

Danos Causados A Una Nina Por La Mordedura De Un Perro

JURISPRUDENCIA

Daños causados a una niña por la mordedura de un perro

Se confirma la sentencia que condenó al dueño de un perro por las mordeduras ocasionadas a una niña en el rostro, por entender que no se probó la culpa o hecho de la víctima, caso fortuito o fuerza mayor, o la culpa de un tercero por el cual no debe responder.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 19 días del mes de marzo de dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores José Nicolás Taraborrelli, Ramón Domingo Posca, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: "MANCUSO FRANCISCO Y OTRO C/ CORAZZA SERGIO ADRIAN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", causa n° 1518/1, habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: TARABORRELLI- POSCA-; resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1ª cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? 2ª cuestión: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI dijo: I.-

Antecedentes del caso Se trata de un caso en el cual un perro de gran tamaño mordió a una niña menor de diez años de edad cuando la misma regresaba a su hogar. Promovida la demanda por los progenitores de la misma, su propietario fue condenado a pagar todos los daños y perjuicios causados, con más sus intereses y costas. II.- El recurso de apelación y sus agravios. A fs. 373/380 vta. la Sra. Jueza de la Instancia de origen hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por los Sres. Francisco Reimundo Miguel Mnacuso y Elizabeth Fernanda Galeguillo en representación de su hija menor J. Y. M. contra Sergio Adrián Corazza, condenando a éste a abonar en concepto de indemnización la suma total de \$... con más sus intereses y costas. Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación el demandado Corazza, el cual fue concedido libremente a fs. 386. Radicados los presentes obrados por ante ésta Sala Primera, a fs. 391 se pusieron los Autos en Secretaría y se llamó a expresar agravios al apelante.

A fs. 395/402 vta. presentó su fundamentación circunscribiéndose sus agravios principalmente sobre lo siguiente: Que el sentenciante intenta que sea de aplicación el art. 1124, atribuyéndole toda la culpabilidad, cuando de la realidad de los hechos y como ha quedado plasmado en el expediente merece que sea de aplicación los art. 1125 y 1128 del C.C. Corrido el traslado de ley a fs. 402 pto. II, y no habiendo sido contestado el mismo, a fs. 406 se llamaron los Autos para Sentencia. LA SOLUCIÓN III.- Daño causado a la salud de un menor de diez años por un perro. Como apuntaba J. Carbonnier, ¿en el medio rural de 1.804 los animales eran las cosas peligrosas por excelencia? (lo subrayado me pertenece), en Derecho Civil, T. II, traducción de Zorrilla Ruiz, Ed. Bosch, Barcelona, 1971 (cit. por Casiello Juan J., en Responsabilidad por daños causados por animales, Pub. en La Ley 1992-C-242). En Francia, se advierte una evolución de la concepción de la responsabilidad civil del dueño del animal, basada en una neta responsabilidad objetiva, según la cual no podrá descartarse la atribución del deber de responder por la sola prueba de la ausencia de culpa, sino que se exige la acreditación del caso fortuito externo, o de la falta cometida por la víctima. Los Tribunales Franceses fueron poco a poco abrazando -esta doctrina-, dentro de una óptica de protección a las víctimas de los daños. Así, en una primera etapa, la Corte de Casación estimó que el ¿hecho del animal? (causando un daño), hacia presumir la culpa del guardián, pero éste podía liberarse probando la ausencia de culpa (23 de diciembre de 1879). Mas luego esa solución apareció como insuficiente - y decisivo en tal concepción- decidiendo que en estos supuestos la presunción contra el guardián no podía ser descartada por la sola prueba de la ausencia de culpa, sino que era preciso traer la prueba del caso fortuito, o bien de una falta, cometida por la víctima, llegándose a una verdadera presunción de responsabilidad (la Corte de Casación la ha llamado desde 1957 ¿responsabilidad de pleno derecho?) que no puede ser descartada en forma alguna, salvo, claro está, por la demostración de la existencia de una ¿causa extraña imprevisible e irresistible?, esto es, la fractura del nexo causal (Viney, Geneviève, ¿La responsabilidad de plén conditions, t. IV, p. 752, Ed. L. G. D. J, París, 1982, cit. por Casiello Juan J., en Responsabilidad por daños causados por animales, La Ley 1992-C, 242). En el derecho italiano surge del art. 2052 del Codice Civile, la atribución objetiva de responsabilidad al propietario de un animal o al que se sirve de él, imputándole legalmente la responsabilidad por los daños que la bestia causare, sea que está bajo su custodia, sea que se hubiere extraviado o fugado, salvo que pruebe el caso fortuito. De este modo encuentra su fundamento y justificación en la exigencia social de hacer soportar los daños causados por animales a quines en ellos encuentran ventajas. En el derecho español se extraen idénticas conclusiones, pues el art. 1905 de ese Código impone al poseedor de un animal, o al que se sirve de él, la responsabilidad por los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Y solo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño provenga de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiere sufrido. Nuestra legislación civil y doctrina legal sobre la materia que nos ocupa se orienta por otorgar un fundamento objetivo a la responsabilidad del dueño del animal por los daños causados por

