



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

“M J E y otro c/ Panamerican Mall S.A. (Dot Baires Shopping) s/ Daños y perjuicios” (Expediente No. 76573/2015) – Juzgado No. 74.

En Buenos Aires, a días del mes de mayo del año 2022, hallándose reunidos los señores jueces integrantes de la Sala “H” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a los efectos de dictar sentencia en los autos: **“M J E y otro c/ Panamerican Mall S.A. (Dot Baires Shopping) s/ Daños y perjuicios”**, y habiendo acordado seguir en la deliberación y votado el orden de sorteo de estudio, el Dr. Fajre dijo:

I.- La sentencia de fs. 555/559, rechazó la demanda entablada por J E M y V E V por derecho propio y en representación de su hijo menor L. G. M. contra Panamerican Mall S.A., con costas dentro de los alcances del art. 83 del Código Procesal.

Contra dicho pronunciamiento apeló la parte actora, quien expresa sus agravios con fecha 4 de marzo de 2022, los que son respondidos por la citada en garantía el 23 de marzo de 2022 y por la demandada el 25 de marzo de 2022. El Sr. Fiscal de Cámara se expidió con fecha 2 de mayo de 2022. La Sra. Defensora de Menores de Cámara fundó el recurso interpuesto por su par ante la instancia de grado el 30 de marzo de 2022 con respuesta de la demandada del 7 de abril de 2022.

II.- Las quejas de la actora se dividen en varios aspectos. Por un lado, sostienen que no existe congruencia entre los considerandos y la parte resolutive de la sentencia toda vez que el Sr. Juez *a quo* ubicó la cuestión litigiosa en el ámbito de la ley de defensa del consumidor y en el mismo considerando se refirió al deber de garantía derivado de la obligación tácita de seguridad, que redundaría en la obligación de indemnidad en relación al consumidor, todo ello omitiendo aplicar las normas protectorias de los derechos del consumidor. Tampoco hizo mención de los alcances de la responsabilidad de la demandada en su carácter de propietaria/guardiana de una cosa riesgosa (escalera mecánica).



Esgrimen asimismo que el anterior sentenciante no aplicó las normas que regulan la responsabilidad de la accionada como propietaria de una cosa riesgosa. En tal sentido sostienen que ya sea que se aplique la Ley de Defensa del Consumidor o el Código Civil, se arribará a igual resultado: asignar al centro comercial responsabilidad por lo ocurrido en su carácter de dueño o guardián de una cosa riesgosa que como es la utilización de las escaleras mecánicas, sin aportar ninguna medida de seguridad que garantizara la indemnidad del consumidor.

Afirman que si bien la decisión apelada ubica la cuestión en el ámbito de una relación de consumo, no aplica las normas que regulan la responsabilidad y la carga probatoria del Derecho de Consumo. En tal sentido destacan que ello tiene consecuencias en relación a la carga de la prueba, ya que se trata de una obligación de resultado que produce la inversión del “*onus probandi*” para justificar la eximición de culpa del proveedor. Entonces, incumbe a la accionada alegar y probar alguna de las eximentes de responsabilidad y el fallo apelado no resolvió en tal sentido, ya que puso en cabeza de los accionantes la carga de la prueba de la responsabilidad del hecho por parte de la demandada en los términos del art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Así, indican que han probado el hecho generador del daño y las lesiones sufridas por el menor, mientras que la demandada no acreditó causal alguna que le impidiera cumplir con su obligación de seguridad.

Argumentan que la accionada no se ve liberada de su responsabilidad objetiva por el sólo hecho de que las escalera mecánica se encontrara en buen estado de funcionamiento sino a garantizar la indemnidad de los usuarios. Que no ha invocado ni demostrado la existencia de una imposibilidad de cumplimiento objetivo y absoluta causada por caso fortuito. Tampoco ha acreditado la culpa grave de la víctima o de sus padres para eximirse de responder por los daños.

