

Poder Judicial de la Nación

EX. 38635/17

“L, E A C/ WHITE SHARK S.A. Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS” (J.93).

USO OFICIAL

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de diciembre de 2024, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “F” para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión, a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada.

Practicado el sorteo correspondiente, resultó el siguiente orden de votación: Dr. Ramos Feijóo - Dra. Scolarici.

A la cuestión propuesta el Dr. Ramos Feijóo dijo:

I. La [sentencia](#) dictada el día 14 de junio de 2024 hizo lugar a la demanda entablada por E A L y, en consecuencia, condenó a C CA M y a “White Shark SA” a abonarle a la demandante la suma de pesos cuatro millones novecientos mil (\$4.900.000), más intereses y las costas del juicio.

II. El pronunciamiento fue recurrido por el codemandado C CA M, quien fundó su recurso mediante presentación de [fs. 176/181](#), cuyo traslado fue respondido por la actora a [fs. 185/189](#).

Se agravia de la responsabilidad atribuida por cuanto sostiene que la magistrada de grado no valoró adecuadamente la prueba y que solo consideró aquella que encuadra en la decisión a la que arribó.

Critica también que se haya ponderado la peritación psicológica cuando -según entiende- fue elaborada en base a los dichos de la actora sin analizar adecuadamente si existió agresión sexual.

Asimismo se queja de que la sentenciante no tuvo en cuenta que la actora se negó a realizarse un test de alcoholemia, a ser revisada por personal del SAME y que, habiendo cámaras en el local bailable donde ocurrió el suceso, no aportó filmaciones del hecho.

III. Antes de entrar en el examen del caso y dado el cambio normativo producido con la entrada en vigencia del actual Código Civil y Comercial debo precisar que, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la



responsabilidad (conf. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial y art. 1067 del anterior Código Civil), aquel que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, de acuerdo al sistema de derecho transitorio contenido en el art. 7° del nuevo Código, la relación jurídica que origina esta demanda al haberse consumado durante la vigencia del actual Código Civil y Comercial, 29/5/16 (ver f. 2) debe ser juzgada de acuerdo a dicho sistema; interpretado, claro está, a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país porque así lo impone una correcta hermenéutica y respeto a la supremacía constitucional (conf. CNCiv. Sala B agosto 6/2015 “D. A. N y otros c/ C. M. L. C S.A y otros s/daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.”, entre otros).

VI.- Pasaré a examinar los agravios expresados, en la inteligencia que en su estudio y análisis corresponde seguir el rumbo de la Corte Federal y de la doctrina interpretativa. Conviene recordar que los jueces no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado, T° I, pág. 825; Fenocchietto Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, T 1, pág. 620). Asimismo, tampoco es obligación de los juzgadores ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estimen apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN: 274:113; 280:3201; 144:611). Es en este marco, pues, que ahondaremos en la cuestión de fondo del caso sub examine.

VII. Responsabilidad

Las presentes actuaciones fueron iniciadas por E A L a fin de perseguir el resarcimiento de los daños y perjuicios que dice sufridos como consecuencia de la agresión sexual recibida por parte del codemandado C CA M el día 29/5/16.

Relató al efecto que el día indicado, aproximadamente a la 1:00 horas de la madrugada, concurrió a una discoteca ubicada en la calle Tornquist 6385, Lagos de Palermo, de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Que aproximadamente a las 4:30 horas, cuando se encontraba conversando con un grupo de conocidos y otros jóvenes, uno de ellos, que le era desconocido hasta ese momento, no habiéndole siquiera dirigido la



Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

palabra, súbita y agresivamente le tocó la vagina por debajo del vestido, hiriendo seriamente su pudor y avergonzándola frente a sus amigos (ver escrito de inicio digitalizado fs. [2/5](#), [6/7](#) y su ampliación de f. [13](#)).

El demandado -aquí recurrente- negó los hechos y expuso que en boliches como el involucrado en autos se baila “perreo”, una suerte de baile erótico en donde las mujeres mueven sus cuerpos encimando físicamente a los varones, los conozcan o no. Afirmó que la actora sabe que en ese boliche se baila “perreo” y no lo dice porque “ella misma practica esos bailes de naturaleza claramente sexual”. Manifestó también: “Es evidente que la actora, en alguna conducta suya en lo avanzado de la hora, que la misma señala en su líbello de inicio, posiblemente agotada, fatigada, con consumo de alcohol o drogas, haya generado algún incidente, como el relatado (y que se niega), pero en ningún momento se trató del accionado (ver [contestación de demanda de fs. 32/36](#)).

En este marco, corresponde analizar los elementos probatorios con que se cuenta a fin de determinar si, como peticona el accionado, corresponde la revocación del fallo en crisis o por el contrario debe confirmarse lo decidido en la anterior instancia.

