

## Mordedura De Perro

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Mordedura de perro Se confirma la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda deducida por

los actores, por los daños y perjuicios que sufriera su hijo menor de edad al ser atacado por un perro de propiedad del demandado.

En la ciudad de Mendoza, a los veintisiete días de abril de dos mil diecisiete se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara Segundo de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los Sres. Jueces titulares de la misma Dres. Silvina Del Carmen Furlotti y María Teresa Carabajal Molina, no así la Dra. Gladys D. Marsala, por encontrarse en uso de licencia y traen a deliberación para resolver en definitiva la causa N°251665/51.973, caratulados: ?C. MARIO ALBERTO Y BARROSO MARIA NURIA AMBOS R.S.H.M. L. V. C/ CONDORI SERGIO P/ D. Y P.? originaria del Tri-bunal de Gestión Judicial Asociada N° 1, de la Primera Circunscripción Judicial, venida a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 164, por la parte demandada, co-ntra la sentencia de fecha 11 de marzo de 2016, obrante a fs. 153/159, la que decidió: admitir parcialmente la demanda, condenar a la parte demandada al pago a la actora, costas a la parte demandada por resultar vencida y regular los honorarios a los profesionales intervinientes. Habiendo quedado en estado los autos a fs. 203, se practicó el sorteo que determina el art. 140 del C.P.C., arrojando el siguiente orden de votación: Dres. Furlotti, Carabajal Molina y Marsala.- De conformidad con lo dispuesto por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, plantearonse las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada? En su caso ¿qué pronunciamiento corresponde? SEGUNDA: Costas SOBRE LA PRIMERA CUESTION, LA DRA. FURLOTTI DIJO: 1. Que a fs. 164 la parte demandada interpone recurso de apelación en contra de la sentencia que rola a fs. 153/159, que acoge parcialmente la demanda, impone costas y regula honorarios. Para así decidir la Sra. jueza tiene en cuenta que los Sres. C. MARIO AL-BERTO Y BARROSO MARIA NURIA ambos en representación de su hijo menor CARDE-NAS L. V. inician demanda contra CONDORI SERGIO en calidad de propietario del can raza pastor alemán que produjo lesiones a su hijo menor reclamando el pago de la suma de PESOS TREINTA Y UN MIL NOVECIENTOS (\$ 31900). Expresan que el día 25 de abril del 2013 su hijo y unos amigos estaban jugando en la intersección de las calles Patricias Mendocinas y Tiburcio Benegas de San José Guaymallén a las 20,30 hs. cuan-do del domicilio de calle Patricias Mendocinas n°... al abrir el portón salió del mismo un can raza pastor alemán y mordió al menor C. L. V. provo-cándole heridas por las que tuvieron que trasladarlo al hospital Notti y se produjeron una serie de lesiones y hacer consultas respectivas y tratamientos. A su turno contesta la demandada, se produce la prueba las partes alegan y la Sra. jue-za dicta sentencia de acuerdo con los siguientes argumentos. El art. 1124 del Código Civil pone en cabeza del dueño la responsabilidad por el daño producido por un animal. En cuanto a las causales de liberación tratándose de animales do-mésticos el código prevé las siguientes: extravío o soltura del animal inimputable a la persona que lo guarda (art. 1127 del Código Civil) y fuerza mayor o culpa de la víctima (art. 1128). En punto a la prueba del carácter de dueño de un animal se ha dicho que ?con excep-ción de los registros constitutivos, la prueba de la calidad de propietario derivará generalmente de la posesión del animal. Quien invoca este carácter debe probarlo. Es decir le incumbe a la víctima probar que el animal que causó el daño era de propiedad del demandado. Sin embargo, dadas las especiales circunstancias de la cosa dañadora se ha resuelto que la prueba no puede ser analizada con un criterio estricto. En razón de que normalmente no hay documentación, repudiarían al buen sentido exigencias probatorias más allá de los que podrían acreditar los testigos. En alguna oportunidad se ha considerado que bastaba la prueba de cuidar y alimentar al animal aunque el demandado invocara pero no probara la propiedad de un tercero (cfr. Có-digo Civil, Dir. Belluscio, Coor. Zannoni, T V, pág. 678/679). Señala la juzgadora que de las constancias de autos y de las pruebas rendidas, se des-tca: A) las testimonial de las