

Danos Y Perjuicios Danos Causados Por Animales Perro De Gran Porte Responsabilidad Del Dueno Cuantificacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Daños causados por animales. Perro de gran porte. Responsabilidad del dueño.

Cuantificación. Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda de daños iniciada por la actora a raíz de las lesiones sufridas al ser mordida por el perro de los demandados, pues fue el actuar del animal de gran porte el que originó el hecho, dado que si hubiese estado atado, controlado o vigilado en forma adecuada el infortunio no hubiera ocurrido, no habiéndose probado culpa de la víctima.

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 23 días de Marzo de 2017, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Hugo O.H. Llobera y Carlos Enrique Ribera (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: **?BENTIN ROSALIA ROCIO SOLEDAD C/ WAISSMAN ANDRES MARCELO Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)?** y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Ribera, resolviéndose, plantear y votar la siguiente: **CUESTION ¿Debe modificarse la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PLANTEADA EL DR. LLOBERA, DIJO:**

I. Los antecedentes La actora reclama indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de las lesiones que le provocó un perro ovejero alemán, cuyos propietarios y/o cuidadores al momento del hecho eran los demandados. En el escrito inicial narra que el hecho tuvo lugar el día 7 de mayo de 2011, siendo a aproximadamente las 9.03 hs., cuando se encontraba en el exterior de la vivienda de la familia Waissman a la cual había concurrido para una entrevista laboral para desempeñarse como personal de servicio. Dice que en dichas circunstancias y hallándose sentada, el perro de los demandados se le abalanzó, mordiéndola en la zona cercana a la yugular; que a consecuencia de ello se golpeó la parte posterior del oído izquierdo con el espaldar de la silla (fs. 22/29).

II. La sentencia El fallo hace lugar a la demanda y condena Andrés Marcelo Waissman y Graciela Noemí Cuervo, a abonarle a la actora la suma de \$ 140.000 con más los intereses que establece. Impone las costas del pleito a los demandados y difiere la regulación de honorarios para su oportunidad legal (fs. 229/236).

III. La apelación La parte actora apela la sentencia (fs.239) y expresa agravios (fs. 264/269), los que no merecieron respuesta. Los demandados apelan (fs. 241) y expresan agravios (fs. 256/262), los que son contestados por la contraria (fs. 273/276).

IV. Los agravios

1. La deserción del recurso La actora al contestar agravios, solicita que se declare desierto el recurso de los accionados, en cuanto al cuestionamiento del daño moral, pues a su criterio, no cumple con los requisitos previstos por el art. 260 primer párrafo del CPCC. Para resolver esta cuestión, es necesario tener presente que expresar agravios consiste en el ejercicio del control de juridicidad mediante la crítica de los eventuales errores del Juez y al ponerlos en evidencia, obtener una modificación parcial o íntegra del fallo en la medida del gravamen que ocasiona (causas n° 68.165, 68.667, 101.100; entre otras). El Tribunal de Alzada no puede examinar consideraciones de tipo genérico que denotan una mera disconformidad subjetiva con la sentencia y que por tanto son insuficientes como fundamento de la apelación (doc. arts. 246 y 260 del CPCC). Sin embargo, la facultad de declarar desierto un recurso por insuficiencia de la expresión de agravios, entiendo que debe ejercerse con un criterio restrictivo, ya que lo contrario puede llevar a que en forma arbitraria, se afecte el derecho de defensa del recurrente. Así lo ha decidido esta Sala en numerosos casos (causas n°99.866, 100.375, 100.883, D-963-07, entre muchos otros). La expresión de agravios de los demandados, se refiere en forma concreta a la sentencia y a las constancias de autos para apoyar su reclamo, razón por la cual, estimo debe tenérsele por cumplida la obligación del art. 260 del CPCC. Por lo dicho, entiendo que corresponde proceder al análisis de los agravios vertidos por las partes.

2. La atribución de responsabilidad y la relación causal con el daño

a) El planteo Los accionados se agravan porque el sentenciador les atribuyó la responsabilidad en la producción del hecho. Para ello argumentan:

- * Que no se encuentran reunidos todos los presupuestos previstos en el art. 1113 del C. Civil, pues no resultó acreditado que el daño invocado fuera debido al riesgo o vicio de la cosa; es decir, la lesión auditiva que alega se produjo sin ningún tipo de autoría de la demandada, por lo que quedó interrumpida en forma total la relación de causalidad.
- * Que no se probó que la mordedura haya sido la causa de la pérdida de la audición de la actora.
- * Que la reclamante introduce en la demanda una dolencia preexistente y ello quedó evidenciado en su conducta.
- * Que el magistrado omitió considerar el acta de denuncia y desatendió los testimonios propuestos por su parte, los cuales dieron certeza de que el problema de audición que padece la actora era anterior al hecho y que calificaron al animal como tranquilo, bueno y manso.
- * Que tergiversa las conclusiones de la pericial médica, la cual no determinó la correlación entre la mordedura y la pérdida auditiva.

* Que tampoco se acreditó ninguna lesión en el cuello o en el cráneo; sólo se constató una cicatriz en el lóbulo de la oreja izquierda.

* Que la actora, al efectuar la denuncia penal, expresó que el perro la atacó en el cuello del lado izquierdo y que en el hospital le suturaron la herida, pero no hizo referencia a otro tipo de lesión. * Que el sentenciador no trató la defensa de fondo opuesta en la contestación de demandada en relación a la responsabilidad de la víctima prevista en el art. 1125 del C. Civil. Por todo ello solicitan que se revoque la sentencia y se rechace la demanda, con costas. Al contestar los agravios el reclamante, indica que el magistrado hizo hincapié en los daños causados por animales y fundó la responsabilidad en la culpa presunta o el riesgo creado por su tenencia. Afirma que los accionados son los propietarios del can y que en el caso, se probó el contacto con éste y el impacto que sufrió en la cabeza al golpear con el parante del respaldo de una silla. Afirma que la perita médica determinó que la hipoacusia no fue una consecuencia de la mordida del animal sino del golpe que sufrió en el temporal izquierdo. Pide que se rechacen los agravios formulados.

b) El análisis

i. El derecho aplicable El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994, en vigencia a partir del 1/8/2015, conforme ley 27.077 -B.O. 19/12/2014-, en el art. 7º dispone: A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. En el supuesto bajo tratamiento no se advierte una relación de consumo, por lo cual resulta aplicable al presente la ley vigente al momento del hecho (7-05-2011), es decir el Código Civil, toda vez que la obligación nació en el momento en que éste se produjo y las partes adecuaron sus conductas a las normas vigentes al tiempo del suceso (causas N° 30.282/2008, 13.737/2012, 92.045, entre otras).