En tal sentido, en cuanto a la culpa de los padres esgrimen que el colega de grado atribuye la culpa en base a conjeturas y no en pruebas objetivas e indubitables. A ello agregan que tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en valorar con criterio restrictivo la culpa del





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

consumidor como factor que permite al proveedor eximirse de responsabilidad por los daños ocurridos en su establecimiento, ello al punto que no cualquier hecho que se le impute al demandado tenga carácter de interruptivo del nexo causal, sino que será necesario que pueda equipararse a la configuración del caso fortuito externo. Destacan que en autos no se ha acreditado ni invocado culpa grave conducta dolosa ni temeraria de la víctima o sus padres y que el descuido del adulto a cargo en que se basó el rechazo de la demanda no surge del video acompañado, ni declararon testigos presenciales.

III.- Antes de abocarme al análisis de los planteos formulados por las recurrentes, he de señalar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 386 del Código Procesal).

IV.- Asimismo, creo oportuno efectuar un resumen de los hechos que motivaron el presente pleito. Los actores, en su escrito de demanda (fs. 30/42) relataron que el 25 de noviembre de 2013, aproximadamente a las 14 hs., se encontraban junto a su hijo menor en el interior del shopping “Dot Baires”, de propiedad de la demandada, cuando al emprender su marcha, estando en el primer piso, subieron a una de las escaleras mecánicas a fin de descender a la planta baja y ubicar la salida principal. Ya en la escalera el niño tomó con su mano izquierda a su madre y se mantuvo parado a la derecha. Al llegar a la mitad del trayecto escucharon que su hijo gritaba y al observarlo notaron que su mano derecha había quedado atrapada en el espacio existente entre el escalón y el lateral de la escalera. A partir de ello intentaron sacar la mano del niño, lo que resultó en vano dado que su extremidad había quedado atorada en esa especie de ranura. Momentos después llegó personal de bomberos e incluso agentes policiales. Luego de muchos esfuerzos, aproximadamente media hora después, dicho personal logró liberar la mano del menor, notando que sus segundos, terceros y cuartos dedos de su mano derecha habían sido prácticamente amputados por el accidente.



Al contestar demanda Panamerican Mall S.A. luego de efectuar la correspondiente negativa de los hechos afirmados por su contraria brindó su versión del suceso. En tal sentido afirmó que cumple con un deber genérico y con reglas impuestas por organismos descentralizados que les exigen una serie de requisitos esenciales para resguardar el deber de seguridad y protección de las personas. En virtud de ello considera que no cabría imputarle responsabilidad por un hecho dañoso que ha sido causado por un descuido de los padres que tenían a cargo la custodia de su hijo menor (ver fs. 69/81).

En su responde, ACE Seguros S.A. contestó la citación en garantía, reconoció la existencia del seguro, manifestó que la franquicia de \$50.000 pactada con su asegurado debe ser respetada y oponible a los actores. En cuanto a la mecánica del hecho adhirió a la versión de su asegurada (ver fs. 103/109).

V.- Así las cosas, me referiré en primer término a los agravios relativos al marco normativo en el que corresponde encuadrar la cuestión a decidir.

En sentido tal, creo oportuno recordar que las cosas inertes, o sea objetos que por su naturaleza están destinados a permanecer quietos, pueden tener normalmente un peligro estático. Una escalera que es inerte puede excepcionalmente tener un peligro estático si los escalones fuesen resbalosos o se hallaren en mal estado de conservación. Lo mismo puede decirse de la calzada o vereda (Conf. Bustamante Alsina, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, pág. 316).

En el caso, debe tenerse presente que la escalera mecánica no es una cosa inerte, sino en movimiento, y desde esta perspectiva en cuanto a la idea de riesgo creado, parecería estar estadísticamente más asociada a cosas en movimiento que a las que se encuentran inertes, al existir una mayor probabilidad de intervención causal en aquel supuesto. Sin embargo, cualitativamente, nada permite dissociar al riesgo creado del carácter inerte de una cosa, pues ésta puede haber intervenido activamente en la producción del resultado, como ocurre con el piso anormalmente resbaladizo o deteriorado, que provoca la caída de un peatón (Conf. Pizarro,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