Sras. PIZARRO de las que surge que vieron cuando el perro se le escapó al sr y atacó al niño V. también que lo tiró al suelo y lo mordió en la pierna, B-que fue trasladado al Hospital Notti donde fue asistido (ver informe del Hospital) donde surge diagnóstico y tratamiento, C) constancias del sumario policial donde se acredita que el pastor alemán es de propiedad del sr Sergio Condori; E) Las resultas de la prueba pericial médica , F) Las resultas de la prueba pericial PSICOLÓGICA y los reconocimientos de documentación de la DRA MICHELINI y la Lic PARLANTI G) no existe prueba en contrario de lo que se con-cluye que surge acreditado el evento dañoso en los términos relatados por la ahora actora en el carácter de padres del menor C. V., es decir que el 25 de abril del 2013 su hijo y unos amigos estaban jugando en la intersección de las calles Patricias Mendocinas y Tiburcio Benegas de San José Guaymallén a las 20,30 hs cuando del domicilio de calle Patri-cias Mendocinas n°... al abrir el portón salio del mismo un can raza pastor alemán y mordió al menor C. L. V. provocándole heridas por las que tuvieron que trasladarlo al hospital Notti y se produjeron una serie de lesiones provocando consecuen-temente daños en su persona En cuanto a los daños. Analiza el DAÑO FÍSICO POR INCAPACIDAD

SO-BREVINIENTE en la suma de \$3000 dicho rubro se encuentra probado por la pericia médica que no fuera impugnada en autos y de cuyo dictamen surge que el menor sufre una incapacidad parcial y permanente del 10% (Código de tablas de incapacidades de Santiago Rubinstein ? y ha quedado acreditado por lo que corresponde hacer lugar al mismo. Refiere que, también, se reclama B) DAÑO MORAL en la suma de \$10000;C) DAÑO PSICOLÓGICO en la suma de \$8000. Luego analiza que el daño moral, es un daño autónomo, y aparece como independiente del daño patrimonial, de allí que la reparación del daño moral no tiene por qué guardar relación con la cuantía del daño patrimonial, debiendo atender a ciertas pautas como las circunstancias particulares de afección, unidad y cohesión de la familia. Y aclara que: QUE EL DAÑO PSICOLÓGICO CARECE DE AUTONOMÍA Y RESULTA SUBSUMIBLE DENTRO DEL DAÑO MATERIAL O MORAL, según los casos, sobre la base de las derivaciones patrimoniales o morales que pueda producir, se trata de que el daño sea integralmente resarcido, independientemente de la categorización que pudiera corresponderle. Que se ha probado la existencia de secuelas psicológicas en el menor con cuenta a la mordida del can entiende la suscripta que a tenor de lo manifestado precedentemente se ha acreditado el padecimiento del menor ,ahora bien a criterio de este Tribunal el daño psicológico carece de autonomía y resulta subsumible dentro del daño moral por lo que concluye que atendiendo a la magnitud del daño y atento a los principios de la sana crítica y a lo dispuesto por el art90 inc.7º del C.P.C., el rubro debe prosperar por la suma de \$10.000 . Se reclaman GASTOS MÉDICOS, ASISTENCIA Y FARMACIA en la suma de \$1000 y GASTOS DE TRASLADO en la suma de \$300.Teniendo en cuenta que se acompañan pruebas tendientes a acreditar haber asistido al centro asistencial , haber realizado estudios, ,certificados médicos con diagnóstico y indicación de tratamiento como indica la actora pero no se advierte de donde emerge el quantum de lo peticionado ni la cantidad de veces que concurrió ,ni los medios utilizados en el traslado ,ni tampoco gastos de asistencia o farmacia los que se presumen si existieron, por lo que atendiendo a la magnitud del daño y atento a los principios de la sana crítica y a lo dispuesto por el art 90 inc.7º del C.P.C., el rubro debe prosperar por la suma equivalente al80% de lo peticionado o sea la suma de \$1040. Por último reclama GASTOS DE TRATAMIENTO PSICOLÓGICO en la suma de \$9600 la necesidad de tratamiento ha sido probada por la pericia obrante en autos y por el informe de psicodiagnóstico cuya copia obra a fs 20/vta reconocido en estos obrados ,de los que se desprende que el niño debe hacer concurrir a tratamiento psicológico y el monto aproximado del valor de las sesiones de psicoterapia por lo que concluye la suscripta que el rubro y monto han sido probados y corresponde hacer lugar por la suma peticionada . 