

Mordedura De Perro Falta De Legitimacion Pasiva Carga De La Prueba Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Mordedura de perro. Falta de legitimación pasiva. Carga de la prueba. Rechazo de la demanda Se confirma la sentencia que rechazó la demanda indemnizatoria interpuesta en representación de un menor por la mordedura que sufrió de parte de un perro, con fundamento en la falta de legitimación pasiva del demandado al probarse que no vivía en el domicilio donde el perro estaba y desde donde había salido al momento del hecho.

En la Ciudad de Santo Tomé, Provincia de Corrientes, a los veintiséis (26) días del mes de Febrero de dos mil diecinueve hallándose reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excma. Cámara de Apelaciones los Señores Jueces Dres. Arsenio Eduardo Moreyra, Marisol Ramírez de Schneider y Manuel Horacio Pereyra, asistidos de la Secretaria Autorizante Dra. Noemí Liliana Blanco, tomaron conocimiento de la causa caratulada: ?P. A. EN N. R. D. S. H. M. C/ V. N. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, Expte. N° IXP 1622/12 procediéndose conforme el orden de emisión de voto del sorteo de ley de fs. 268. RELACION DE CAUSA El Dr. Manuel Horacio Pereyra, votante en primer término, dijo: El Sr. Juez en lo Civil, Comercial y Laboral de Ituzaingó (Ctes), ha analizado detenidamente en su fallo los antecedentes obrantes en autos por lo que a ellos me remito brevitatis causae (Sentencia N° 019 de fs. 228/234 del 19/04/2018) por la que ha decidido: ?...1) HACIENDO LUGAR a la excepción de falta de acción opuesta por el demandado N. V., y consecuentemente RECHAZANDO la demanda promovida en su contra por P. A. en nombre y representación de su hijo menor L. S. K., conforme los fundamentos expuestos en los considerandos. 2°) LAS COSTAS se imponen por el orden causado, difiriendo la regulación de los honorarios para la oportunidad indicada y conforme los fundamentos expuestos en los Considerandos. 3°) INSERTESE...?. A fs. 239/241 vta., la parte actora interpuso recurso de apelación que fue admitido por Prov. N° 4768 (fs. 242 del 24/05/2018). A fs. 246 (Prov. N° 8120 del 14/08/2018) se tuvo por decaído el derecho a responder el traslado a la contraria por haberse vencido el plazo otorgado, por lo que se concedió el recurso de apelación libremente y efecto suspensivo, ordenándose la remisión al Tribunal que se cumplimenta a fs. 247 (Oficio N° 301) y 248 (Nro. Envío 153531). A fs. 250 vta., se procede a la integración del Tribunal (Prov. N° 1381 del 06/09/2018). A fs. 254 y 255 se remitieron los autos a la Asesoría de Menores con sede ante este Tribunal no acompañándose dictamen. A fs. 267 (Prov. 1918 del 28/11/2018) se llamó ?Autos para sentencia? y a fs. 268 se realizó el sorteo de emisión de voto. La Dra. Marisol Ramírez de Schneider, manifiesta conformidad con la precedente relación de causa. CUESTIONES PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: En su caso, la misma debe ser: ¿confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. CAMARISTA Dr. Manuel Horacio Pereyra, votante en primer término, dice: El recurso no ha sido interpuesto. Ahora bien el Art. 254 CPCC establece que el recurso de apelación comprende el de nulidad. No corresponde un tratamiento distinto y separado porque no se observan vicios manifiestos de forma que invaliden el pronunciamiento. ASI VOTO. A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA LA SR. JUEZA DE CÁMARA Dra. Marisol Ramírez de Schneider, votante en segundo término, dice: que adhiere al voto emitido por el Sr. Juez de Cámara preopinante. ASI VOTA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SR. JUEZ DE CAMARA PREOPINANTE, Dr. Manuel Horacio Pereyra, dice: 2ª. 1.