Ramón Daniel: “Cosas inertes, riesgo creado y arbitrariedad judicial”, en RC y S, 1999-305). Por otra parte, para establecer si una cosa es riesgosa es necesario averiguar, frente al caso concreto, las características de la que ha intervenido en el evento dañoso, para saber si ofrecía un riesgo especial, intrínseco, normal y extraordinario, tal como se analizan las características de una conducta acorde con el art. 512 del Código Civil, para saber si ha sido o no culpable. El riesgo de la cosa nunca es la causa exclusiva del daño, pues éste siempre resulta de una agravación o deformación del riesgo que encierra la cosa: manipuleos o uso erróneo, falta de adopción de medidas de seguridad, deficiencias en la conservación o custodia, es decir, de actos que desencadenan la potencialidad dañosa (Conf. Zavala de González, Matilde, *Responsabilidad por riesgo*, 2ª. ed., págs. 56 y sigs.).

Por lo tanto, a tenor de las características del hecho discutido, nos encontramos en presencia de una relación de consumo que vinculó a la parte actora con a la demandada, esta última en su calidad de titular del centro comercial Dot Baires de esta ciudad.

La relación jurídica de consumo es una definición normativa y su extensión surgirá de los límites que la legislación le establezca a sus elementos: sujeto, objeto, fuentes. Coincidimos en que debe definirse la relación de consumo “de modo que abarque todas las situaciones en que el sujeto es protegido: antes, durante y después de contratar; cuando es dañado por una ilicitud extracontractual, o cuando es sometido a una práctica del mercado; cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente. Siendo la relación de consumo el elemento que decide el ámbito de aplicación del derecho del consumidor, debe comprender todas las situaciones posibles. Si bien el derecho del consumidor regula fundamentalmente materia contractual, existe una buena cantidad de disposiciones que otorgan prerrogativas a los sujetos aún sin estar vinculados contractualmente con proveedores. De esta manera, una noción acotada de la relación de consumo no dejaría sin poder considerar estos supuestos expresamente contemplados por la legislación. Además, teniendo su fundamento principal en la normativa constitucional, esta amplitud de criterio es la que mejor se adecua a una correcta



hermenéutica. Por su parte, el objeto de la relación jurídica de consumo es el que se configura por la operación jurídica considerada o los bienes a los cuales se refiere, que son los productos y los servicios (Wajntraub, Javier, “Los derechos de los consumidores”, en *Constitución de la Nación Argentina. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Dirección de Daniel Sabsay, Editorial Hammurabi, Tomo 2, páginas 306/05).

De todas maneras, la relación que une al usuario de un local comercial es una típica obligación de consumo, que encuadra en los artículos 1 y 2 de la ley 24.240, y la responsabilidad del último frente a los daños sufridos por el primero se ubica en el régimen contractual. Esta relación contractual hace nacer una obligación objetiva de seguridad por resultado a cargo del explotador del local en el que el usuario adquirió un producto o le fue prestado un servicio, y el incumplimiento de esa obligación es generadora de una responsabilidad objetiva, de la que el proveedor sólo podrá liberarse demostrando que incumplió con el deber de seguridad que pesaba sobre él por caso fortuito (art. 10 bis de la ley 24.240).

Al respecto el Dr. Picasso ha sostenido que en las relaciones de consumo la obligación de seguridad tiene en todos los casos el carácter de un deber de resultado, pues la ley hace garantes a los proveedores de bienes y servicios que comercializan no dañen al consumidor. La mera presencia de un daño en el ámbito de la relación de consumo –naturalmente, por fuera de los que puedan ocasionarse mediante el incumplimiento de los deberes de prestación a cargo del proveedor- basta entonces para tener por incumplido este especial deber calificado, lo que obliga al proveedor a acreditar la existencia de una imposibilidad de cumplimiento objetivo y absoluta, causada por caso fortuito, para eximirse de responder (Picasso, Sebastián, “Requiem para la obligación de seguridad en el derecho común”, La Ley Online AR/DOC/2127/2015).