Vale adelantar que analizadas las constancias de autos y el material fáctico y probatorio existente, coincido con el temperamento adoptado por la anterior sentenciante y considero que hay elementos que permiten tener por acreditada suficientemente la ocurrencia del episodio denunciado por la Sra. L.

Veamos.

Con motivo del hecho por el que se reclama se instruyó la causa penal n° 62.446/16, que tramitó ante el Juzgado Nacional en lo Criminal N° 32, Secretaría N° 114 (que en este acto tengo a la vista). En dicha causa, con fecha 10/11/2021, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 15 de la Capital Federal resolvió “DECLARAR EXTINGUIDA POR PRESCRIPCIÓN LA ACCIÓN PENAL” y “SOBRESEER” a C CA M ([ver nota digitalizada el 27/06/2023](#)).

A fs. 4/5 de las mentadas actuaciones luce la declaración que efectuara la actora horas después de la ocurrencia del hecho. Expuso que, aproximadamente a las 4:30 hs., se acercaron a su grupo dos personas de sexo masculino y uno de ellos comenzó a hablarle. Que en un momento dado, el otro masculino le toca la vagina por debajo del vestido. Tal declaración fue



ratificada el día 30/08/2016 ante la Fiscalía del Distrito Saavedra-Núñez (ver fs. 23/24).

A f. 6 depuso la Srta. -integrante del grupo de chicas con el que estaba la actora en el boliche-. Dijo que observó que su amiga E “estaba hablando con un chico y que con este chico había otro masculino, quien en un momento dado y sin mediar palabra alguna le mete la mano por debajo del vestido que tenía colocado su amiga, quien se pone mal y comienza a discutir...”.

A fs. 13/15 luce el “informe de colaboración” elaborado por las profesionales del “Programa Las víctimas contra las violencias” el día del hecho a las 9:30 horas. Las licenciadas actuantes se entrevistaron con la víctima a fin de contenerla y orientarla y dejaron asentada la versión de los hechos que brindó la Sra. L.

A fs. 34/35 el Sr. Fiscal interviniente requirió que se convoque a CA M a prestar declaración indagatoria, aunque manifestó que no deseaba declarar y solo aportó su descargo (ver fs. 49 y 50/51).

Negó rotundamente haber abusado de E A L y dijo que el día del hecho fue a trabajar junto con su compañero C. Que en un momento de la noche el disc jockey se acercó a preguntar por los equipos de sonido y una chica totalmente borracha, bailando y levantándose la pollera se tiró encima del disc jockey, frente a lo cual G se corrió unos pasos previo a decirle “esta mina trató de provocarme toda la noche”. Sostuvo que solo la corrió con su brazo tocándole a la altura de la cintura.

El día 3/3/17 brindó testimonio el Sr. quien el día del suceso se encontraba trabajando para el demandado. Refirió que C se acercó al disc jockey que se encontraba en la pista principal y él permaneció a una distancia de dos o tres metros. Que en un momento una chica que se notaba que estaba borracha se abalanzó sobre el disc jockey y C la corrió, según cree, tomándola de la cintura. Aseguró que C no le hizo nada indebido y agregó que tenía buena visión de lo que sucedía ya que había varias luces en el lugar y que había muy poca gente en la pista (ver fs. 53/54).

El Ayudante amplió la declaración que obra a f. 1 e indicó con respecto al estado de la actora que: “de haberla notado alcoholizada o fuera de sí, hubiese llamado a una ambulancia del



Poder Judicial de la Nación

Same, y ello no ocurrió”. Que se acuerda que le pareció una chica ubicada en tiempo y espacio (ver f. 59).

La psicóloga Carina Verónica González, al ser interrogada acerca de si asientan en el informe cuando la víctima pudiera estar alterada por consumo de alcohol o drogas señaló: que si la notan muy cansada, sobreexcitada, lentificada, que dicho estado puede afectar la orientación en tiempo y espacio y en su discurso lo dejan asentado, y al desconocer en estos casos si se debe al consumo de drogas y/o alcohol, sólo dejan consignados los signos que aprecian durante el relato. Agregó: “en este caso en concreto, se nota que la víctima fue coherente y recordó frases y detalles del hecho denunciado, apreciándolo como un relato ordenado”.

Efectuada esta breve reseña, he de señalar que las constancias de la causa penal no pueden ser soslayadas, pues se trata de elementos de juicio incorporados casi contemporáneamente al momento de producirse el hecho, circunstancia que por su inmediatez ofrece un elevado poder de convicción (CNCiv. Sala B, “Mesa, Leandro Ezequiel y otro c/ Focante, Nélida Beatriz s/ daños y perjuicios”, ex. 46.372/2016, del 28/10/22 y sus citas).