- Agravios de la ACTORA. Se erigen en: (i) El demandado no sería el dueño, tenedor o guardador del perro que mordiera al menor de autos para lo que transcribe en lo pertinente el decisorio. (ii) Invoca lo normado en el Art. 377 CPCC y que su parte acreditó acabadamente que el perro es de propiedad del demandado que se desprende de los dichos del testigo presentado por la contraria. Coteja las declaraciones en esta sede y la penal. Aduna lo declarado por C. (fs. 119 y vta.); Z. (fs. 203 vta.); O. (fs. 204 vta.) y O. (fs. 205 vta.). Transcribe en lo pertinente lo expuesto por el demandado fs. 155 (copia del expediente penal). (iii) Por lo que entiende acreditada la responsabilidad del demandado. 2ª. 2.- Responde de la demandada. No se ha presentado y se dio por decaído el derecho a hacerlo. 2ª. 3.- Dictamen Ministerio Público. No fue presentado. 2ª. 3.- Reflexión jurídica del recurso. La necesidad de recordar la vigencia que adquiere la formulación de los agravios (STJ ?Colinas, Carlos E. y ot. c/Quintana, Gustavo G. y ot. s/ sumario?, Expte. N° C01 17196/5, Sent. N° 99 del 30/10/2012) por lo que nos remitimos a esos lineamientos. De ese modo el agravio es considerado como ?... [el] perjuicio derivado del rechazo total o parcial de las pretensiones o peticiones que formaron parte de la litis. La expresión de los mismos debe consistir en una razonada y concreta crítica de la sentencia que se intenta rebatir. El escrito, asimismo, debe ser autosuficiente, por lo que no puede remitirse a presentaciones anteriores? (Cfr. Gabet, Emiliano A. ?Requisitos de la expresión de agravios?, DT2016 (julio), 1673). 2ª. 3. 1.- Solución del Tribunal. Memoramos que ?Toda sentencia es una cadena de razonamientos, cuyos eslabones son las premisas que el sentenciante deja sentadas para llegar a la conclusión final, de modo que quien se agravia de la sentencia debe referirse fundadamente a cada uno de aquellos eslabones de la cadena, so pena que los no

rebatidos queden firmes por exclusión que hace el propio apelante que los saca del conocimiento del Tribunal de Alzada, como corolario de su disponibilidad material del proceso?. (STJ Corrientes, 16/4/07, ?Incidente de ejecución de honorarios -III- (Dr. Custidiano c/Cia. De Seguros) en autos ?Moyano Ernesto Omar c/Astilleros Corrientes S.A. y/u otro s/acc. de trabajo?, exp. 27.500/07, S 18/07).

2ª. 3. 2.- El razonamiento judicial impugnado. El núcleo se halla a partir del Considerando V) con: A) El análisis de la prueba. (i) Declaración de parte del Sr. V. (fs. 108 vta.) quien ratifica su negativa de la propiedad del perro e insiste que no vive en ese domicilio y que no tiene nada que ver. Se resalta el domicilio del mismo. (ii) Prueba testimonial (identificación del dueño): C. E. (fs. 119 y vta.) J. V. C. (fs. 123 y vta.), el Sr. V. que vive ahí casi enfrente de su casa que es un señor canoso de más de sesenta años. (iii) Ficha Canina (fs. 37) expedida por Veterinaria ?Martín Fierro? (24/02/2011) cuyo propietario es V. A. (reconocida en estrados judiciales). (iv) Testimonios producidos por el demandado: Ojeda (fs. 202 vta.) el propietario es el hijo de don V. (A. V.). Conoce al demandado por que compró una casa al lado de la suya después entró a trabajar en la entidad y se domicilió en la villa permanente (Allí quedaron los hijos con la ex señora de él). No recuerda en qué momento trajeron el perro. Z. (fs. 203 vta.), el perro era de la Señora de Don N. que vivía allí en la esquina. Aproximadamente hace seis años que vive en la Villa. Mientras eran matrimonio el perro estaba en la casa. O. (fs. 204 vta.) el perro estaba en frente de la casa y no sabe de quién es. A. es uno de los chicos, que andaban siempre atrás de los perros pero no sabe si es el dueño. Lo conoce al demandado y hace como seis o siete años que no vive más en la casa. Le habría vendido la casa, pero él se fue a vivir a la Villa Permanente. O. (fs. 205 vta.), sabe que los chicos andaban con los perros pero no le consta el propietario. (v) Las actuaciones penales tramitadas por expediente caratulado ?P., A. S/DCIA P/ SUP. LESIONES.