En este sentido, la jurisprudencia ha sostenido que dado que el objeto de la obligación de seguridad consiste, precisamente, en una garantía de indemnidad, su incumplimiento se produce por la simple existencia del daño en el marco de la relación de consumo, sin necesidad de otra prueba





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

adicional (y en particular, sin que sea preciso para el pretensor demostrar el contacto con una cosa riesgosa, como sí lo exige el art. 1113 para la responsabilidad extracontractual derivada de los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa). Al deudor que pretende su liberación compete, entonces, la prueba de que el cumplimiento de la obligación de seguridad se había vuelto imposible como consecuencia de un hecho que reúne los caracteres del caso fortuito (esta cámara, Sala A, L. 581.709, del 25/11/2011, publicado en LL 2011-F-10, y RCyS 2012-II-156, entre muchos otros).

En consecuencia, para que resulte procedente su pretensión, la parte actora debe acreditar haber sufrido un daño en el ámbito de las instalaciones del proveedor (art. 377, Código Procesal), lo cual, de probarse debidamente, desplaza sobre la demandada la carga de alegar y probar la existencia de una imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta causada por caso fortuito.

VI.- Pues bien, en virtud de estos parámetros analizaré las pruebas producidas en autos.

De la compulsa de las copias de la causa penal nro. C-CS-28736/2013, recibida *ad effectum videndi et probandi* surge que el Ayudante Maximiliano Turiel declaró que el día del hecho fue desplazado hacia el shopping Dot por un menor de 3 años con su mano atrapada por una escalera mecánica. Al arribar al lugar constató dicha circunstancia, solicitó la presencia de los bomberos y del SAME, arribando de manera inmediata. En tal momento lograron retirar la mano del menor del borde de la escalera n° 16 descendiente de la planta baja del centro comercial, para luego ser trasladado al Hospital Pirovano.

Obra a fs. 28/31 el informe técnico efectuado por el Ingeniero Guillermo Larroque, Auxiliar Superior de 4to. Div. Siniestros de la Superintendencia Federal de Bomberos. Entre las comprobaciones efectuadas se sostuvo al comienzo de la inspección la escalera mecánica en cuestión se hallaba fuera de servicio, mostrando un sector del zócalo de aluminio levantado, presumiblemente debido a la acción de la dotación que asistió en el rescate de menor. Según lo informado por personal del



shopping, el recorrido que realizaba al momento de la ocurrencia del accidente era en sentido descendente.

Se señaló que en los videos captados por las cámaras pertenecientes al comercio, se pudo observar que el menor aparentemente vendría sentado en uno de los escalones, lo cual propició que al momento de finalizar la escalera (donde los escalones se alinean), en un descuido, el mismo colocara la mano en la cavidad conformada por el zócalo y el escalón, provocando el arrastre de la mismas, dando así lugar a lo ocurrido. En el video se destaca la acción de una persona que ante tales circunstancias pulsó el botón de parada por emergencia, haciendo que se detenga.

Concluyó que ante la solicitud al personal de mantenimiento del edificio de Libro de Conservación y Habilitación según ordenanza 49.308 del GCBA de la escalera mecánica, éste fue presentado en el lugar. Los peines de entrada y salida en cuestión no presentaban falta de dientes y presentaban tanto los escalones, pasamanos y en general un estado de mantenimiento bueno.

Indicó que el siniestro pudo ocurrir debido a que presumiblemente el menor accidentado haya viajado sentado sobre un escalón y en un descuido haya colocado la mano en el espacio que existe entre dicho escalón y el zócalo.

A fs. 36 se encuentra agregado el informe técnico realizado por la División de Apoyo Tecnológico Judicial, Superintendencia de Comunicaciones Federales de la Policía Federal Argentina, del que surge que del material aportado -imágenes de dos cámaras aportadas que pertenecen al interior de un shopping- no es posible observar en pantalla nítidamente el momento investigado debido a la ubicación y distancia de las cámaras con respecto del punto a localizar.