ii. La responsabilidad por daños producidos por un animal La responsabilidad atribuida con motivo del daño producido por un animal doméstico no escapa al principio del riesgo creado y siendo aquél una cosa, resulta de aplicación la norma del art. 1113 del Código Civil en cuanto responsabiliza al dueño o guardián; el art. 1124 del mismo Cuerpo Legal no constituye una excepción a tal principio (SCBA., Ac. 32.287 del 17-9-85). Por el contrario, la culpa del guardador del animal, por haber omitido las diligencias necesarias para evitar el evento dañoso, está alcanzada por la responsabilidad que emana de dicha norma (art. 1124 del C. Civil). Es dable recordar que el art. 902 (C. Civil) disponía: Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos. El fundamento del art. 1124 del Código Civil, a pesar de que el art. 1127 le permite al dueño la demostración de su falta de negligencia o de culpa de la persona encargada de guardar al animal (elemento subjetivo), sigue siendo objetivo. La circunstancia de ser titular o servirse de un animal doméstico, domesticado o feroz crea una situación de peligro, porque se trata de una cosa animada que en muchas oportunidades no puede ser controlada. Esa imposibilidad de vigilancia y autoridad sobre el animal crea un riesgo, lo que conduce a proteger a los damnificados por el hecho que aquél produzca (conf. Bueres, Alberto; Highton, Elena, Código Civil, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999, Tomo 3B, p. 178). Existe un deber de seguridad para quien se vale de animales bravos, a efectos de custodiar su propiedad, que consiste en obrar con total diligencia en su guarda, evitando así que dañen a personas inocentes. Y para que opere la causa de exención del dueño o guardián del animal prevista en el art. 1127 del Código Civil, el presunto responsable debe acreditar de modo pleno que adoptó todas las medidas apropiadas para impedir que aquél se soltase. El dueño responde aunque la guarda del animal se encuentre en forma circunstancial a cargo de terceras personas de su ámbito familiar (doctrina art. 1126 del Código Civil). Quien posee un animal de estas características, debe extremar las medidas adecuadas para evitar que provoque accidentes, lo cual guarda congruencia con el principio que emana del art. 902 del Código Civil; a mayor obligación de vigilancia mayor responsabilidad cuando se produce un daño (CCC, SM, 52.550, RSD-33-4, S 17/02/2004). En virtud de las consideraciones precedentes, corresponde presumir la responsabilidad del dueño o guardián por los daños causados por el hecho de un animal de su propiedad o bajo su guarda; la prueba de una circunstancia eximente pesa sobre el demandado (arts. 1125 y sigs. del C. Civil). El reclamante debe demostrar el hecho dañoso y la intervención del animal, pues tales extremos son constitutivos de la responsabilidad imputada al dueño o guardián. Éste a los fines de la exoneración de tal responsabilidad debe producir prueba específica de alguna circunstancia que lo exima de ella, como puede serlo la excitación del animal por un tercero (art. 1125 C. Civil), su liberación o extravío inculpable (art. 1127 C. Civil), la fuerza mayor o la culpa de la víctima (art. 1128 C. Civil). En definitiva, a pesar de existir normas específicas, la responsabilidad del dueño de un animal no escapa al principio general que establecía el art. 1113 del Código Civil, vigente al tiempo del hecho, para los supuestos de daños causados por las cosas de que se sirve o que se tiene a su cuidado, susceptible de generar riesgos. Se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no se atiende a la noción de culpa, ni siquiera de voluntariedad; por ello no es relevante la conducta del sujeto a quien se le atribuye. La Suprema Corte provincial ha dicho que, ya sea que se considere que la responsabilidad por los daños causados por animales tenga base subjetiva -fundada en el art. 1127 del Código Civil- o que se haga aplicación del principio del riesgo creado -por la tenencia de la bestia- y consecuentemente se aplique una base objetiva, el art. 1124

hace responsable al dueño sin mencionar la culpa. Adviértase que estamos en el terreno de la protección de la vida y la salud de las personas como bienes jurídicos tutelados. En consecuencia, demostrado el perjuicio, a tenor de lo que llevamos viendo, el propietario tiene a su cargo probar la "causa ajena" para lograr su eximición de su responsabilidad (SCBA C. 94.258, 22/4/2009). Para que se genere obligación de resarcir es necesario que exista un resultado dañoso y un vínculo de causalidad material entre ese resultado y el sujeto a quien se hace responsable (Moisset de Espanés, El Acto Ilícito y la Responsabilidad Civil en La responsabilidad, Homenaje al Prof. Dr. Isidoro H. Goldenberg, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 100), sin que sea necesario probar la culpa del dueño o guardián. El dañado sólo debe acreditar la relación de causalidad entre el daño sufrido y la cosa riesgosa cuya titularidad o guarda atribuye al accionado. Para ello debe probar que la cosa, en el supuesto que nos ocupa un animal, intervino en el daño y que éste provino, de alguna forma, del contacto con ella. Así lo ha sustentado esta Sala en numerosas causas, entre las que cabe citar: n° 96.455, ?Pérez, Ángel Alberto c/ Berrone, Sergio Julio?; n° 101.711 ?Tonconogy, Sergio E. c/ Parrot, Guillermina y otro?; n° 100.470, ?Reynoso, Jorge c/ Kryptonite S.A. y otro?; n° 100.883, ?Maldonado, María Luisa c/ Castronuovo, Marcelo Alejandro y otro?; n° 102.862, ?Ojeda, Abel E. c/ La Independencia S.A.T.?; n° 103.253, ?Marshall, Juan José c/ Márquez, Lázaro S. y otro?; n° 103.461, ?López Reggi, Agustín c/ Pecorelli, Bruno?; n° 16.297/2010, ?Medici Mario c/ Fernández Luis?; entre muchas otras). En síntesis, entiendo que al hacerse referencia a la presunción de responsabilidad contenida en el factor objetivo, ello no releva de demostrar que el contacto con la cosa resultó apto para generar el daño específico por el cual se reclama. Ello salvo los casos en que de modo expreso la ley presume la existencia de determinados daños como los supuestos de aquellos que ocasiona la muerte (art. 1745 CCCN) o bien, daños que son consecuencia de otro cuya relación causal ha sido acreditada en forma previa y como condición de estos (gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad art. 1746 CCCN). Ello no debe confundirse con la causalidad jurídica que es el nexo que establece la ley en virtud de un factor de atribución subjetivo u objetivo, por el cual una persona habrá de responder por un daño. iii. Análisis de la prueba iii.i Consideración preliminar No se encuentra en discusión que la actora fue lastimada por un perro de raza ovejero alemán en las circunstancias de tiempo y lugar indicadas en la demanda. Tampoco que la vigilancia del animal, en el momento del hecho se encontraba a cargo de los demandados. Si bien los accionados reconocen la intervención del can de su propiedad, sostienen que el infortunio se produjo por culpa y negligencia de la actora, quien con su obrar provocó que se alterara. Afirman que comenzó a jugar con el perro sin que nadie se lo pida y que debido a su condición de animal, éste no se percató que la actora tenía un aro en la oreja; que por ello la cuestión encuadra en los eximentes de responsabilidad previstos en la ley. iii.ii La pretendida culpa de la víctima En los términos en que debaten las partes corresponde, en primer lugar y a la luz de la prueba producida, determinar si la conducta de la víctima ha excluido de manera total o parcial la responsabilidad objetiva que el Código Civil imponía al dueño o guardián del animal, según he referenciado en las consideraciones precedentes. A tal efecto he de tener en cuenta que ninguno de los testigos ofrecidos por las partes presencié el momento del accidente. La testigo Jesica Alejandra Almirón, dijo que ese día fueron juntas en remis a buscar trabajo en el Country Santa María; sólo entró la actora y al poco tiempo salió en un auto con una pareja, oportunidad en que le llegó a decir que se dirigían al Hospital de Tigre. Cuenta que fue al nosocomio y que se quedó hasta que terminaron de atenderla; que allí la cosieron. La declarante refirió que la había mordido el perro de los demandados en el cuello y que le dieron medicamentos (fs. 120). Claudio Alejandro Coria, dijo que trabaja como remisero y que llevó a la actora al Country. Asimismo manifestó que luego regresó al lugar a buscar a la otra chica, quien le pidió que la llevara al hospital para encontrarse con su amiga que había tenido un accidente. Refirió que allí le contaron que a la actora la había mordido un perro; dijo ?...estaba vendada del lado izquierdo (oído y cuello)...? y que después la llevó a su casa (fs. 121). Estos dichos concuerdan con la denuncia penal efectuada por la actora en sede policial cinco días después del hecho (fs. 2 causa 14-10-001152-11) en cuanto a que el perro la atacó en el cuello, del lado izquierdo, y que a raíz de esa lesión los propietarios del animal la acompañaron al hospital, donde la asistieron y le suturaron la herida. El Hospital de Tigre, informó que el día del evento la víctima recibió asistencia médica en la guardia del nosocomio y que un profesional le diagnosticó ?herida de mejilla y lóbulo de oreja izquierda por mordedura de perro?; que se le efectuó cirugía, le suministraron antibiótico y le realizaron control antirrábico, según consta en el Libro de Guardia (fs. 141/142). Este elemento no corrobora los dichos de los testigos en cuanto a las lesiones pues la constatación objetiva realizada en el nosocomio indica que tuvieron lugar en mejilla y oreja, no en el cuello que mencionaron aquellos. Sin perjuicio de ello y en lo que para este apartado resulta de interés, destaco que los accionados sostienen en los agravios que el daño causado por el animal se produjo porque fue excitado por la víctima. Luego de analizar las constancias de autos no encuentro ninguna que avale tal tesis. No advierto que la conducta de la actora haya producido la ruptura del nexo causal, como intentan atribuirle los accionados, pues el argumento que el animal era manso y viejito, que quizá se asustó o que la rasguño, como afirmaron los testigos María José Zorrilla y Martín José Graziosi, quienes dijeron conocer al ovejero alemán (fs. 123 y fs. 125), resulta irrelevante. En efecto, aunque quizá el perro estuviera jugando, como sostienen los accionados, es evidente que lo

