad, quiero hacer puntual hincapié en el psicodiagnóstico utilizado en este dictamen.- El mismo lo encontramos glosado a fs. 295/299, observándose que fue realizado en la sala de primeros auxilios de Haedo.- Siempre focalizando mi mirada sobre la mecánica del evento, encontramos en el relato all  brindado sobre el siniestro serias contradicciones con la versión dada tanto en la demanda civil como en la denuncia penal.- Veamos.- All  se destaca: ?imprevistamente una de las cintas elasticas se soltó de uno de sus parantes y que debido al alto grado de tensión que tenía al desprenderse del respectivo parante, impactó fuertemente en la cabeza de su hija M. C.?.- Recordemos que la actora tanto en la presente demanda como en la instrucción penal destaca que el parante al caer golpea la cabeza de M.- Continúa destacando que al lugar del accidente nunca concurrió la ambulancia para asistir a la menor en la emergencia. Que con un v hculo particular la trasladaron de urgencia en primer lugar a la ?Clínica Constituyentes?, cercana al lugar del accidente y desde allí con carácter también al Hospital Posadas?.-

Encontramos allí otras tres diferencias con el relato inicial actoril, en primer término siempre se destacó que el traslado lo hizo una ambulancia que pasaba por el lugar -no la supuestamente convocada por el centro comercial-; en segundo lugar se menciona la concurrencia a la Clínica Constituyentes y luego de urgencia al Hospital Posadas.- Cabe destacar que del libro de guardias de este último nosocomio hemos destacado que la consulta fue el 13 de diciembre y no el 12.- Resultan tan llamativas las contradicciones en tales elementos como lo relativo a los yerros, al no estar firmado, claro está, por la actora tal informe.- Lo que -en todo caso- se podría tomar como ¿un error de la profesional que traslado el relato al informe?.- Veamos como sigue la compulsión probatoria.-

Siguiendo en dicho tránsito de la recolección de elementos de convicción, cabe destacar que tanto la actora como la contraria han desistido de la prueba confesional, la cual posiblemente nos hubiera brindado alguna pauta sobre el evento.- La reseña nos enfrenta ahora con la prueba fundamental, la testimonial, que debemos analizar desde la mirada de los arts. 384 y 456 del C.P.C.C.-

La actora ofreció tres testigos al incoar la acción civil, en el transcurso del proceso desistió de dos, declarando únicamente el Sr. Marcelo Covatta a fs. 259/vta.- Vale destacar que de la compulsión de las actuaciones penales observamos que el Sr. Covatta no declaró en el transcurso de la misma.- Veamos la declaración de dicho testigo, del cual se nutrió el sentenciante para decir como lo hizo.- En primer lugar al preguntársele, por las generales de la ley, respondió que ¿no? y si tiene interés directo o indirecto en el juicio, contestó también que ¿no? y si es amigo íntimo o enemigo: no; Si es dependiente, acreedor o deudor de los litigantes o si tiene algún otro género de relación con ellos: ¿no?.- Como vemos, fue tajante en su negativa.- En relación al hecho base de autos, se le formula ¿PARA QUE EL TESTIGO DIGA SI SABE Y LE CONSTA DE UN HECHO OCURRIDO EL DÍA 12 DE DICIEMBRE DEL 2012 EN PLAZA OESTE SHOPPING Y EN SU CASO DESCRIBA QUE ES LO QUE SABE Y/O PRESENCIO? señala ¿si, yo alrededor de las siete y pico de la tarde estaba con la nena M. que se iba a sacar la foto con papa Noel, y había mucha gente y adelante mío había una señora con dos niñas que estaban jugando ahí, y por ahí se la cae una de esas cositas de ahí que dividen y golpean la cabeza, y como que se desvanece la chica, y quedo como desmayada, se le iban los ojitos para atrás y temblaba, le garraban convulsiones así.. tembletes, y entonces.. vino la seguridad y la levantaron a la nena y la llevaron para la salida del shopping y no venía la ambulancia, y otra señora que estaba ahí con sus hijos llamaba y llamaba, y decía que era médica pero no la podían hacer reaccionar a la nena, y en una desesperación justo venía una ambulancia por Av. Vergara y paró a una ambulancia y la cargaron, la mamá de la nena la paró a la ambulancia en desesperación y le pidió que le llevaran a la nena que se estaba muriendo...temblaba la bebe...era chiquitita yo calculo que tendría dos o tres años.. y ese momento le dejé mi teléfono por cualquier cosa a la señora le di un papelito con mi teléfono por cualquier cosa... y hace un año me llamó la mamá de la nena, me comentó que la nena estaba mal a raíz de todo esto y me pidió si podía salir de testigo y bueno le dije que si , que yo decía todo lo que vi, y bueno, de ahí en más, nada... eso...Considera todo lo dicho de público y notorio?.