- ITUZAINGO? PXI 2467/11 (fs. 143/185 vta.) donde pondera la declaración de V. (fs. 155) que ratifica en sede judicial (fs. 161); el informe policial (fs. 157). B) En el encuadre legal (Aplica la norma vigente al momento del hecho, Art. 1124 ss. y ccs. CC) imputa la responsabilidad al propietario del animal excluyendo el supuesto del Art. 1129 (animal feroz). Al propietario lo define como ?... el titular del derecho real de dominio sobre el mismo (Conf. artículo 2506 Cód. Civil)? que derivará normalmente de posesión del animal (artículo 2412). Advierte que la acción no es real -no sigue al animal- por lo que se concentra en la calidad de propietario al momento en que el daño se produjo e impone a la víctima la producción de la prueba de que el animal que produjo el daño pertenecía al demandado con cita de jurisprudencia. C) Conclusión: el Sr. N. V. no era el dueño, tenedor o guardador del animal atacante al momento en que el daño se produjo (16/10/2011). Este último ha logrado acreditar que el propietario del animal era el Sr. A. V. (ficha canina de fs. 37 y reconocida oportunamente). El nombrado (A.) reconoció en sede penal ser el propietario del animal involucrado. Los testimonios producidos no le resultaron convincentes ni crearon la certeza para controvertir las pruebas señaladas.

2ª. 3. 3.- El marco jurídico aplicable. La norma vigente al momento del hecho se corresponde con el Art. 1124 y ss. y ccs. CC. (i) la responsabilidad del dueño del animal doméstico o feroz (o de quien se servía de él) por el daño que causare. (ii) Eximición: (ii.a) cuando fuese excitado por un tercero; (ii.b) cuando el animal se encuentre bajo la guarda de un dependiente, o cuando el hecho no sea propio del accionar de la especie; (ii.c) la eximición del guardián por el extravío no culpable del animal; (ii.d) los daños ocasionados por un animal a otro. Hoy la norma se ha simplificado a tenor de lo dispuesto en el Art. 1759 CCCN. En lo que interesa (legitimación pasiva decidida) el ?ius superveniens? no ofrece mayores reparos porque se trata de acreditar la calidad de propietario, dueño, guardador del Sr. N. V. en relación al can que lesionara al menor a quien el a quo ha exonerado de responsabilidad por no haberse acreditado esa circunstancia de los elementos de prueba colectados. Es decir, trátase de una cuestión de hecho para la determinación del legitimado pasivo. La literatura jurídica advierte la dificultad en esa tarea (Cfr. Sagarna, Fernando A., en AAVV ?Código Civil...?, Alberto J. Bueres dirección, Elena I. Highton coordinación, Ed. Hammurabi José Luis Depalma Editor, T. 3B, 2ª reimpresión, CABA, Mayo de 2008, pág. 179), porque este tipo de animales no está registrado por lo que su posesión determinará la posesión (Art. 2412 CC). En ese íter se ha decidido que aun cuando no esté indudablemente acreditada la propiedad de un animal evadido que ha causado un daño alcanza que al menos haya estado al cuidado del demandado para que exista responsabilidad (Cfr. Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, Félix A. ?Derecho de las Obligaciones?, T. V, Ed. La Ley, 4ª Ed. aumentada y actualizada, CABA, Agosto de 2010, pág. 193). En este contexto, entonces, no asoma irrazonable la decisión adoptada por el a quo porque el demandado no vive en el domicilio desde donde el perro estaba y había salido al momento del hecho. En dos oportunidades una persona (hijo del demandado) manifestó ser el dueño del animal (en sede judicial y antes del hecho, por ante la veterinaria). A su vez, el demandado expresó que colaboró con la atención del menor porque el perro era de su hijo. Este último, a tenor de la declaración prestada en sede penal (fs. 23), era mayor de edad al momento del hecho (Clase 1992) en consideración a la vigencia de la Ley 26579 (BO 22/12/09 y vigencia 31/12/2009) y donde ratifica el pago realizado por su padre. Los testigos que no convencen al sentenciante son contestes que el demandado se había retirado de ese hogar en un lapso aproximado de 6 años (en referencia al momento de la declaración de los mismos) por supuestos problemas familiares (ruptura de la relación). En ese sentido la imputación del recurrente hace hincapié en la declaración de una de las testigos (Z.) que afirma que al momento anterior a la mudanza del domicilio el perro ya estaba (fs. 203) y que el alejamiento del

hogar habría ocurrido un año antes del evento y el hecho de hacerse cargo de los gastos le resulta obvia su intención de dispensar la responsabilidad de los hechos hacia su hijo quien no tendría bienes para responder ante un eventual reclamo (fs. 239 vta., penúltimo párrafo). La responsabilidad endilgada, entonces, en el agravio se sustenta en la calidad de ¿cabeza de familia? (¿jefe de familia?) del demandado. Por ello; no se hace lugar al agravio. 2ª. 4.- Imposición de costas. En esta sede no ha existido contradictorio por lo que el resultado arribado no implica la existencia de un derrotado. A ello debe agregarse la dificultad que el sub examen ofrece la determinación de la legitimación pasiva, tal como lo expusimos supra. Por ello a tenor de lo normado en los Art. 68 y 69 CPCC y en concordancia con lo expuesto por el a quo, en ambas sedes, se imponen las costas en el orden causado. ASI VOTO.

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA LA SR. JUEZA DE CÁMARA Dra. Marisol Ramírez de Schneider, votante en segundo término, dice: Comparto las conclusiones emitidas por el colega que me precediera y agrego algunas reflexiones.- Efectivamente, tal como se desprende del memorial recursivo de la actora a fs. 239/241 vta., el achaque contra la sentencia de mérito lo sustenta -mayormente- en la falta de meritación de las testimoniales incorporadas, insistiendo en endilgar responsabilidad a la contraria; y por ende, ser el legitimado en su calidad de demandado.- A partir de ese achaque, debo decir que el juzgador está autorizado, por imperio del art. 386 del CPCC a seleccionar las pruebas que a su entender fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa, sin que pueda reprochársele arbitrariedad por omisión de algún elemento en particular. En el caso, los elementos convictivos escogidos sustentan la decisión del judicante, conforme el temperamento de su solución, donde ha hecho un análisis global, resaltando aquellas de esencial gravitación.- Entonces, remarco que el rechazo de la demanda tiene como antecedente la recepción de la excepción de falta de legitimación pasiva del demandado. Así, la doctrina ha dicho que: ¿la noción de cualidad ¿denota sólo una relación de identidad lógica entre el efectivo titular de la acción y la persona que concretamente la ejerce? La cualidad expresa un modo de ser del derecho de acción; denota la relación en que se encuentra uno o más sujetos con la acción intentada; indica el lado subjetivo de la acción. Se trata...de una relación de identidad lógica entre la persona del actor y la persona a quien la ley concede la acción (cualidad activa); y de la persona del demandado contra quien la acción es concedida (cualidad pasiva)? (cit. en la obra 'Código Procesal Civil y Comercial de la Nación' Anotado y Comentado, Tomo III, LA LEY, ¿pág. 670).