hizo de manera brusca y que lastimó a la actora. Con el reconocimiento efectuado por sus propietarios, en cuanto a la intervención de su canino en el evento, la prueba informativa y los testimonios brindados, no cabe más que tener por cierto que fue el actuar del animal de gran porte a su cargo el que originó el hecho, dado que si hubiese estado atado, controlado o vigilado en forma adecuada, el infortunio no hubiera ocurrido. Como ya mencioné, existía en cabeza de los accionados, una obligación de seguridad y de resultado; debieron estar presentes en todo momento cerca de la actora cuando ingresó al domicilio y no dejarla sola con el animal, dado que era una persona extraña a la familia y el perro no la conocía; debieron tomar todas las medidas de protección necesarias para evitar que la lastimase. En mi opinión y sin perjuicio de la responsabilidad de base objetiva a la que ya he aludido, la negligencia de la dueña fue determinante en la producción del hecho. Falló en las previsiones adecuadas para que el animal no ocasionara daño alguno. Esto implica culpa en su obrar y la consiguiente responsabilidad (art. 1124 C. Civil). En definitiva, el animal lastimó a la actora por deficiencias en su vigilancia. Para eximirse de responsabilidad, los accionados, debieron demostrar que tomaron los recaudos adecuados para contener al animal, pero nada de esto ha sido probado y tampoco las razones alegadas por los recurrentes como eximentes de responsabilidad. Los demandados invocan la culpa de la víctima, sin embargo la responsabilidad emergente de los hechos y de sus consecuencias está en relación directa con el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas que a ellos se les imponía (art. 902 del C. Civil). Pese al intento recursivo, los elementos probatorios analizados en forma conjunta, resultan suficientemente serios y convincentes para tener por demostrado el supuesto fáctico de la pretensión, esto es que el perro de Andrés Marcelo Waissman y Graciela Noemí Curvo atacó y lesionó a la actora. En cuanto a las eximentes legales de responsabilidad, no obra en la causa ninguna evidencia que permita atribuir lo ocurrido ni siquiera de modo parcial, a la víctima o a un tercero por el que los dueños no deban responder, el caso fortuito o la fuerza mayor (arts. 1124, 1125, 1127, 1128, 1113 última parte del C. Civil; en igual sentido art. 1757, 1758, 1759, 1729 del CCCN). Por todo lo dicho y lo que resulta del análisis de la prueba, lo cual desarrollaré en oportunidad de considerar los rubros indemnizatorios, concluyo que existe relación de causalidad entre la agresión del perro y la lesión sufrida por la actora en su rostro. Ello sin perjuicio de las consideraciones que formularé con relación a la hipoacusia.

c) La propuesta al Acuerdo En razón de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 901, 902, 1109, 1113, 1124, 1125, 1127, 1128 y concordantes del Código Civil (en similar sentido arts. 1757, 1758, 1759, 1769 y 1729 del CCCN); arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia apelada en cuanto a la responsabilidad de los demandados.

2. Rubros indemnizatorios

2.1. Incapacidad sobreviniente

a) El planteo El sentenciador estableció la suma de \$ 58.000 para reparar la minusvalía física que afecta a la actora y \$ 18.000 para remediar el daño estético. La demandante cuestiona por insuficiente estas indemnizaciones, pues entiende que el perjuicio que sufrió amerita una mayor cantidad de dinero, en razón de sus condiciones personales, la gravedad de la dolencia y las secuelas permanentes que padece a raíz del hecho. Destaca que mantendrá de por vida una disminución en su capacidad auditiva, por lo que el monto otorgado requiere una justa elevación. Destaca que la perita médica indicó que la lesión auditiva es pasible de mejoría con una intervención quirúrgica destinada a la recomposición de la cadena osicular. Solicita que también se considere dicha cuestión y se aumente el monto otorgado por incapacidad sobreviniente. A su vez, los accionados se agravan porque entienden que los montos fijados son excesivos. Afirman que no se encuentran probados los extremos para atribuir esta imputación y se remiten a las argumentaciones señaladas en el punto anterior. Solicitan se desestime el daño por incapacidad auditiva, ya que entienden se trata de una afección preexistente y por el daño estético, o en su caso, se morigere su indemnización.

b) El análisis

i. El daño físico El daño está configurado por una lesión, que se define como una alteración a la contextura física y/o psíquica. En el primer supuesto comprende las contusiones, escoriaciones, heridas, mutilaciones y fracturas en general, alcanza todo deterioro en el aspecto físico o mental de la salud, aunque no medien alteraciones corporales. Lo indemnizable es el daño que se traduce en una disminución de la capacidad de la víctima en sentido amplio, que comprende la aptitud laboral y los restantes aspectos de su vida social, cultural, deportiva, etc. (Cód. Civil, art. 1086; en similar sentido art. 1746 del CCCN). Es decir, que las afectaciones dan lugar a una indemnización en la medida que ellas importen una disminución de las funciones, sin que éstas deban considerarse sólo desde la óptica del trabajo, sino también desde la plenitud psico-física a la que todo ser humano tiene derecho como persona conforme al orden natural (Const. Nacional, art. 75 inc. 22; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. I; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 3 y 8; Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica, art. 5.1, Const. Prov., arts. 10, 12 y 15).

ii. Daño estético Cuando se trata del resarcimiento del daño estético debe recordarse que no constituye un tercer tipo de daño, ya que nuestro derecho positivo sólo contempla el resarcimiento del daño patrimonial y el extra-patrimonial (moral) (Código Civil, arts. 1068 y 1078; en similar sentido arts. 1737 y 1739 CCCN), de modo que deberá resarcirse como daño material en la medida en que influya en las posibilidades económicas del damnificado o lo afecte en su vida de relación. De lo contrario ha de contemplárselo al resarcir el daño moral, en virtud del padecimiento espiritual que produce en toda persona la pérdida de la propia imagen corporal (SCBA, Ac. 52.258, 2/8/1994, DJBA, 147-177; causas de esta Sala nº 75.403, 82.662, 101.131, entre otras).