2.Que a fs. 175/181 expresa agravios la parte demandada apelante. Plantea que se revoque la sentencia y se la declare nula. En primer sostiene que no está probada la legitimación, no está probada la titularidad del animal, por cuanto surge de las testimoniales que en el inmueble donde está el can habita una familia grande. No hay certeza sobre la titularidad del perro. Analiza las testimoniales. En relación a los gastos médicos entiende que no son procedentes porque fue atendido en un hospital público y la Obra social. Se queja porque la sentencia se dictó no obstante lo dispuesto por el art. 299 inc. b) del C. Fiscal porque el beneficio de litigar sin gastos se terminó por caducidad, tornándose exigible la tasa de justicia, no debía darse trámite a la presente. Cita el art. 302 CF y su jurisprudencia. Luego denuncia arbitrariedad de la sentencia en relación al tratamiento de la legitimación y los gastos médicos. Y en el modo en cómo analiza el daño moral y psicológico. 3.Que a fs. 185/192 contesta agravios la parte actora apelada, quien solicita su rechazo por las razones que allí expone. Pide se declare desierto. 4.Que a fs. 200 dictamina la Sra. Asesora de Menores, quien solicita que se declare desierto el recurso con sólidos argumentos. 5.Anticipo al Acuerdo que propiciaré el rechazo del recurso en trato. En primer lugar corresponde analizar si el recurso está desierto, entiendo que sí por carecer de fundamentación y no efectuar una verdadera crítica de la sentencia, no obstante ello y para resguardar el derecho de defensa del demandado, ingresaré al análisis de las cuestiones planteadas. 4.El apelante plantea la nulidad de la sentencia porque el beneficio de litigar sin gastos habría caducado y, no se pagó la tasa antes del dictado de la sentencia. Ello no es así. En efecto de la compulsión de la causa n. 251.666, tramitada entre las mismas partes por BLSG, surge que a fs. 28, la declaración de caducidad de instancia con fecha 20 de mayo de 2015. Y en el expediente 253.075, entre las mismas partes por BLSG, surge que fue iniciado con fecha 22 de junio de 2015, concediéndose el beneficio con fecha 9 de noviembre de 2015. Ello así la sentencia ha sido dictada luego de concedido el beneficio, el 11/3/2016. De esta simple compulsión de expedientes y fechas se advierte la sin razón y la mala fe procesal en el planteo nulificatorio de la sentencia. 5. Es incomprensible la relación que efectúa, la apelante, entre el tratamiento de la legitimación sustancial y la condena a pagar gastos médicos con el planteo de arbitrariedad de la sentencia, máxime que el vicio de arbitrariedad no es propio del recurso de apelación. La aparente contradicción que señala cuando la Sra. jueza consigna el monto de daño moral, no existe tal error por cuanto es claro que unificó los rubros (daño moral y psicológico concediendo una suma única por ambos (\$18.000) como bien lo destaca la Sra. Asesora, no hay error. Ello es así porque sabido es que el daño psicológico no es un tercer género de daños que merece resarcimiento en forma autónoma. La clasificación bipartita de las consecuencias dañosas (materiales e inmateriales) es admitida en el Código Civil y Comercial que regula el daño evento y el daño consecuencia (art. 1737 yss. Del CCyC). Es decir, como bien argumenta la sentencia en crisis, no existe un tercer género de daños, sino sólo dos y subsume este

reclamo como daño moral porque la lesión psicológica, en este aspecto, repercutió en el modo de sentir y vivir del niño atacado por el perro. De allí la diferencia de montos que llama la atención a la apelante. Así ha dicho la suprema Corte de Justicia: "No resulta ilógica ni arbitraria la sentencia que, sin omitir indemnizar los padecimientos psíquicos sufridos por la actora, recalificó los mismos como daño moral y los incluyó dentro de este rubro, incrementándolo, por entender que no revestían gravedad suficiente para ser concedidos como un rubro autónomo." Expte.: 107177 - GRAZZO MARIA INES EN J° 112.637/33.812 GRAZZO MARIA INES C/ PEDERIVA GARABETTI DANIEL SERGIO P/ D. Y P. (CON EXC. CONTR. ALQ.) S/ INC. CAS., 6/08/2013). Se rechaza la queja en este aspecto. A mayor abundamiento es dable destacar, en relación al vicio de arbitrariedad denunciado, que el mismo no es propio del recurso de apelación. Así lo explica el Dr. Gianella: "Como se advierte, una de las diferencias esenciales entre ambos recursos -el de inconstitucionalidad por arbitrariedad y el de apelación radica en que el primero sólo queda habilitado ante