Ya en estos obrados procedí a visualizar los videos acompañados por la demandada en su correspondiente CD, de los que puede advertirse que el menor circulaba solo, es decir, sin estar de la mano de sus padres, por el establecimiento y logró acceder a la escalera mecánica, atento ello puede verse como personal de seguridad se acerca al lugar y parece efectuar algún tipo de comunicación del suceso. El restante video carece de buena





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

definición, pero muestra a una mujer que baja por la escalera y al llegar al final se agacha con la impresión que fuera a tratar de socorrer al menor; se aproximan otras personas al lugar y se puede ver como personal de seguridad del shopping se acerca corriendo.

Luce a fs. 253/256 el peritaje mecánico efectuado por el ingeniero Juan Carlos Jorge Agüero quien se apersonó al lugar del hecho, describió las características de la instalación de la escalera y respondió los puntos de pericia ofrecidos por las partes.

Asimismo, acompañó copias de las pruebas de seguridad realizadas por el conservador responsable. La mas cercana a la fecha del hecho data del 29 de octubre de 2013, oportunidad en que se dejó asentado que en distintas escaleras se encontraron distintas falencias, mientras que no se hizo referencia a la escalera nro. 16 (ver fs. 251).

Al ser consultado acerca de la si la demandada ha dado cumplimiento con las normas técnicas de conservación de las escaleras mecánicas sostuvo que tanto la documentación como la comprobación del funcionamiento de la instalación en la pericia cumplen con las normas técnicas de conservación. Asimismo, agregó que posee el Libro de Inspección de Conservación de Elevadores y que en fechas próximas al accidente se realizaron pruebas de seguridad de servicios cuyas copias agregó al informe destacando que la escalera mecánica nro. 16 no aparece en los folios mencionados con desperfectos.

Al describir la escalera manifestó que existen dos ranuras entre los escalones y laterales y que es probable que un niño pueda introducir allí uno o varios de sus dedos. En base a ello destacó que el hecho dañoso debe haberse producido por un error humano, teniendo en cuenta que un niño de 4 años de edad, de acuerdo a la información de la Fundación Garrahan, tiene una estatura de 100 cm. En las condiciones de ascenso y descenso, transporte y descenso el cuerpo del pasajero debe estar en posición normal de parado. Para poder acceder al espacio donde se apretó su mano derecha debió pasar de dicha posición a la de cuclillas o sentado.

Concluyó que al momento del accidente la escalera mecánica estaba habilitada para al uso, tal como lo indican las pruebas de seguridad



realizadas por el conservador responsable agregadas al expediente. Excluida la verticalidad del menor, por declarar su madre que lo tenía tomado de su mano izquierda, sólo cabe considerar que su posición en cuclillas o sentado en los escalones fue la causa del accidente.

Los actores solicitaron explicaciones al experto a fs. 268/270 y, tal como lo sostuvo el anterior sentenciante, entre sus conclusiones introdujo que el hecho de que la madre del menor lo haya tenido tomado de su mano no excluye la pérdida de equilibrio por un movimiento brusco de la escalera.

Al contestar el traslado explicó que, si bien no fue propuesto como punto de pericia, al momento del hecho la escalera mecánica funciona desde el 13 de mayo de 2009 por lo que al momento del accidente tenía 4 años y medio, sin que hubiera observaciones a su estado de conservación conforme las constancias de libro de Inspección de Conservación de Elevadores. Aclaró que contaba con certificación ISO que tiene cumplir con la normativa del fabricante y no del usuario. Detalló que reafirma lo sostenido respecto del error humano y que su fundamento se encuentra basado en la antropometría que refiere a las medidas del cuerpo humano, la talla del pasajero accidentado parado, que no le permite acceder con su mano al escalón en el que viajaba.

De acuerdo con lo que dispone el art. 477 del Código Procesal, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa. La claridad en las conclusiones del perito es indispensable para allegar el suficiente poder convictivo al ánimo del juez (Conf. Devis Echandía, Hernando, “Teoría General de la prueba judicial”, Tomo II, pág. 336).

Pues bien, desde esta perspectiva entiendo que el dictamen del ingeniero mecánico y sus conclusiones, ha quedado debidamente acreditado que la escalera mecánica no poseía vicio alguno, que su estado no era deficiente.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

Así entonces, correspondía a la demandada y a la aseguradora demostrar que se ha producido la ruptura del nexo causal antedicha.