iii

Relación de causalidad La acción antijurídica no es punible si no media entre el hecho y el daño un nexo de causalidad que es el presupuesto de la responsabilidad civil (Mosset Iturraspe, J. Responsabilidad por Daños, T. I, Parte General, p 189). Nos enseña Llambías que el cuarto supuesto de la responsabilidad civil es la ?relación de causalidad? entre el ?efecto dañoso? y el ?hecho que suscita? la responsabilidad en cuestión (Llambías, Jorge J., Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, Tº I, Editorial Perrot Bs.As., 1973, p. 367). Y agrega ?Es necesario establecer el nexo de causalidad entre ese efecto dañoso y el hecho que suscita la responsabilidad en cuestión, en cuanto este hecho sea el factor por cuyo influjo ocurrió aquel daño? (ob. p. cit.). El Código Civil se refería expresamente al tema en los arts. 901 a 906, al definir las consecuencias inmediatas, las mediatas sean estas previsibles o no (arts. 901 a 904 del C.C.), las causales y las remotas (arts. 905 y 906 del C.C.). Se ha dicho que, la base de la responsabilidad civil radica en la efectiva posibilidad que tenga el sujeto de prever las consecuencias de su actividad, por lo que para que un hecho sea imputable, deviene insuficiente comprobar que ha sido antecedente de uno consecuente, ya que debe tener virtualidad de producir semejante resultado. Si no se puede trazar un nexo de causalidad adecuada entre la antedicha conducta del presunto responsable (en los factores subjetivos de responsabilidad) o su esfera de garantía (en la responsabilidad objetiva) y el daño acreditado, no podrá obtener un resarcimiento de quien no se halla unido al daño por un nexo adecuado de causalidad. Con la claridad que caracteriza lo escrito por el tratadista antes citado, luego de un detallado y profundo análisis de las diversas teorías sobre la causalidad jurídica, expresa que ?... habrá de comenzar, dado el resultado que está a nuestra vista, por identificar el hecho que lo ha originado en virtud de su propia potencia generadora. No basta comprobar que un hecho ha sido antecedente de otro para que sea causa eficiente; para ello es necesario que tenga, por sí, virtualidad de producir semejante resultado? y agrega en la nota al pie que ?La eficiencia de la causa se establece objetivamente y no depende de la conciencia efectiva o posible que el agente tenga de su resultado de su obrar. Cuando se hace entrar la previsibilidad del efecto en la definición de la causa, se confunden dos elementos distintos: la causalidad que es objetiva, pues no depende de la peculiaridad del sujeto que obra, y la culpabilidad que es eminentemente subjetiva... denominándose causa adecuada a la causa que es apta por sí misma para originar ese efecto.? Sin embargo para evitar confusiones con el enfoque subjetivista que critica, dice que prefiere denominarla ?causa eficiente?, como significación de ?...todo principio por cuyo influjo pasa algo contingente del no ser al ser...?. (ídem, ob. cit. p. 375). Es importante diferenciar entre causalidad material y causalidad jurídica. La primera es condición de la segunda. Sólo habrá causalidad con relevancia jurídica cuando la ley le asigna tal virtualidad a la causalidad material, mediante las categorías que ella establece. En otras palabras, para que una persona pueda ser tenida como civilmente responsable por un hecho ilícito dañoso, resulta imprescindible que el daño pueda ser objetivamente atribuido a la acción u omisión de un hombre o al hecho de una cosa. Se ha dicho que no son causa de un daño más que aquellos hechos que han sido necesarios para su producción; y que se trata de la exigencia de que el hecho del presunto responsable haya sido condición sine qua non del daño (Conf. López Mesa, Marcelo, Causalidad virtual, concausas, resultados desproporcionados y daños en cascada, La Ley Online: AR/DOC/2991/2013). Esta apreciación es cierta en tanto quede en claro que no toda condición sine qua non puede ser considerada como causa eficiente (definida según Llambías más arriba), pues de lo contrario aún el caso fortuito resultaría irrelevante para excusar la responsabilidad (ídem, ob. cit. p.371 nota 5). Entre las teorías que se han ensayado sobre la causalidad jurídica (relación de causa a efecto entre el hecho ilícito y el daño) y las críticas de las que han sido pasibles (Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones, 9ª.Ed., Actualizado por Alejandro Borda, Tomo II, Ed. La Ley, p. 244 y ss., con citas de Bonasi Benucci - La responsabilidad civil , nº30 y de Orgaz, El daño resarcible nº 16), nos encontramos con la de la conditio sine causa o de la equivalencia de condiciones (un hecho puede considerarse causa de otro posterior cuando si hubiese faltado el hecho precedente, el posterior no se hubiera producido, la cual ha sido criticada por llevar la cadena al infinito); la de la causa próxima (sólo la causa próxima es la relevante y excluye las restantes, observada porque no siempre la más próxima es verdaderamente la causante del daño); teoría de la causa eficiente (toma en consideración la causa de mayor eficiencia en la producción del daño, cuestionada porque genera incertidumbre sobre el criterio que distinguirá entre las distintas causas); y por último, cabe mencionar la teoría de la causación adecuada. Esta última, originada en la doctrina alemana, establece que ?todo el problema consiste en determinar si la acción u omisión a la que se atribuye el daño era normalmente capaz de producirlo; vale decir el problema debe plantearse en abstracto, teniendo en consideración lo que ordinariamente sucede.? (Borda, G.A., ob. cit. p.246). En verdad la teoría de la causa adecuada brinda una pauta general a tener en cuenta pues no hay ningún criterio infalible, por lo cual el juez debe confrontarla con las particularidades del caso (Von Turh, Obligaciones, t.1, p.71, y Puig Brutau, Fundamentos de Derecho Civil, tº 2, vol. 2, citados por Borda, G.A., ob. cit. p. 246, nota 2279). La teoría de la causación adecuada fue introducida en nuestra legislación por la ley 17.711 siguiendo lo postulado sobre el tema por el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil (www.acaderc.org.ar/biblioteca/biblioteca-virtual- Córdoba, 1961). El CCCN también adopta esta posición en el art. 1726 cuando dispone ?Relación causal. Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño...? y agrega que sólo se responde por las consecuencias ?...

inmediatas y mediatas previsibles. El Código Civil, de aplicación a las presentes establecía "Las consecuencias inmediatas de los hechos libres, son imputables al autor de ellos." (art. 903) y "Las consecuencias mediatas son también imputables al autor del hecho, cuando las hubiere previsto, y cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas." (art. 904).

Por su parte el art. 901 definía qué debía entenderse por cada una de tales causas: "Las consecuencias de un hecho que acostumbra suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este código "consecuencias inmediatas". Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman "consecuencias mediatas". Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman "consecuencias causales". Teniendo presente la normativa aplicable al caso y los conceptos ya expresados sobre la relación causal adecuada, corresponde analizar la prueba producida en autos atinente a las lesiones invocadas por la demandante.

iv. La incidencia de la prueba pericial en la determinación de la causalidad adecuada
Cabe concluir de lo hasta aquí expuesto que la relación causal (jurídica) es el elemento del acto ilícito civil que permite vincular el daño con el hecho imputado, ya sea en forma directa o indirecta, pero siempre que dicho vínculo resulte adecuado. En el campo de la responsabilidad civil, cumple la esencial función de determinar a quién cabe atribuir el resultado dañoso. Para la demostración del nexo causal adecuado son válidos todos los medios de prueba, incluidas las presunciones basadas en indicios graves y concordantes.