aquellos errores groseros que implican un palmario apartamiento de la solución normativa que corresponde, o una decisiva carencia de fundamentos de la decisión recurrida -no siempre respetado por los tribunales superiores, mientras que la apelación se torna procedente si el tribunal de alzada considera meramente erróneo el pronunciamiento, aunque el error no sea grosero o consista la cuestión en una divergencia de interpretación jurídica o de los hechos distinto al efectuado en la primera instancia. Como queda visto la procedencia del recurso de apelación no requiere tanto como el de inconstitucionalidad por arbitrariedad porque, además, aquél es una segunda instancia, mientras que éste no lo debe ser. Por ello es que, respetuosamente dicho, no es técnicamente adecuado acudir a la arbitrariedad para fundar un recurso de apelación. No corresponde desestimar un recurso de apelación, no obstante advertir el tribunal errores en la aplicación de la solución normativa o en la apreciación de los hechos o de las pruebas, por no implicar ello un palmario apartamiento de la solución normativa que corresponde, o una decisiva carencia de fundamentos, propios del recurso extraordinario. (2° CCC, causa N° 187.550/36.099, caratulados: "ARAYA SALVADOR CLEMENTE C/ CASTRO FERNANDO LUIS P/ D. Y P. de fecha 24/10/2011). 6. Con respecto a la legitimación pasiva del demandado es clara la sentencia en cuanto surge probada la calidad de poseedor del perro del demandado con las testimoniales ya que todos los involucrados son vecinos, tanto actor, demandado y testigos. Todos ellos manifiestan que el perro salió de la casa del demandado y, por más grande que sea la familia, los testigos lo individualizaron como el dueño del perro, todos describen al señor morocho, robusto y de lentes. Se rechaza la queja. 7. Con respecto a los gastos médicos, traslado y curación la apelante se queja porque la sentencia presume el daño, no obstante que el niño fue atendido en el hospital público y posee obra social. La queja es inadmisibles, ya que, según el curso ordinario y natural de las cosas, aún cuando se posea obra social y se requiera la atención de hospitales públicos, existen diversos gastos de menor cuantía, como traslados, descartables, etc., de los cuales es difícil reunir los recibos de pago. Por ello la jurisprudencia había establecido una presunción hominis al respecto, que hoy es receptada en el Código Civil y Comercial en el art. 1746, siempre que estén en relación de causalidad adecuada con los daños sufridos. La jurisprudencia ha dicho: "El reintegro de gastos médicos, de farmacia y de traslado en que debió incurrir la víctima como consecuencia de un hecho ilícito es procedente aun cuando no exista prueba documental que demuestre precisa y directamente la erogación, siempre que resulte razonable su correlación con la lesión sufrida y el tiempo de su tratamiento?". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J° 21/10/2014 ? Andreasen, María Inés c. Tesone Britez, Federico Alberto y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte) ? La Ley Online ? AR/JUR/57720/2014). Por todas las razones expuestas, propongo al Acuerdo, rechazar el recurso de apelación de fs. 164 en contra de la sentencia que rola a fs. 153/159, la que se confirma en todas sus partes. ASI VOTO. Sobre la misma cuestión la Dra. Carabajal Molina, dijo que adhiere al voto que antecede. SOBRE LA SEGUNDA LA DRA. FURLOTTI DIJO: Atento el resultado al cual se ha arribado las costas de alzada se imponen a la apelante vencida (art. 36 CPC). ASI VOTO. Sobre la misma cuestión la Dra. Carabajal Molina dijo que adhiere al voto que antecede. SENTENCIA: Mendoza, 27 de abril de 2017. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de apelación de fs. 164 en contra de la sentencia que rola a fs. 153/159, la que se confirma en todas sus partes. 2) Imponer las costas al apelante vencido. 3) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Martín Torres, Juan Pablo Lloret, Ariel Germán D'Amore y Armando Giménez en las sumas de pesos mil ochenta y siete (\$1087), pesos trescientos veintiséis (\$326), pesos setecientos sesenta y uno (\$761) y pesos doscientos veintiocho (\$228), respectivamente, más IVA en caso que se acredite tal condición. (arts. 3,15 y 31 LA). NOTIFIQUESE Y BAJEN. Silvina Del Carmen Furlotti Juez de Cámara María Teresa Carabajal Molina Juez de Cámara 030563E