VII.- Sentado ello, debo señalar que en casos como en el autos, en los que no está en juego exclusivamente el estado de conservación de una escalera mecánica, ni la temeridad de un mayor, ni siquiera la de un menor dotado de discernimiento, sino el de un niño de 3 años, que sin control alguno accedió a la escalera mecánica, casi todos los principios enunciados deben ser reformulados.

En efecto, conforme dispone el art. 897 del Cód. Civil, los hechos humanos se juzgan voluntarios, si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad. Si se trata de menores de diez años, sus actos se reputan hechos sin discernimiento, tal como lo expresa el art. 921 del mismo cuerpo legal, aclarando que quedan incluidos los actos lícitos practicados por menores impúberes, así como los actos ilícitos realizados por menores de diez años.

Por lo tanto, los hechos ilícitos de los menores de diez años son hechos involuntarios por carecer los mismos de discernimiento, entendiéndose que ello es así, por cuanto carecen de aptitud o de la madurez intelectual necesaria como para comprender y valorar el acto y sus consecuencias, en otros términos, para distinguir lo bueno de lo malo (Conf. Cifuentes en Belluscio-Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias, Comentado, Anotado y Concordado", Tomo IV, p. 21 y 143; Llambías, Jorge "Tratado de Derecho Civil", Parte General", Tomo I, pág. 386).

Si bien la doctrina está muy dividida con respecto al alcance que debe darse a la "culpa" de la víctima mencionada por el art. 1113, 2º párr., 2ª parte del Cód. Civil entre los factores interruptivos del nexo causal, adhiero a la posición que sostiene que debe examinarse la incidencia causal del hecho de la víctima inimputable para establecer la proporción en que el presunto autor quedará exonerado de responsabilidad (Conf. Tobías, José W., "Accidentes de tránsito y peatones inimputables (Responsabilidad civil de los padres por los hechos ilícitos de sus hijos menores de diez años)", LA LEY, 1994-C, 471).



Es decir, que de acuerdo con esta interpretación, no se exige la imputabilidad; basta que el hecho haya sido causa de la producción del daño, pues entonces el perjuicio no puede ser atribuido al demandado. Se saca la cuestión del terreno de la imputabilidad para trasladarla al de la autoría. Puede existir autoría del hecho dañoso por el inimputable (Conf. Mosset Iturraspe, Jorge, "Los eximentes en los accidentes de automotores, en Responsabilidad civil en materia de accidentes de automotores", t. III, pág. 62.

En situaciones como la que aquí se presenta, considero que no se pueden establecer pautas rígidas a la hora de apreciar la responsabilidad de los padres, tanto cuando su hijo menor es el agente del daño, como cuando es la víctima: en algunas oportunidades, fallará el deber de vigilancia, en otros la educación recibida, mas lo cierto es que el padre responderá siempre por el solo hecho de ser tal. Su responsabilidad reposa en el fundamento de los deberes emergentes del recto ejercicio de la patria potestad, razón por la cual también resultan aplicables cuando del incumplimiento del deber de cuidado y vigilancia de los progenitores deriven daños al menor por el hecho de un tercero".

En base a ello, habré de hacer hincapié en la conducta de los padres que dejaron deambular a un menor de 3 años dentro de un centro comercial muy concurrido, con más de 20 escaleras mecánicas en funcionamiento, sin tomarlo de la mano, conforme surge del video que he compulsado. Así, lo cierto es que no debieron permitir bajo ningún aspecto que el pequeño abordara la escalera solo pues bajo tales circunstancias el riesgo de que ocurra un accidente como el de autos es muy alto.