- Entendemos, así, que según su declaración el conocimiento del testigo con la actora sería circunstancial, y debido al evento base del reclamo.- Ahora bien, volviendo sobre mis propios pasos, en el comienzo de la declaración testimonial, me encuentro con una circunstancia extremadamente sorprendente: el Sr. Marcelo Alejandro Covatta denuncia allí como su domicilio ¿NIZA ? DE VILLA TESEI, HURLINGHAM?.- Retrocediendo al comienzo del proceso encontramos que al ser ofrecido como testigo, también se consigno dicha dirección.- Ahora, ¿porque pongo el foco en dicho dato? Sencillo, porque el domicilio del testigo es, sorprendentemente insisto, ¿LA MISMA DIRECCION QUE DENUNCIA LA ACTORA EN EL ESCRITO DE DEMANDA, COMO SU DOMICILIO REAL!.- Pero lo significativo la sorpresa no termina allí.- Es que compulsado los autos caratulados ¿Claro, Danila Susana C/Cencosud S.A. s/B.L.S.G.? que corren por cuerda observamos que al incoar dicha demanda a fs. 6/7, la propia actora textualmente expresó ¿que tengo 25 años de edad y vivo en una modesta casa en la calle Niza ? de la Ciudad de Villa Tesei, partido de Hurlingham, Pcia. de Bs. As. vivó con mis hijas M. C. C. de 2 años que es quien sufrió el accidente reclamado en los autos principales, y mi hija N. A. B. de 4 años de edad. Asimismo vivo con Marcelo Covatta, ya que soy sobrina de su cuñado?.- Continuemos en tales actuaciones.- A fs. 16, el Sr. Jonatan Guzman declara que ¿la actora vive en una casa propiedad de su tío, Marcelo Covatta, ubicada en la calle Niza ... de la ciudad de Villa Tesei, partido de Hurlingham (...) manifiesta que vive con sus dos hijas y su tío?.- A fs. 17 la Sra. Ruth Coceres también destacó que la actora ¿vive junto a sus hijas llamadas, M. C. C. y N. A. B. y su tío Marcelo Covatta?: Posteriormente dicho testimonio fue desistido por la parte actora.- A fs. 18, la Sra. Analia Melgarejo ¿manifiesta que la actora vive en una casa propiedad de su tío ubicada en la calle Niza ... de la ciudad de Villa Tesei, partido de Hurlingham (...) vive junto a sus hijas llamadas, M. C. C. que es quien sufrió el accidente reclamado en los autos principales y N. B. y su tío, Marcelo Covatta?.- A fs. 38 los Sres. Analia Melgarejo y Jonatan Guzman ratifican sus declaraciones.- A fs. 68 declara la Sra. Claudia Figueroa, señalando al igual que en los testimonios anteriores que la actora vive en una casa propiedad de su tío ubicada en la calle Niza ... de la ciudad de Villa Tesei, partido de Hurlingham (...) vive junto a sus hijas llamadas, M. C. C. y N. B. y su tío, Marcelo Covatta?. Siendo la misma ratificada a fs. 86, por dicha testigo.- Con dichas afirmaciones, abandonamos el beneficio de litigar sin gastos, para retomar la compulsión de la presente acción de daños y perjuicios.- Situados nuevamente en ella, de las fotocopias del DNI de

M. C. adunado a las presentes actuaciones a fs. 3, se observa que ya en agosto del 2011, conforme el sello allí puesto, el domicilio de la menor era en Niza ... de Villa Tesei.- Cabe destacar que Mía nació -según dicho documento- el 6 de agosto del 2011.- Es hora de volver al testimonio en cuestión, el del Sr. Covatta, porque fue en él que se apoyó el sentenciante de la instancia previa para decidir; además de ser la única prueba arrimada por la actora en relación al acaecimiento del hecho.- Ahora bien y con relación a este medio de prueba, entra en juego lo que ha dado en llamarse "crítica del testimonio".- La valoración, apreciación o crítica (C. 1° Civ. y Com. La Plata, sala 1°, 12/6/2001, "Navarro, Griselda v. Mederos, Héctor A. y otra s/ daños y perjuicios", JUBA, sumario B101483) del testimonio constituye una operación mental cuya finalidad es conocer el valor de convicción que pueda deducirse de su contenido (C. Civ. Com. Trab. y Minas Catamarca, 1°, 15/5/1997, "Díaz, Jorge E. v. Alparagas SA", LLNOA 1998).