Respecto de la cuestión probatoria que acabo de mencionar es necesario dejar en claro que la materialidad de la relación causal, esto es si objetivamente una determinada conducta (acción u omisión) o el hecho de una cosa es susceptible de provocar un cierto daño, y ese aspecto es posible demostrarlo por prueba específica conducente, tal el caso de una pericial de la especialidad que corresponda, a esa prueba debe atenerse el juez. Pues, resulta sabido que quien alega un hecho debe probarlo (art. 375 CPCC) y en el caso de la causalidad material lo que hay que probar es una situación fáctica. Ella consiste en demostrar que determinada conducta o hecho de las cosas en condiciones normales y habituales es apta para provocar un daño también especificado. Tratándose de hechos materiales simples en cuyo caso no se requiere conocimientos especiales propios, para quien postula una prueba pericial, como sí ocurre en algunos supuestos derivados de su profesionalidad, considero que no cabe hablar, respecto de ninguna de las partes, de "quien pueda estar en mejores condiciones para probarlo?". Ello cobra notoria relevancia en virtud de lo ahora previsto por el CCCN en los art. 1734 (Prueba de los factores de atribución y de las eximentes) y 1735 (Facultades judiciales) que han venido a plasmar claridad y previsibilidad en los aspectos que regulan, en especial el mencionado en último término, en orden a que se observe plenamente la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18 Const. Nacional). El primero de los artículos citados dispone que "Excepto disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega" en tanto el segundo prescribe que "No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa.". Además y ello es de directa incidencia en la cuestión que vengo considerando, el art. 1736 (CCCN) preceptúa que "La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o la presuma. La carga de la prueba de la causa ajena, o de la imposibilidad de cumplimiento, recae sobre quien la invoca.". Más allá del criterio que se tenga sobre la aplicabilidad inmediata o no de las disposiciones de contenido procesal que contiene el CCCN, lo cierto es que no dejan de ser claros orientadores sobre los criterios prevalecientes a seguir. Se advierten algunas cuestiones: a) la previsión sobre la carga de la prueba que el juez puede distribuir, "...ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla..." está referida a "...la culpa o de haber actuado con la diligencia debida...", es decir a un factor subjetivo (conf. art. 1735 - Lorenzetti, Ricardo Luis "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", 1°ed.- Rubinzal Culzoni, 2015 - T° VIII, pág. 461); b) la carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega (atribución subjetiva), salvo que la ley la impute o la presuma (atribución objetiva). Siendo que la causalidad jurídica precisa de la existencia de una causalidad material, como ya lo expresara con anterioridad y siguiendo los criterios probatorios reseñados, no encuentro duda alguna en afirmar que quien pretende la segunda no sólo habrá de probar ésta sino y en primer término aquella. Tanto el Código Civil como el Código Civil y Comercial contemplan factores subjetivos y factores objetivos de "atribución de responsabilidad", pero ello no significa que "presuman el daño" salvo que así lo disponga una norma expresa. Esto último ocurre en el caso del art. 1745 del CCCN (arts. 1084 y 1085 C. Civil) cuando ante el hecho cierto de la muerte de una persona presume que ello ha ocasionado diversos daños que deben ser comprendidos dentro de la indemnización. También se presenta una presunción de daño en lo contemplado por el art. 1746 del CCCN que, para el caso que se prueben lesiones o incapacidad física o psíquica, causalmente atribuidas a una persona, ésta habrá de responder por una variedad de daños que la ley contempla expresamente. Asimismo hay daños que se consideran notorios y que por ello no requieren prueba, pues en verdad constituyen una consecuencia razonable de otro daño o bien porque son de una evidencia tal que no cabe exigir prueba. Tal es el caso de ciertos supuestos de lesiones o muerte. En definitiva salvo supuestos expresamente contemplados por la ley, el daño no es

presumido, pues lo que la ley atribuye de modo objetivo es la responsabilidad en determinados supuestos (arts. 1113, 1124 del C. Civil). La atribución objetiva es de responsabilidad no de la existencia del daño. Enseña Isidoro H. Goldemberg en su libro, clásico sobre la materia (La relación de causalidad en la responsabilidad civil, Astrea, Bs.As., 1984, p. 221) que "... el damnificado que ejercita su pretensión accionable en pos de obtener la reparación del desmedro, deberá acreditar necesariamente la conexión entre la conducta antijurídica del agente y el daño sufrido, de modo tal que aparezcan vinculados por una relación causa a efecto?. Y en particular, respecto de los animales expresa el mencionado autor que "... hay que investigar en primer lugar si el daño ha sido realmente producido por el animal, en cuyo caso la ley atribuye responsabilidad al dueño o a quien se servía de él, salvo que éstos hagan valer una causal exculpatória...? (ob. cit. p.226). De tal modo no es posible confundir la responsabilidad objetiva contemplada por el Código con presunción del daño; ésta última sólo tiene lugar en contados supuestos indicados de modo expreso por el ordenamiento jurídico, entre los cuáles no se encuentra el caso de autos. En función de lo dicho, en esta causa pesa sobre la actora no sólo probar que presenta lesiones ciertas sino que existe relación de causalidad (material) con el comportamiento del perro de los accionados. En ello consiste el análisis posterior al hecho por el cual se debe determinar en abstracto, lo cual no excluye las circunstancias del caso, si la acción u omisión es por sí idónea para producir ese efecto dañoso en el curso normal y ordinario de las cosas. La existencia de un daño originado en una lesión física y/o psíquica como así también la medida en que incida en la plenitud de una persona debe probarse mediante la pericial realizada por profesional competente en la respectiva materia, designado para expedirse en la causa. Una vez que el experto ha presentado su dictamen y en su caso las explicaciones adicionales solicitadas por las partes, corresponde que el juez se atenga a dichas conclusiones. Esto no significa que sean vinculantes (SCBA, Ac. y Sent. 1957-IV-54; 1961-V-490). En efecto el juez podrá apartarse de ellas en forma total o parcial, por razones muy fundadas cuando, tomando en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que fundamenta su opinión, la concordancia de su aplicación con los principios de la sana crítica, en su caso las observaciones formuladas por las partes y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa, lo lleven a la convicción de que la pericial no reviste la solidez científica necesaria para ser tomada como elemento de prueba (CPCC. art.474). Una certeza científica expresada en un dictamen debidamente fundado incide sin duda en la solución jurídica (certidumbre de la existencia de nexo de causalidad o por el contrario, de la ausencia de una vinculación causal), pues el juez no podrá obviar tales comprobaciones, para afirmar sin más una conclusión contraria a aquellas. Sin embargo, la falta de certeza científica sobre un resultado no condiciona la resolución judicial, pues puede trazarse un nexo adecuado de causalidad sobre la base de la normalidad, ante la repetición de similares resultados ante estímulos o causas equivalentes en varios sucesos. Para su comprensión es necesario recordar los conceptos que he vertido más arriba, referido a la causalidad adecuada. De tal suerte, ante la claridad de la determinación científica causal, prevalece ésta; pero, ante la carencia de esta conclusión, prima el juez, quien puede -poniendo en juego herramientas jurídicas, como el principio de la normalidad, art. 901 del C. Civil- sobreponerse a tal carencia o limitación (Conf. López Mesa, Marcelo, Causalidad virtual, concausas, resultados desproporcionados y daños en cascada, La Ley Online: AR/DOC/2991/2013). La perito médica otorrinolaringóloga, luego de examinar a la actora, evaluados los exámenes complementarios y demás constancias de autos, explicó que los impactos sobre los huesos del cráneo pueden producir lesiones o fracturas con consecuencias graves para el organismo; que la lesión que observó es compatible con un evento accidental sobre el hueso temporal izquierdo. Determinó que la actora presenta una hipoacusia mixta grave en oído izquierdo, que de acuerdo a la prueba que realizó con diapasones y el estudio audiológico, es compatible con una desconexión de cadena oscilar por traumatismo del hueso temporal. Refirió que no se trata de una patología hereditaria. Cuantificó una incapacidad auditiva del 8,8% parcial y permanente de la T.O. Dijo que el daño en el lóbulo de la oreja es concomitante al hecho traumático y que por esta causa fue trasladada al hospital, pero aclaró que una herida en la piel y estructura subyacentes no pueden provocar hipoacusia como la que observó, si no va acompañada por un impacto en el hueso temporal (fs.161/166). Este dictamen fue observado por los accionados (fs. 173/174) y mereció la respuesta de la experta (fs. 180). Los recurrentes sostienen que no obra relación de causalidad entre el hecho y esta lesión. Al respecto, la perito afirmó que una hipoacusia como la que padece la actora no la ocasiona una herida de piel, si no va acompañada, como le he mencionado, de un impacto en el hueso temporal. Cabe advertir que no obra en este proceso y tampoco en la causa penal ninguna constancia documentada en relación a un traumatismo de cráneo en la región temporal, el cual -según dictaminó la otorrinolaringóloga-, produjo la disminución auditiva en cuestión. En mi criterio la sola proximidad entre la herida en el lóbulo de la oreja y el hueso temporal izquierdo no hacen presumir que éste haya sufrido un traumatismo cuando no hay indicio de impacto alguno. En efecto, el profesional de guardia que asistió a la actora el día del hecho le diagnosticó "herida de mejilla y lóbulo de oreja izquierda" y por esta lesión fue medicada y suturada, según consta en el informe emitido por el Hospital de Tigre (fs. 141/142). Nada mencionó en relación a un traumatismo en el hueso temporal izquierdo. Tampoco el médico de policía advirtió el problema acústico ocasionado según la actora por el hecho de esta litis, pues habiéndola examinado trece días después de ocurrido el evento, es decir el día 20/5/2011, sólo constató la existencia de una lesión