éste. En abono de esta solución debe recordarse que la concepción jurídica actual de la problemática de la responsabilidad, pone el acento en los derechos de la víctima del daño y en la necesidad de reparar todo daño injustamente causado, y nos conduce a la tesis de la responsabilidad objetiva para la mejor consecución de ese resultado a que se aspira, todo ello en cuanto a la télesis del sistema jurídico de la responsabilidad civil. En la especie, el art. 1124 del Cód. Civ., atribuye al propietario la carga de responder por los daños causados por el animal, corroborados por otros artículos del Código Civil, que en su capítulo I, bajo el título: ?De los daños causados por los animales?, entre ellos los artículos 1125, 1128 y 1129 (este último que se refiere al animal feroz), muestran supuestos específicos de exoneración que operan necesariamente frente a la imputación objetiva de responsabilidad, constituyendo -en rigor de verdad- exponentes típicos de causas ajenas del daño, que interrumpen el nexo de causalidad, entre ellas la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder y/o el caso fortuito o la fuerza mayor. Según el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, del año 2.012, en su artículo 1759 se dispone que el daño causado por animales, cualquier sea su especie, queda comprendido en el art. 1757, al establecer este último que toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por la circunstancia de su realización. La responsabilidad es objetiva. En cuanto a los fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, sus autores dicen -referente a este tópico- que en cuanto a los sujetos responsables, admite que el dueño y el guardián son responsables. indistintamente del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por si, o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. En el caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por si o por terceros. Se trata de criterios sostenidos por la doctrina jurídica argentina durante muchos años. La corriente doctrinaria actual se asienta -en los supuestos de daños causados por animales- sobre la base de la responsabilidad objetiva, entre otros sostienen esta tesis Orgaz Alfredo (en La Culpa, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, año 1992, págs. 211/223), Boffi Boyero (cit. por Casiello Juan J., en op. cit.), Kemelmajer de Carlucci Aída y Parellada Carlos, (en la obra colectiva Responsabilidad civil, bajo la dirección de Mosset Iturraspe Jorge, Ed. Hammurabi, Bs. As., año 1.992, punto ?b?, titulado: Fundamento de la responsabilidad, pág. 422, quienes señalan que de un análisis de la jurisprudencia (el Derecho vivo), muestra que se trata de una responsabilidad de base objetiva), Trigo Represas-López Mesa (Tratado de la responsabilidad Civil, Tº III, Ed. La Ley, Bs. As., año 2.004, pág. 397/8), Casiello Juan J. (en Responsabilidad por los daños causados por animales, La Ley 1992-C-242), Bustamante Alsina Jorge, (en Teoría General de la Responsabilidad Civil, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., año 1989, pág. 390, Sagarna Fernando A. (en la obra colectiva bajo la dirección de Alberto Bueres, Código Civil, análisis doctrinario y jurisprudencial, Tº III-B, Ed. Hammurabi, Bs. As., año 2.000, págs. 171/220), coincidentes -todos ellos- con la tesis prevaleciente en la doctrina francesa, italiana y española. En la especie, se advierte esta corriente moderna, que funda la obligación de responder del propietario en la teoría del riesgo creado, sobre la plataforma de la idea de riesgo-beneficio, en tanto el dueño del animal se sirve de él, y debe, en su consecuencia, como justa composición cargar con los daños que cause dicho animal, y si no se encuentra el beneficio, se basa en la circunstancia de que el propietario ha creado un ?riesgo o peligro? al introducir en la sociedad, o el medio o en su ámbito de actividad un animal de su propiedad que potencialmente puede causar daños a terceros, pues pone en peligro la seguridad pública., por el consumo de seguridad que produce ese animal en esas circunstancias sin bozal. Pues de la atenta lectura de la prueba producida en autos, más precisamente de la prueba testimonial, los exponentes dicen lo siguiente: ?ALA SEGUNDA PREGUNTA: Contesto: Fue el día ese que mordió el perro a la nena. La nena no sé si venía o iba al colegio, estaba con el guardapolvo, y la persona esa salió con el perro, él sacaba todos los días a jugar con una botella de plástic, yo estaba ahí en mi lugar de trabajo y cuando me dí cuenta el perro le había mordido la nariz a la nena. Yo estaba adentro de mi loca, yo no vi cuando el perro mordió a la nena (...). El muchacho del perro nunca lo sacaba con correa, lo sacaba sólo, suelto, él le pateaba una botella de plástico vacía y el perro la agarraba con el hocico y la traía. El perro es un perro común marrón claro, no de raza, es una raza de mediana para grande (...). Lo se que jugaba con la botella porque lo veía todos los días. Lo se porque fue en el momento que salí para afuera y la nena estaba mordida y sabíamos todos que la había mordido el perro?. (declaración testimonial de Javier Atilio Fraga -ver fs. 188/189 vta.); ?A LA SEGUNDA PREGUNTA: Contestó: Si un perro mediano, bastante grande más o menos de 35 kilos, marroncito estilo policía de uno de los vecinos, creo que el dueño se llamaba Sergio, atacó a una menor. En ese momento yo estaba atendiendo un cliente en mi negocio y el perro vino y avanzó a la nena que venía del colegio, la mordió y luego todos comenzaron a gritar, a la nena le sangraba la nariz, lloraba el hermano más chico de la menor. Estaban todos asustados. En ese momento estaban los padres de la nena, el dueño del perro con su perro y un tío del demandado (...). El perro atacó a la menor de golpe. El dueño del perro siempre jugaba con su mascota con una botella en la calle. El perro siempre, todos los días, estaba en la vía pública junto a su dueño, molestaba a todos, yo perdí varios clientes por ese motivo. (...) A LA PRIMER PREGUNTA: Para.. si el perro cuando estaba en la calle tenía algún elemento de protección. Contestó: No, andaba libre. Lo se ya que lo veía todos los días. A veces el demandado tiraba la botella con la que jugaba el perro dentro de mi negocio y se enojaban todos los clientes?. (declaración testimonial de Atilio