- En tal sentido, dispone el art. 456 del CPCC que el juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, y en oportunidad de dictar sentencia definitiva, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones. Es que ni la circunstancia de que un testigo afirme un hecho bajo juramento ni la seguridad de un testigo en cuanto a sus declaraciones (Falcón, Enrique M., Tratado de la prueba, t. 2, p. 371.) ni las manifestaciones al responder por las generales de la ley obstan al ejercicio por el juzgador de la potestad de apreciarlas según estas reglas (C. Nac. Esp. Civ. y Com., sala 1°, 28/3/1983, "Cenzano, Raúl B. v. Gonzalez, Manuel", LL 1983-C-225; C. Nac. Civ., sala H, 4/10/1996, "Cosentino, José M. v. Cohn de Harari, Noemí S.", LL 1998-A-473 -DJ 1999-1-539, y 18/11/1996, "R. de O., M. J. v. Rojas, Julio C. y otro", JA 1998-I-síntesis; C. Fed. Mendoza, sala A, 20/9/2007, "Ortiz, Juan C. v. Empresa La Nueva Sarmiento SA", Lexis 1/1040757).- Así, lo primero que ponderamos es que se trata de un testigo único.- Por cierto, ello no lleva -de por sí- a descartar su aporte, pero paralelamente- amerita la apreciación de sus dichos con mayor estrictez (esta Sala en causa nro. 42.168 R.S. 186/02, entre varias otras).- En efecto. si bien es cierto que el número no da seguridad, no menos cierto es que la existencia de datos provenientes de diversos sujetos contribuye a su refuerzo mutuo (principio de unidad de la prueba, arts. 384 y 456 del CPCC).- Además para acordarle eficacia acreditativa al testimonio no solo es menester que no existan datos idóneos para contradecirlo, sino también que la declaración -en sí misma- aparezca convincente (arts. 384 y 456 cit.).- Dicho esto observamos que, lo gravísimo del caso no es que el testigo sea familiar o amigo de la actora -dado que en dicho supuesto la apreciación de la prueba debe relativizarse, si no está corroborada por otros elementos que muestren mayor objetividad (esta sala en causa 5624 R.S. 379/13)- sino los términos tajantes de su declaración testimonial, precedentemente subrayados, donde no hace referencia a su parentesco con la actora, ni que vive con ella.- Peor aún, vimos que utilizó términos como "adelante mío había una señora con dos nenas que estaban jugando ahí (...)" y ese momento le dejé mi teléfono por cualquier cosa a la señora le di un papelito con mi teléfono por cualquier cosa (...) hace un año me llamó la mamá de la nena, me comentó que la nena estaba mal a raíz de todo esto y me pidió si podía salir de testigo y bueno le dije que sí.- Es evidente, en este contexto, que pretendió silenciarse (u ocultarse) la relación del testigo con la madre de la niña.- Ahora bien, veamos la valoración que efectúa el sentenciante de dicho testimonio.- Dice el magistrado que: "el testigo no hace referencia alguna respecto de la causa de la caída del objeto que golpea la cabeza de la menor, y provoca el posterior impacto de la misma contra el piso. Sin embargo, más allá del silencio que el testigo guarda respecto de las circunstancias previas al golpe, se infiere de sus dichos que el accidente ocurre dentro del local comercial de la demandada, en el marco de una actividad que se realizaba en dicho ámbito. Aclaro que tengo que acreditada la ocurrencia del hecho dañoso dentro del local comercial de la accionada por no existir en autos elementos probatorios que se contrapongan con lo declarado por el Sr. Covatta, ni haberse formulado observación de ningún tipo respecto de sus dichos (arts. 384, 456 C.P.C.C.)" (SIC).- Evidentemente el Sr. Juez de Grado no advirtió la cuestión como así tampoco -vale destacar- lo hicieron la demandada o su aseguradora, pero la realidad es que ello es muy evidente, está a la vista y no podemos ignorarlo, pues surge de las constancias (categóricas y objetivas) de la causa.- Es mas, no necesitaba siquiera intentarse el planteo del art. 456 del CPCC, porque ha sido la propia actora quien expresó tales circunstancias.