contuso en la región maseteriana izquierda y la lesión suturada en el lóbulo de pabellón auricular izquierdo (fs. 8 C.P.). Sin perjuicio de ello, Consultorios Médicos Delta remitió la historia clínica de la reclamante donde consta que fue atendida con fecha 8/6/2011 y 15/6/2011, es decir con posterioridad al médico forense (fs. 8 vta. C.P.) y recuerdo que el hecho ocurrió el 7/5/2011. En dicha oportunidad, el otorrinolaringólogo que la revisó, determinó que padece hipoacusia severa izquierda posterior. Teniendo en cuenta que sufrió una mordedura de perro, refirió de manera textual "...en realidad le mordió la mandíbula, pienso en que el golpe en la cabeza podría ser la etiología...?"; es decir, ponderó una posibilidad con muchos interrogantes. No precisó de modo concluyente la existencia de un traumatismo del hueso temporal izquierdo para producir la hipoacusia, tal como lo exigió la perito designada en autos. La actora en la denuncia policial, no describió ninguna caída ni golpe en la zona craneana en ocasión del hecho. Indicó que el perro la atacó directamente en el cuello, del lado izquierdo, que se cubrió con el brazo, aunque no sufrió lesiones en dicho miembro (fs. 2 C.P.). La posibilidad que se produjera un golpe de su cabeza contra el respaldo de una silla no ha sido probada y tampoco hay elementos que permitan presumir tal hecho. Además, de haber sido impulsada para atrás, por el perro, pareciera razonable que habría colisionado con el hueso occipital y no con la zona temporal pues, como es sabido, ésta se ubica en ambos laterales del cráneo y separada de aquél por el extremo inferior del parietal. El médico de policía refirió un contusión en la región maseteriana. No obstante para que existiera daño auditivo, conforme lo dictaminado por la perito, se requería impacto en el hueso temporal. Ello no surge de la pericial médica. La testigo María José Zorrilla, dijo que conocía a la actora con anterioridad al hecho porque concurría a la bolsa de trabajo que funcionaba en la Capilla del Perdón, donde la dicente realizaba tareas como voluntaria. Afirmó que Rosalía Bentin era una persona a quien había que repetirle las cosas. Dijo "...se ve que no escuchaba bien y después del hecho, seguía igual, nunca le noté ningún cambio..." (fs.123). Marina Bogo, también manifestó que la conocía. Explicó que prestaba servicios en una oficina de empleo dependiente del Obispado y que desde esa función hizo el nexo entre los accionados y la actora, para que esta última trabajara en la casa de aquellos. Refirió que tenía un problema auditivo antes de concurrir al domicilio de los Weissman. Dijo "...no escuchaba bien, entonces se ponía de costado, y nosotros le hablábamos más fuerte..." (fs.127). Los testigos ofrecidos por la parte actora, no efectuaron manifestación alguna respecto al golpe en la cabeza que se invoca en la demanda ni a los intensos dolores que dijo comenzó a padecer en el oído medio a los pocos días del suceso. Sin embargo, se refirieron a la herida de la oreja y al problema de audición (fs. 156 157). Francisca Cespidez en su declaración, dijo que sabía de la lesión auditiva por comentarios que le refirió la madre de la actora; también afirmó que la visitó en el nosocomio. En mi parecer, este testimonio carece de credibilidad, pues no sólo conoce el padecimiento apuntado por referencias de otra persona sino también porque no obra en la causa constancia alguna de internación hospitalaria. En tal caso de ser veraz la testigo debió referirse a otro evento que haya justificado tal hospitalización, pues en el que se juzga en estos actuados no la hubo. La razón de los dichos de los testigos propuestos por los accionados y el contenido de las demás pruebas señaladas, evidencian con más fuerza la posibilidad o verosimilitud de sus percepciones y de los hechos que de éstas se deducen, restándole certeza a las brindadas por la demandante. El análisis de las pruebas que he realizado me lleva a concluir que no existe relación causal adecuada entre la agresión del perro y la hipoacusia que presenta la demandante. Por todo lo expuesto, no obrando en la causa ningún elemento probatorio que acredite el traumatismo en el hueso temporal izquierdo que diera origen a la lesión auditiva y más aún, teniendo en cuenta que el dictamen profesional determinó que sólo un impacto de esa naturaleza podría haber provocado la hipoacusia observada, en mi parecer corresponde admitir los agravios formulados por los accionados y desestimar la indemnización por la incapacidad reclamada por este aspecto (arts. 375, 384, 474 del CPCC). En cuanto al daño estético, la perito luego de examinar a la actora y analizar las constancias médicas acompañadas, informó que presenta una cicatriz queloidea en el lóbulo del pabellón auricular izquierdo de 2,5 cm. por 2 cm., de carácter crónica y estética, la cual le genera una incapacidad del 3% (fs. 192/195). Este aspecto del dictamen no fue observado por las partes. Dadas las características de dicha secuela, aprecio su mayor relevancia cuando la víctima es una mujer joven, como ocurre en el caso, por lo cual debe contemplarse dentro del concepto de incapacidad sobreviniente, ya que la perjudica en forma evidente en su imagen corporal, con aptitud suficiente para afectar sus actividades sociales y laborales. De tal modo, con la prueba pericial, sumada al informe emitido por el Hospital de Tigre y el brindado en sede policial (fs. 141/142 y 8 vta. causa penal N°14-1000152-11) ha quedado probado tanto el daño en la salud, como su magnitud (art. 375, 384, 474 del CPCC). Resta ahora valorizar la indemnización que le corresponde a la reclamante, únicamente respecto de la lesión estética. v. La cuantía de la indemnización El principio de la reparación integral responde al concepto de aquella que sea justa, entendiéndose por tal la que ubica al reclamante, dentro de lo posible, en una situación equivalente a la que se encontraba si no hubiera acontecido la violación del derecho. La aplicación de este método requiere el cumplimiento de las siguientes reglas: a) el daño debe ser fijado al momento de la decisión; b) la indemnización no debe ser inferior ni superior al daño sufrido; c) la apreciación debe formularse en función de las características de cada caso. Se caracteriza por conferir libertad al juzgador para valorar y cuantificar el monto indemnizatorio. El juez tiene la tarea de fijar una suma adecuada, con prescindencia de

estimaciones incorrectas de las partes y hasta de opiniones periciales que a veces escamotean o agigantan los montos representativos de los daños sufridos (López Cabana, Roberto M., Limitaciones cualitativas y cuantitativas de la indemnización, L.L., 2000-F-1325).