Leopoldo Fraga -ver fs. 193/194). ?A LA PRIMERA PREGUNTA: (...) estábamos todos Sergio, el siempre sacaba a pasear al perro en el taller, a veces dormía ahí. (...). Cuando yo salí ya estaba la nena que no se si la habría arañado o mordido el perro, no se, eso es lo que vi en el barullo ese. A la nena le salía sangre de la nariz (...). El perro es una mezcla de ovejero, en mi criterio es mediano, tan chico no es, es marroncito y negro, mezcla de policía parece. (...), ese día en particular el perro estaba en el taller justo donde estaba la persiana, en ese momento creo que se había tirado estaba ahí, no me acuerdo si estaba atado o suelto, creo que suelto (...) Estaba el padre con la nena (...) A LA PRIMERA AMPLIACION: (...) Muy poco me acuerdo, jugaba en la vereda estaba ahí, (...), estaba en la vereda saltando y jugando pero nada más...?. (declaración testimonial de Osvaldo Angel Romano -ver fs. 215/217 vta.). Pues no cabe duda que un perro de las características mencionadas, suelto en la vereda, constituye un riesgo constante en perjuicio de terceras personas por lo que el propietario del can debería haber cumplido o tomado alguna norma de seguridad, actuando en consecuencia con la debida diligencia, con cuidado y previsión -y considerando que la circunstancia de peligro y riesgo no deben ni pueden ser ignoradas por sus propietarios-, quien debería haber cumplido con las normas de seguridad previstas en las disposiciones normativas operativas de los arts. 512, 901 y 1.198 del Cód. Civ. -aplicables analógicamente según los arts. 171 de la Const, de la Pcia. de Bs. As. As., y 16, del Cód. Civ., con el objeto de prevenir daños a terceras personas, sobre la base del contrato social tácito suscripto por los miembros de la sociedad y lo previsto en el art. 19 de la Constitución Nacional que sienta el principio general en materia de responsabilidad civil, acuñado en Roma por Ulpiano: ?alterum non laedere?, es decir ?no dañar al prójimo?, de raíz cristiana, toda vez que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos (art. 902 del Cód. Civ.). En síntesis -vale decir-, que de circular o permanecer el can atado y con bozal, el hecho ilícito no se hubiera producido máxime teniendo en consideración que la víctima al momento del hecho alcanzaba los escasos 7 años de edad, careciendo la misma de discernimiento para conducirse en los actos y hechos de su vida cotidiana (art. 921 del Cód. Civ.). En efecto, encontrándose probado y reconocido por ambas partes que fue el perro, propiedad del demandado Corazza, quien le ocasiono un daño en el rostro de la menor, tratándose por los fundamentos brindados ?ut supra? de un factor de responsabilidad objetiva, e invirtiéndose la carga de la prueba (art. 375 del C.P.C.C.) -que está de este modo- en cabeza del demandado, sin que el mismo haya demostrado y justificado en autos la culpa o hecho de la víctima, caso fortuito o fuerza mayor, o la culpa de un tercero por el cual no debe responder, con entidad suficiente como para interrumpir el nexo causal y eximir de responsabilidad al dueño y guardián de la cosa riesgosa o peligrosa, más precisamente, como bien señaló la Sra. Jueza de la Instancia de origen, que el demandado no probó en autos el extremo de que la menor había ingresado al taller y excitado al animal; no cabe más que concluir que ésta parcela de la sentencia apelada debe ser confirmada, lo que así propicio. (art. 902, 1124, 1125, 1128 sstes. y cctes. del C.P.C.C.) IV.