- No puedo cerrar este acápite del voto sin resaltar la grave desatención, por parte del Sr. Juez de Grado, que implica el no haber advertido esta circunstancia que vengo remarcando, la que -lo digo una vez mas- surgía en forma fehaciente y categórica de las constancias objetivas de la causa.- Esto denota un déficit en la valoración probatoria y un incumplimiento de lo estatuido por el art. 456 del CPCC, pues realizar una debida crítica del testimonio es un deber y no una facultad del juez.- Incluso tampoco dejo de remarcar que -en verdad- la cuestión no era compleja ni engorrosa pues no existían múltiples testigos sino uno solo (lo que denota la facilidad de advertir esta circunstancia -tan clara y palmaria- si se analizaba bien el tema).- Entiendo que debo marcarlo pues no es la primera vez que sucede este tipo de cosas con otra sentencia dictada por el Sr. Juez de Grado, ya que -hace escasas semanas- nos vimos obligados a abordar una temática similar, donde también el Sr. Juez a quo había soslayado elementos que surgían -muy claros- de la sola lectura -atenta- del expediente (esta Sala en causa N° MO-13145-08 R.S. 52/2018, donde se omitió tener en cuenta que el perito médico actuante estaba vinculado a la parte actora; sentencia -hoy- firme y consentida).- Entonces, cuando suceden situaciones así (que son evidentes y muy claras) tan cercanas en el tiempo, considero que está en nuestra función destacarlo y ponerlo de manifiesto, incluso para expresar la necesidad

de que los expedientes sean correctamente leídos y estudiados al momento de decidir, lo que -sin dudas- redundará en un mejor funcionamiento del servicio -obviamente no ya para este caso, pues lo estamos fallando hoy, pero sí para los sucesivos- pues la eficacia de la función jurisdiccional no está dada solo por la forma en que se gestiona el trámite del proceso (cuestión en la que también hemos advertido -hace pocos días- imprecisiones considerables en causas tramitadas ante el mismo juzgado -ver, entre otras, Causa N° MO-29111-2011 R.S. 46/2018-), SINO TAMBIÉN -Y FUNDAMENTALMENTE- POR LA CALIDAD DE LA DECISIÓN QUE, AL FINAL DEL CAMINO, SE TERMINE DICTANDO (conf. arg. art. 3 CCyCN).- En conclusión y volviendo al caso: lo grave de las omisiones y contradicciones encontradas en el particular me llevan a desestimar -por completo- el testimonio de Marcelo Covatta como elemento de acreditación suficiente, dada la clara relación entre el testigo y las partes y el evidente propósito de ocultar la misma (arts. 384, 439 y 456 del CPCC).- Frente a esta situación, y si el testigo mintió de la manera que he descripto, no puedo dar crédito a ninguna de sus otras afirmaciones.- Por lo demás, entiendo que ello también involucra a la parte actora y a su asistencia letrada, dado que viola el principio de buena fe procesal al omitir -en la presente acción de daños y perjuicios- realizar aclaraciones respecto al conocimiento del sr. Covatta, tal como sí lo hiciera en el beneficio de litigar sin gastos; es que, en su escrito de demanda ni en ninguna otra actuación, ninguna mención hizo a su (eventual) asistencia al Shopping junto con Covatta.- Evidentemente, ello deja a la construcción efectuada por el Sr. Juez a quo sin la única prueba de la ocurrencia del hecho dañoso.- Si bien adhiero a su apreciación en cuanto a la nula actividad probatoria tanto de la demandada como de su aseguradora de la compulsa tanto de las presentes actuaciones como de la causa penal no extraigo elemento probatorio alguno que adunara la actora, que acredite el nexo causal entre las lesiones denunciadas y la demandada, en relación al mencionado Centro Comercial.- Nótese, incluso, que la actora no se ocupó de ofrecer ni producir -en lo que hace al acaecimiento del hecho- ninguna prueba mas que la (fallida) declaración testimonial aludida.- Destaco, en tal sentido, que mencionó en su demanda la actuación de personal de la parte demandada, pero ni siquiera intentó ofrecer -como prueba- los registros de la demandada, e incluso la declaración de las personas que (según dice) habrían intervenido en el evento.- Nada de eso.