Por ello, en la misión orientadora que deben tener los dictámenes periciales, resulta esencial que señalen qué consecuencias ha tenido la lesión en las actividades laborales que la víctima desarrollaba antes del accidente y qué limitaciones suscita en su vida cotidiana (Iribarne, Héctor Pedro, Indemnización por lesiones y por incapacidad. Pautas para su cuantificación, en la obra Responsabilidad por daños en el tercer milenio - Homenaje al Prof. Dr. Atilio Aníbal Alterini, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 305). En razón de lo dicho queda claro que para cuantificar la indemnización que debe acordarse por un daño en la salud, es necesario disponer al menos de ciertos parámetros que permitan aquella valoración. Así, deberá ponderarse respecto de la víctima su edad, estado civil, nivel de preparación para su desempeño en actividades productivas o económicamente valorables su profesión u oficio, sus ingresos habituales, nivel de vida y condición social, entre otros (en el mismo sentido, S.C.B.A, Ac. N° 45.258, 19-6-1990), todo ello a la fecha del evento dañoso. En la estimación del monto indemnizatorio, resulta un elemento de singular importancia, no sólo la pericial médica referida a la incapacidad sino también las restantes pruebas que se hayan producido sobre los parámetros indicados en el párrafo precedente. En esta línea podremos disponer de declaraciones testimoniales, e informes de diversa naturaleza; todo ello tendiente a que quien debe juzgar cuente con elementos debidamente acreditados en la causa que permitan inferir, con relativa certeza, aquellos indicadores (art. 375 del CPCC). Debo señalar que el monto pretendido no actúa como tope indemnizatorio si lo pedido lo es con la salvedad de ¿lo que en más o en menos resulte de la prueba? o manifestación equivalente, no siendo por ello lesiva de garantías constitucionales la sentencia que sobre la base de tal reserva acuerda una suma mayor a la reclamada (CSJN, 25-2-75, LL 1975-V-382; SCBA, Ac. y Sent. 1976, v. III, p. 157; ídem 1977, v. II, p. 662; entre muchas otras). Esto es lo que acontece en la hipótesis de autos, toda vez que en el escrito de demanda el reclamante pretende la cifra allí consignada ¿o lo que en más o en menos resulte de la probanzas que se produzcan en autos? (ver fs. 26). La actora tenía a la fecha del evento 31 años de edad, era soltera, tenía tres hijos, según la testigo Marina Bogo que se desempeñaba realizando tareas en casas de familia (testimonio de fs. 127). No acreditó sus ingresos económicos. No obstante la ausencia de estos indicadores, hallándose probado el daño padecido en su salud y su secuela, corresponde que se establezca el monto indemnizatorio, de conformidad con el principio de reparación integral (CPCC, art. 165, segundo párrafo). vi. Los precedentes Similares consideraciones a las que anteceden han sustentado numerosos precedentes de esta Sala (causas n° 100.883, 93.308, 80.419, 89.892, 100.375, 101.709, 100.905, 3519-6, entre muchas otras). c) La propuesta al Acuerdo En virtud de lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y conc. del Código Civil (en sentido similar arts. 1737, 1738, 1739, 1740 y 1746 del CCCN); arts. 165, 375, 384, 474 y conc. del CPCC, postulo que se modifique lo decidido en la instancia respecto al daño físico (hipoacusia), resolviéndose su rechazo. Asimismo, entiendo que la suma en concepto de daño estético (\$ 18.000), es reducida por lo que considerando el porcentaje de incapacidad fijada por la experta (3% por cicatriz) y las condiciones personales de la reclamante, propongo al Acuerdo se eleve a \$ 22.000. 2.2 Daño psicológico y tratamiento a) El planteo El magistrado fijó una partida indemnizatoria en la suma de \$ 31.000 para solventar los gastos del tratamiento psicológico sugerido por la perito. La actora se agravia porque el sentenciador no consideró que mantiene una lesión psíquica de carácter permanente y porque la cifra es reducida. Solicita se fije un valor más actualizado y se aumente a su justa medida. Los accionados se quejan porque consideran que la actora refirió angustia por la pérdida de la audición pero no por el hecho objeto de esta litis. Sostienen que el tratamiento aconsejado por la experta no guarda relación con la herida ocasionada en su oreja mientras jugaba con un perro, pues no se acreditó ninguna lesión a la psiquis. Piden su rechazo. b) El análisis i. Daño psicológico El daño psicológico no constituye un capítulo independiente del daño moral o del material, sino una especie del uno o del otro (arts. 1738, 1737, 1738, 1739, 1740 y 1741 del CCCN; en igual sentido art. 519, 522, 1068, 1069 y 1078 del Código Civil). Las diferentes afecciones que puede sufrir la víctima en su integridad psicofísica se resumen en una determinada incapacidad de la persona, la que no está conformada por estancos separados sino íntimamente vinculados. Dado esa característica esencial de la persona, cuando se evalúa su minusvalía deberán tomarse en cuenta todos los factores que la conforman. En este sentido, aprecio correcta la posición que señala que la incapacidad psicológica no es un daño resarcible en forma autónoma, sino que se halla comprendida en el daño material o moral según el caso. En efecto, el daño psíquico puede traducirse en un perjuicio material, por la repercusión en el patrimonio. También puede presentarse como un daño moral o extra-patrimonial, siendo esta última denominación la que adopta el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994). Para determinar si debe considerársela comprendida en uno u otro daño, es preciso tener en cuenta si se ha probado o no su carácter irreversible. Sólo en el primer supuesto será susceptible de indemnización bajo el concepto ¿incapacidad sobreviniente?, pues afecta de modo definitivo las aptitudes de la persona. Si se tomase el aspecto físico y el psíquico como independientes, determinándose la incapacidad total por la simple suma de ambos componentes, en ciertos casos podría arribarse a resultados que superarían el 100% de la capacidad, aun aplicando el método de la capacidad restante. Cuando no se ha probado que el daño que nos ocupa sea