- Agravios respecto a los rubros indemnizatorios. En cuanto a los agravios denominados a) Daño estético; b) Daño moral; c) Daño psicológico; d) Gastos de terapia, exámenes, tratamientos, etc, como los gastos de medicamentos, traslados, asistencia médica, etc. Cabe señalar que resulta sabido que es misión también de este Tribunal ?ad quem?, evaluar si las fundamentaciones de los recursos traídos a estudio del mismo, reúnen los requisitos exigidos por el rito. Así pues, cabe traer a la memoria que cuando se recurre una resolución, la pieza de fundamentación -expresiones de agravios- debe contener una crítica formal, razonada, y concreta respecto de cada uno de los puntos que se entienden errados por el juez, sea por una interpretación equivocada de los hechos de la causa, o bien, por una aplicación errónea del derecho (esta Sala in re "Nofri Rubén Armando sus sucesores c/ Paz Arturo Emir y otro/otra s/ Ejecución Hipotecaria, Causa Niro. 2154/1 RSI 89/11 12/7/2011) Al respecto y a fin de dar mayor claridad expositiva, viene bien transcribir lo dicho por la Cámara Nacional en lo Civil, Sala D, al respecto: "...Para que la expresión de agravios sea procedente, el litigante debe seleccionar del discurso del magistrado, aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión, y señalar cual punto del desarrollo argumental ha incurrido en una error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica...? (3/12/2002, E.D. 203-462, cita de Roland Arazi, Jorge A. Rojas, "Código Procesal Civil y Comercial de La Nación. Comentado, Anotado y Concordado con los Códigos Provinciales, 2da edición actualizada, Tomo I, Editorial Rubinzal- Culzoni, pág. 998 in fine). Ahora bien, en base a estas directrices y sin perjuicio del criterio en el cuál se haya enrolado esta Sala a favor de la doctrina del agravio mínimo, en virtud de la cuál y a fines de no recaer en un excesivo rigor formal, se aplica un criterio restrictivo en cuanto a la declaración de la insuficiencia en la fundamentación, todo ello teniendo en consideración la consecuencia fatídica que traería aparejada la adopción de un criterio más abarcativo, no puedo sino concluir que los endeblés argumentos brindados por el quejoso respecto a los rubros indemnizatorios como así también a un punto V al cual llama ?(honorarios)? no configuran -siquiera mínimamente- refutación de las conclusiones de hecho y de derecho arribadas por el juez a quo en el decisorio atacado. Pues como bien puede observarse de la atenta lectura del libelo de agravios, a partir de fs. 399 a 402 el apelante se limita a transcribir, innecesariamente, los argumentos brindados por el Juez para otorgar cada rubro, finalizando cada uno de los apartados señalando que no corresponde que el otorgamiento de los mismos por no ser responsable del hecho. En su consecuencia, he de proponer a mi distinguido Colega, se decrete la deserción de los agravios

expuestos a partir de fs. 398 vta. ¿in fine? a fs. 402 referidos a los rubros indemnizatorios y a lo que denomina como punto V, ¿(honorarios)? , por no resultar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocada. (arg. art. 260, 261, 272 y ccdtes. del CPCC). V.- Las costas de Alzada. Atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota, estimo que las costas generadas en ésta Instancia Recursiva, deben ser impuestas al demandado. (art. 68 del C.P.C.C.).- Por todas las consideraciones legales, jurisprudenciales y doctrinales expuestas, VOTO POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos, el Dr. Posca también VOTA POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo: Visto el Acuerdo que antecede, propongo a mi distinguido colega: 1°) SE CONFIRME en su totalidad la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 2°) SE IMPONGAN las costas generadas en ésta Instancia recursiva al demandado vencido, (art. 68 del C.P.C.C.); 3°) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).- ASI LO VOTO Por análogos motivos el Dr. Posca adhiere y vota en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo que antecede, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: el resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) CONFIRMAR en su totalidad la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 2°) IMPONER las costas generadas en ésta Instancia recursiva al demandado vencido, (art. 68 del C.P.C.C); 3°) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).-REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.- 002414E