- Lo único que trajo, en concreto, fue la declaración de una persona que -durante el curso del proceso- dejó en evidencia su relación directa con la actora, aunque esto pretendió ser ocultado y soslayado en su discurso testifical.- En resumen: no existe elemento probatorio alguno que acredite la ocurrencia del evento denunciado por la actora en el local comercial de la demandada.- Dicha conclusión se nutre, además, de las siguientes particularidades: a) se efectúa la denuncia penal, sin instar la acción penal a 9 días de ocurrencia del evento, por recomendación de su abogado, sin mencionar testigo alguno. Ante lo cual me pregunto ¿cuál fue el objetivo de esta denuncia? b) en la acción civil se ofrecen 3 testigos se desisten dos y queda solo uno (Marcelo Covatta).- c) la viciada declaración del Sr. Covatta, cuyas falencias resultan VISIBLES, tanto por los elementos recolectados en la presente litis como lo actuado en B.L.S.G.- d) en el psicodiagnóstico el relato del hecho varía sustancialmente con el efectuado por la actora al incoar la acción.- e) la actora desiste de la prueba confesional.- f) la valoración de la pericia médica en relación a la mecánica del hecho resulta relativa (art. 474 del C.P.C.C.) debido a las escasez de argumentos de los expertos y su escueta respuesta; por lo demás, la pericial no es la prueba idónea para indagar acerca de la existencia del hecho dañoso.- g) las constancias de los nosocomios, si bien acreditan la comparecencia a los mismos, nada aportan en concreto a la mecánica del evento.- h) la conducta procesal de la actora en las presentes actuaciones, ofreciendo un aporte testimonial como el ya analizado.- Así entonces, y por las razones analizadas, entiendo que de ninguna manera ha logrado la actora demostrar que la niña hubiera sufrido el accidente denunciado en el ámbito del establecimiento de la demandada; evidentemente puede ser que la pequeña se haya lesionado (y eso lo acreditan las constancias médicas) pero nada nos demuestra, siquiera mínimamente, que esta lesión haya tenido lugar en el establecimiento de la demandada.- Y, por ello, corresponderá rechazar la demanda promovida; con costas de ambas instancias a la actora atento a su carácter de vencida (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.).- Lo dicho torna abstracto el tratamiento de las quejas relativas a los montos resarcitorios.- Asimismo, teniendo en cuenta lo normado por el artículo 287 del CPP y ante la posibilidad de que mediante la declaración testimonial del Sr. Marcelo Covatta, se configure la eventual comisión de un delito, postulo que se remitan vía oficio, copia de la presente, de la declaración testimonial de fs. 259/vta., como del escrito de demanda tanto de las presentes actuaciones como del beneficio de litigar sin gastos, a la UFI departamental en turno.- IV.- CONCLUSION Si mi propuesta es compartida se deberá revocar la sentencia recurrida y rechazar la demanda promovida, con costas de ambas instancias a la actora.- Asimismo, teniendo en cuenta lo normado por el mencionado artículo 287 del CPP y ante la posibilidad de que mediante la declaración testimonial del Sr. Marcelo Covatta se configure la eventual comisión de un delito, postulo que se remitan vía oficio, copia de tal declaración, como del escrito de demanda y del escrito inicial del BLSG, y del presente decisorio, a sus efectos.- Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta por LA NEGATIVA A la misma cuestión, el Señor Juez Doctor JORDA, por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhiere votando en el mismo sentido que el Dr. Gallo.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme al

resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE REVOCA la sentencia recurrida y SE RECHAZA la demanda promovida.- Costas de ambas instancias, a la actora vencida (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.).- SE DIFIERE la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE. Consentida, REMITASE VIA OFICIO A LIBRARSE POR SECRETARIA copia de la declaración testimonial de fs. 259/vta., como del escrito de demanda de las presentes y del escrito inicial del BLSG, y de este decisorio, a sus efectos, a la UFI en turno departamental. Cumplido, DEVUELVA.-

033105E