En estos obrados declaró la Sra. Yamila Mena (ver declaración del 14/4/21). Dijo: “...la tenía a E justo enfrente mío...veo una situación súper violenta, un hombre le mete la mano en la vagina. Ella exaltada le decía “¿por qué me hiciste eso?”, “voy a llamar a un patovica”, a lo que el chico el contestó: “a mí no me va a sacar nadie porque yo trabajo acá” y cuando E le preguntó “¿de qué trabajás?” él le dijo, literalmente, “tocando conchas”. Entonces E obviamente se exaltó más por la respuesta del chico y, habiéndose acercado las otras chicas, llamaron a los patovicas, de los cuales se acercó uno, le pidió al sujeto que se fuera y éste se exaltó más todavía porque no quería irse y refería que trabajaba ahí, entonces se acercó más personal de seguridad y terminaron llevándoselo a la fuerza porque estaba forcejeando con ellos”.

Indicó que no pudo declarar en la comisaría porque debía irse a trabajar y tenía mucho tiempo de viaje desde la comisaría hasta su domicilio, pero Msi se pudo quedar y prestó declaración en la comisaría.

Es útil poner de resalto que en la apreciación de la prueba testimonial, lo relevante es el grado de credibilidad de los dichos, en orden a las circunstancias personales de los testigos, razón de ser de su conocimiento,

USO OFICIAL



interés en el asunto y coherencia; requisitos que, de no concurrir, total o parcialmente, autorizan a alegar sobre la inidoneidad del declarante (conf. CNCiv. Sala B, LL, 1991-C-116; DJ, 1992-I-303).

Por otra parte, creo oportuno recordar que el art. 456 del Código Procesal subordina la apreciación de la prueba testimonial a las reglas de la sana crítica, particularizando, al respecto, el principio general que sienta el art. 386 del Código Procesal. La doctrina y la jurisprudencia, por su parte, han enunciado diversas directivas cuya observancia facilita una adecuada crítica de las declaraciones y permite, por ende, el enjuiciamiento más exacto posible acerca de su credibilidad y eficacia. Por ello, supuesta la validez de la prueba, la pertinencia de los hechos sobre que versa y la aptitud genérica del testigo para asumir tal calidad procesal, las mencionadas directivas se relacionan, fundamentalmente, con las circunstancias personales de aquél, la naturaleza de los hechos sobre los cuales declara, la razón de ciencia enunciada como fundamento de su declaración y la concordancia de sus respuestas (conf. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", t. IV, pág. 650/651 n° 486; CNCiv., Sala A. n° 361.186 del 16/4/03).

En definitiva, la valoración de este medio probatorio constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate (conf. Falcón, Enrique, "Código Procesal Civil y Comercial...", T° III, pág.365).

Bajo tales directivas, considero que la testigo M -cuya declaración no fue impugnada- brindó respuestas concordantes y convincentes que no solo se condicen entre ellas otorgándole credibilidad a la versión del hecho expuesta en la pieza liminar, sino que también resulta coincidente con el testimonio de la Srta. G en sede policial.

La relación jurídico-procesal impone a las partes o sujetos determinadas conductas en el desarrollo del proceso, cuya inobservancia les acarrea circunstancias adversas, más o menos graves, como la pérdida de las oportunidades para su defensa, la ejecutoria de providencias desfavorables, la pérdida del proceso, deduciéndose de esto que las partes deben ejecutar ciertos actos, adoptar determinadas conductas, afirmar hechos y hacer peticiones, todo ello dentro de los límites del tiempo y lugar que la ley procesal señale, si quieren obtener buen éxito y evitarse perjuicios como resultado del proceso. En tal sentido, la actividad probatoria resulta fundamental a estos



Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

efectos. Se deduce que la fuerza convictiva de la prueba aportada por un litigante se robustece cuando el otro ni siquiera ha intentado acreditar la afirmación implícita que contiene su negativa del hecho. Esa actividad procesal es la encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos producidos; la carga de la prueba es el peso que tienen las partes de activar las fuentes de prueba para que manifiesten los hechos que fueran afirmados, de manera convincente, en el proceso, a través de los medios probatorios y sirve al juez en los procesos dispositivos como elemento que sustituye su convicción ante la prueba insuficiente, incierta o faltante (Falcón, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado. Concordado. Comentado*, T.III, p.149, citado en CNCiv. Sala B, “*Pasarelli, María Paula c/ Disco S.A.*” del 24/2/2001).

Y en este sentido, el demandado no ha aportado pruebas idóneas para desmerecer la declaración testimonial de la Sra. Gutiérrez en sede penal y ni el testimonio de la Sra. Mena en este fuero. Pese a que propuso siete testigos no activó su citación a fin de que declaren en la causa. Del mismo modo, tampoco instó la citación del Licenciado Rubén Rugeiro tendiente a que declare desde cuándo se atiende y si presenta patología o agresión sexual hacia las mujeres. Así, en la audiencia de vista de causa llevada a cabo el 16/4/21 a la que ni siquiera asistió, se dio por perdido el derecho a producir la prueba testimonial ordenada a f. 96 vta. ([ver f. 124](#)).