Aún desde la órbita del derecho del consumidor, lo cierto es que la eximente que debió probar la demandada es el caso fortuito. Ahora bien, al adentrarme en el tema he de señalar que dentro de sus caracteres se encuentran la imprevisibilidad y la inevitabilidad. Respecto del primer caso, es dable pensar que no puede sostenerse que el hecho que un menor aborde una escalera mecánica sin los cuidados necesarios sea imprevisible. Ahora bien, la cuestión medular en el caso tiene relación con la inevitabilidad del caso, esto es, el hecho debe ser inevitable o irresistible, lo





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

cual supone que conforme al curso normal y ordinario de las cosas resulte no susceptible de ser contrarrestado por el sujeto. En verdad la inevitabilidad es el rasgo mas relevante y decisivo del casus, a punto que aun un hecho previsible que resulte inevitable quedará encuadrado en dicho ámbito (conf. Pizarro-Vallespinos, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, pág. 515 y sgtes.).

En virtud de ello, el accionar del menor durante su descenso por la escalera mecánica devino irresistible o insuperable, constituyendo un obstáculo invencible para la accionada que no es posible de remover a través de esfuerzos normales y razonables. Para evaluarlo deben tomarse en cuenta las circunstancias del caso, en base a parámetros predominantemente objetivos, propios de la relación causal. Ello a poco que se repare que de la visualización del video puede advertirse que un empleado de seguridad logró ver que el menor emprendía el descenso solo y puedo inferir de las imágenes que dio aviso de ello.

VIII.- Por último, he de coincidir con lo decidido por el Sr. Juez de grado en cuanto a lo expresado respecto de introducción de un supuesto de “pérdida de equilibrio por un movimiento brusco de la escalera” recién al impugnar en informe pericial mecánico. En tal sentido diré que se ha dicho que la observancia del principio de congruencia exige una rigurosa adecuación de la sentencia a los sujetos, el objeto y la causa que individualizan a la pretensión y a la oposición. En lo que concierne al objeto, requiere que el juez emita pronunciamiento, total o parcialmente positivo o negativo, sobre todas las pretensiones y oposiciones formuladas por las partes y sólo sobre ellas, respetando sus límites cualitativos y cuantitativos. Por ello, se halla afectado de incongruencia cuando el fallo que se pronuncia sobre materia extraña a la que fue objeto de la pretensión y de la oposición ("ne eat iudex extra petita partium"), concediendo o negando lo que ninguna de las partes reclamó (Conf. Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, 1999, LexisNexis - Abeledo-Perrot, Lexis N° 2508/003180).

Sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “El principio de congruencia, como expresión del derecho de propiedad y de la defensa



en juicio, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso esté orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos; de ahí que lo esencial es que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según la ley, que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales” (Conf. CSJN, 27/12/2006, Fallos, 329: 5903). Dicho principio “se vincula con la garantía de la defensa en juicio, ya que como regla el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos es incompatible con las garantías constitucionales, pues el juzgador no puede convertirse en la voluntad implícita de una de las partes, sin alterar el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria” (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema) (Conf. CSJN, 27/05/2004, Fallos, 327:1607).

En base a ello toda vez que los hechos no fueron relatados de esa manera en la presentación inicial, precluyó el derecho de la parte actora a invocarlo tardíamente.

Por todo lo expuesto considero que la falta de vigilancia de los padres respecto del niño L G M ha obrado como nexo causal en la producción del accidente, por lo que habré de proponer al acuerdo de mis colegas la confirmación de la sentencia de grado.

IX.- Propicio que las costas de alzada sean impuestas a la actora en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del Código Procesal).

X.- Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo de mis distinguidos colegas confirmar la sentencia apelada en lo que decide y ha sido objeto de apelación y agravios, con costas a la parte actora vencida (art. 68 CPCCN).

El Dr. Kiper y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Fajre, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores jueces por ante mi, que doy fe.

//nos Aires, mayo

de 2022





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: Confirmar la sentencia apelada en lo que decide y ha sido objeto de apelación y agravios, con costas a la parte actora vencida (art. 68 CPCCN). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (Conf. AC. 15/13), notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Fdo. José Benito Fajre, Liliana Abreut de Begher y Claudio M. Kiper.

Fecha de firma: 30/05/2022

Firmado por: LILIANA EDITH ABREUT DE BEGHER, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: CLAUDIO MARCELO KIPER, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JOSE BENITO FAJRE, JUEZ DE CAMARA



#27643427#329192645#20220527124752892