irreversible limitándose la pericial a indicar el tratamiento que deba observar el afectado, cabe presumir que ello es en orden a su pleno restablecimiento. En consecuencia, lo que corresponde en tales casos es reconocer la suma necesaria para afrontar la terapia, conforme la duración y frecuencia indicados por el perito designado en la causa. En la prueba pericial que tuvo en cuenta el magistrado de la instancia anterior, la experta no determinó secuelas psicológicas incapacitantes. Sin perjuicio de ello sugirió que la actora debe realizar un tratamiento terapéutico para elaborar el hecho de autos, durante un período no menor a un año y con frecuencia de dos veces por semana; estimó un costo que puede oscilar entre \$ 150 y \$ 300 por cada sesión (fs.150/153). Este dictamen no fue impugnado por las partes. La existencia de las afecciones psicológicas que padece la actora con motivo del accidente, no alcanzan para determinar que el daño descripto resulte, en alguna medida, irreversible; dado que para ser resarcido de tal manera, requiere que el padecimiento anímico haya desbordado en bloqueos, depresiones, inhibiciones o actuaciones que perturben de manera importante y definitiva la integración al medio social. Por los fundamentos expuestos precedentemente, no corresponde la indemnización pretendida de manera autónoma, como incapacidad, sin perjuicio de tener en cuenta la cuestión al considerar el daño moral y el tratamiento psíquico que corresponda otorgarle. La indemnización por los gastos de tratamiento psicológico tiene por finalidad resarcir el costo respectivo para que la víctima del accidente pueda restablecerse de sus secuelas. No cabe duda que el tratamiento recomendado se relaciona con el temor a episodios como el que sufrió la actora por el actuar desmedido del animal pero también guarda relación con la pérdida auditiva, respecto de la cual he postulado su rechazo. Teniendo en cuenta lo expresado y que la perito ha determinado la frecuencia de las sesiones y el tiempo por el cual han de extenderse, se debe establecer una suma de dinero que equivalga al monto del tratamiento o terapia aconsejada a efectos de lograr la reparación integral del daño. Aunque, en el caso en particular, corresponderá concederla en proporción con lo decidido en el punto 2.1 (art. 1083 del C. Civil; causas n° 100.883, 101.709, 102.722, 101.100, 102.592, entre otras). En efecto, el problema psíquico descripto en la pericial no cabe atribuirlo en forma exclusivo a la lesión derivada de la agresión canina sino también a su afección auditiva no relacionada con el evento de autos. A los fines de valorizar el tratamiento psicológico tendré en cuenta el valor por sesión que esta Sala ha fijado a partir de la causa n° 35.739/2011 (12/5/16 reg. 73). c) La propuesta al Acuerdo De conformidad con lo dispuesto por los arts. 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, entiendo que el importe establecido en la instancia de origen (\$ 31.000) es elevado, y en proporción con lo decidido en el punto 2.1, postulo al Acuerdo reducirlo a \$ 9.360. 2.3. Daño moral a) El planteo El magistrado, estableció por este concepto la suma de \$ 35.000. La actora entiende que es sumamente exiguo. Refiere que no contempla que la limitación psicofísica que padece la afecta en el aspecto laboral y en su vida de relación; que debe someterse a una intervención quirúrgica en su oído izquierdo para mejorar su audición, aunque su resultado es incierto. Solicita que se valore todos los elementos de su personalidad, su edad, su situación económica y su grado de cultura edad, grado de cultura y que se eleve en su justo límite el importe otorgado. Los accionados se agravan porque la suma fijada es elevada. Sostienen que la incapacidad que quedó determinada es irrelevante, que no se acreditó ninguna afección a los sentimientos de la actora originada en la lesión en el lóbulo de la oreja, pues la pérdida de la audición no les puede resultar atribuible por los argumentos ya expuestos en los puntos anteriores. Afirman que no corresponde que prospere este resarcimiento, dado que tampoco se vio afectada la tranquilidad anímica de la actora. b) El análisis i. El concepto de daño moral El daño moral, comprendido ahora por el CCCN bajo la denominación consecuencias no patrimoniales, está configurado por una afectación íntima que sufre la persona con motivo del actuar de terceros, que implica una injusta privación o disminución de los bienes que tienen valor fundamental en su vida y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (C. Civil, arts. 1078 y 1111; S.C.B.A., Ac. N° 63.364, 10-11-1998, DJBA 156-17; en similar sentido arts. 1738 y 1741 del CCCN). Su indemnización debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos del demandante, que constituyen aquello que se pretende reparar. La suma que se fije a tal efecto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (S.C.B.A., Ac. N° 51.179, 2/11/93). Encuentra su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria, y por ende, imperfecta, del dolor íntimo experimentado, a raíz del siniestro. A través de ella se procura la obtención de gratificaciones sustitutivas de aquellos bienes perdidos, como fuentes de gozo, alegría, estimables en la esfera psicofísica (Iribarne, H., De los daños a personas, p. 162, Ediar, Bs. As., 1993). Para ello corresponde tener en cuenta que esta indemnización de carácter resarcitorio (C.S.J.N, 5/8/86, ED 120-649), debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por los demandantes, valorándose la gravedad del ilícito cometido, sin que sea preciso que guarde relación con el daño material, ni con otros que se reclamen, pues no reviste carácter accesorio (C.S.J.N, 6/5/86, RED a-499). ii. Los precedentes Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas oportunidades por esta Sala cuando ha debido fijar una indemnización por el rubro que aquí nos ocupa (causas N° 101.321, 100.706, 102.722, 102.829, 100.883, 102.592, 101.100, 101.709, entre muchas otras). iii. Las lesiones padecidas La actora ha sufrido la lesión estética que se ha detallado al considerar el reclamo por incapacidad

física. Debe contemplarse que debió recibir asistencia médica, fue sometida a una intervención quirúrgica menor, le suministraron analgésicos, antibióticos y recibió control antirrábico. En el aspecto psicológico, el hecho que se discute en autos le generó las secuelas por las cuales deberá realizar un tratamiento terapéutico (153). Todo ello le ha ocasionado sin dudas molestias y ha influenciado en su estado emocional de manera negativa. Asimismo, deben evaluarse todas las circunstancias personales de la víctima ya mencionadas al tratar la minusvalía, a las que me remito en honor a la brevedad.

c) La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1078 y concordantes del Código Civil (en similar sentido arts. 1738 y 1741 del CCCN); arts. 272, 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., entiendo que, la suma establecida en la instancia de origen (\$ 35.000) es elevada, por lo que propongo al Acuerdo reducirla a \$ 11.000.

V. Las costas de primera instancia a) El planteo El demandado pide, en forma subsidiaria, que se impongan las costas a la actora en virtud de la pluspetición exorbitante en que incurrió. b) El análisis El artículo 68 del Código Procesal expresamente dispone que "la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de su contraria". El fundamento y principio esencial que subyace en la norma es el hecho objetivo de la derrota en la contienda judicial. El litigante vencido o perdedor es aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial (CNCom., sala B, 26/10/88, LL 1989-245; esta Sala, causa 87.639), carácter que se configura para el demandado si la acción prospera, aunque lo sea en mínima parte, en cuanto al monto, si la parte actora triunfó en las cuestiones litigiosas. Esta Sala, ha resuelto que cuando la pretensión del actor no prospera íntegramente respecto de los rubros reclamados o del monto pretendido, el demandado no pierde su carácter de sustancialmente vencido y por tanto queda obligado a cargar con las costas (esta Sala, causa 87.639). Por otra parte, el artículo 72 del Código Procesal admite en situaciones excepcionales, taxativamente enumeradas en dicha norma, que las costas puedan ser impuestas al vencedor. Como ocurre en el caso en que se hubiere incurrido en pluspetición inexcusable. Sin embargo, esta cuestión no se presenta por la sola desproporción entre lo reclamado y las condenaciones que resulten de la sentencia. Es imprescindible que la pretensión haya sido reducida en más de un 20 % y que el adversario hubiere reconocido oportunamente el monto hasta el límite establecido en la sentencia. Es decir, es menester que la reclamante haya seguido una conducta que vulnere la buena fe y a su vez, que el accionado haya reconocido el derecho de la actora que fuera admitido en la sentencia. c) La propuesta En virtud de lo expuesto, postulo al Acuerdo, se confirme la sentencia en cuanto a la imposición de costas al demandado en el carácter de vencido (art. 68 C.P.C.C.).

VI. Las costas de la Alzada En mérito a la forma en que se propone resolver los agravios planteados, entiendo que las costas de esta Alzada deben imponerse: a) por el recurso de la actora, en un 50% a la apelante y en un 50% a los demandados; b) por el recurso de los accionados, 50% a los recurrentes y 50% a la contraria (art. 71 del CPCC). Por todo ello y los fundamentos expuestos, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos el Dr. RIBERA vota también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede se modifica la sentencia apelada en el sentido que se reducen las indemnizaciones: a) por incapacidad sobreviniente a pesos veintidos mil (\$ 22.000); b) tratamiento psicológico a pesos nueve mil trescientos sesenta (\$ 9.360); c) por daño moral a pesos once mil (\$ 11.000). Se confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Las costas de esta Alzada se imponen: a) por el recurso de la actora, en un 50% a la apelante y en un 50% a los demandados; b) por el recurso de los accionados, 50% a los recurrentes y 50% a la contraria. Se difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31, 51 del Decreto Ley 8.904/77). Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen.

015685E