Consecuentemente, al no haber arrojado pruebas que contradigan las rendidas por la actora, analizadas en conjunto las constancias de autos, como así también valorada la actitud de las partes durante el proceso, debo señalar –reitero- que comparto la decisión de la magistrada que me precedió y tengo por acreditado que el día 26 de mayo de 2016, en las circunstancias de tiempo y lugar expresados en la demanda, el demandado le tocó sus partes íntimas a la actora por debajo del vestido. Y señalo que los agravios vertidos en esta instancia por el Sr. M no logran rebatir los argumentos sobre los que se sustenta la solución arribada.

En efecto, sostiene su queja aduciendo que el hecho de que la actora se negara a ser revisada por el Same debe ser tomado como un elemento demostrativo de que el abuso no existió, cuando ningún sentido tendría tal revisión. Pues, ante un tocamiento como el de autos, nada podría aportar un examen médico más que la constatación de un estado de nerviosismo y angustia de la víctima por la situación vivida, extremo éste, que



fue corroborado por el Sr. (ver f. 1 de la causa penal) y por las licenciadas Liliana Parlato y Carina González (ver fs. 14/15 de aquellas actuaciones).

En la misma dirección, intenta endilgarle un estado de ebriedad a la reclamante y alega que ésta se negó a realizarse un test de alcoholemia. En primer término debo señalar que aun cuando la Sra. L hubiere consumido alcohol, ello no justifica que sea víctima de una situación de abuso. Y en segundo lugar, debo indicar que no surge de la causa penal que tal test le fuera requerido. Por lo demás, el personal aludido en el párrafo que antecede fue contundente en indicar que de haber percibido un posible estado de confusión producto del consumo de alcohol y/o drogas, hubiera quedado asentado y ello no ocurrió.

Repárese que, tal como expuso la sentenciante, el Ayudante Guevara amplió la declaración que obra a f. 1 e indicó con respecto al estado de la actora que: “de haberla notado alcoholizada o fuera de sí, hubiese llamado a una ambulancia del Same, y ello no ocurrió”. Que se acuerda que le pareció una chica ubicada en tiempo y espacio (ver f. 59).

En similar sentido, la psicóloga Carina Verónica González, al ser interrogada acerca de si asientan en el informe cuando la víctima pudiera estar alterada por consumo de alcohol o drogas señaló: que si la notan muy cansada, sobreexcitada, lentificada, que dicho estado puede afectar la orientación en tiempo y espacio y en su discurso lo dejan asentado, y al desconocer en estos casos si se debe al consumo de drogas y/o alcohol, sólo dejan consignados los signos que aprecian durante el relato. Agregó: “en este caso en concreto, se nota que la víctima fue coherente y recordó frases y detalles del hecho denunciado, apreciándolo como un relato ordenado”.

No puedo dejar de señalar que el recurrente intenta revertir la decisión de primera instancia manifestando que la actora incurrió en contradicciones al describirlo físicamente. Pero olvida que si bien en la contestación de la demanda arguyó que el hecho denunciado no existió, de las actuaciones penales surge que tanto él como su compañero G C, reconocieron que el Sr. M protagonizó una situación con la accionante, cuando -según alegaron- ésta se tiró encima del disc jockey M, lo que torna irrelevante si la actora confundió su contextura, peinado o vestimenta.



Poder Judicial de la Nación

Como corolario de todo lo referido y en contra de lo que refiere el apelante, entiendo que la prueba arrojada ha sido correcta y detalladamente valorada por la Sra. Jueza "a quo".

Resta decir que la circunstancia invocada por el demandado en cuanto a que en el boliche bailable donde ocurrió el suceso se baile "perreo" no es apta para justificar, como parece pretender el Sr. M, una agresión como la comprobada en autos. Pues, debe ser descalificada al tratarse de un hecho reprobable para el derecho.

VIII. Por las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas a lo largo del presente voto, y compartiendo los argumentos expuestos en la sentencia, propongo al Acuerdo confirmar el pronunciamiento de grado en todo lo que decide y fue materia de apelación y agravios. Con costas de Alzada a cargo del accionado por no hallar motivos para apartarme del principio objetivo de la derrota (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial).

Por razones análogas a las aducidas por el vocal preopinante la Dra. Sclarici votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto.

USO OFICIAL

17. Claudio Ramos Feijóo

16. Gabriela Mariel Sclarici

///nos Aires, de diciembre de 2024.

AUTOS Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, SE RESUELVE: confirmar el pronunciamiento de grado en todo lo que decide y fue materia de apelación y agravios. Con costas de Alzada a cargo del accionado. Regístrese, notifíquese y devuélvanse a la instancia de grado.