- Ahora bien, estimo propicio precisar algunas datas: a) ocurrencia del hecho: 16/10/2011; b) denuncia ante sede policial: 21/10/2011; y, c) presentación de demanda: 01/02/2012. Esta secuencia de fechas, las remarco de vital importancia, en cuanto a que a los cinco días de la ocurrencia del evento, se efectúa la denuncia ante la autoridad policial, originando la causa ¿P. A. S/ DCIA P/SUP LESIONES - ITUZAINGO?, Expte. N° PXI 2467/2011, donde se han compilado dato de interés. Así tengo que el demandado, a fs. 11 declara que: ¿... al ser de mi hijo yo he procedido a darle las atenciones y que se le den las curaciones correspondientes...? (sic.), lo que ratifica a fs. 17 (en sede instructoria) afirmando que: ¿...el propietario del perro es su hijo A. J. V....? (sic.). Concordantemente, a fs. 23, el Sr. A. J. V. (mayor de edad), refiere que: ¿...el perro estaba dentro de la propiedad del compareciente atado...que el propietario es el compareciente...? (sic.). Estas declaraciones son de vital importancia, en razón a la inmediatez de proximidad del hecho, al carácter de instrumento público y a la calidad de funcionarios intervinientes al momento de su recepción. Agregando que las actuaciones penales fueron ofrecidas como prueba por ambas partes, quedando definitivamente incorporadas al proceso en virtud del principio de adquisición, por cuanto, como bien se ha dicho: ¿Si bien existe, entre las partes, una distribución de las cargas referentes a la afirmación y a la prueba, los resultados de la actividad que aquellas realizan en tal sentido se quiere para el proceso en forma definitiva, revistiendo carácter común a todas las partes que en el intervienen. De acuerdo al principio de adquisición, por lo tanto, todas las partes vienen a beneficiarse o a perjudicarse por igual con el resultado de los elementos aportados a la causa por cualquiera de ellas?(Palacio, Lino E. Manual de Derecho Proc. Civil, Parte Gral., Abeledo Perrot, Bs. As., 1965, pág. 139, la negrita me pertenece).- Por su parte, la documental que se agrega a fs. 37, como 'Ficha canina', reconocida y ratificada en su totalidad a fs. 194 por la Médica Veterinaria Cecilia Noemí Mosqueda; también ubica como propietario a A. V., cotejándose una copia de la misma incorporada en las actuaciones penales al momento de la declaración del demandado en aquella sede.- En igual tesitura, las declaraciones prestadas en el expte. penal, son coincidentes con la contestación de demanda (fs. 38/42), con la declaración de parte de fs. 108 y vta., testimonial de fs. 202 y vta. y la de fs. 204 y vta (a manera de ejemplo) que ubica al Sr. A. V. como la persona que siempre andaba con el perro.- Por lo que, como bien lo explicitara el colega, el recurrente deja entrever, a través de las testimoniales que identifica, la pretensión de atribuirle responsabilidad al demandado, en la mención de 'padre de familia', cuando lo que verdaderamente estaba en debate consistía en demostrar la calidad de propietario o guardador del animal, para poder accionar en su contra; lo que, a la postre, no fue corroborado. Por lo que corresponde, rechazar la apelación intentada, manteniendo la sentencia dictada en origen, con imposición de costas por el orden causado. ASI VOTO.- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, (Art. 28, Apartado 2° del Dec. Ley 26/00), firmando los Sres. Jueces votantes por ante mí, Secretaria Autorizante.- Santo Tomé, (Ctes), 26 de Febrero de 2019.- Y VISTOS: Por los fundamentos que instruyen el acuerdo precedente. SE RESUELVE: 1°) NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 239/241 vta., contra la Sentencia N° 019 (fs. 228/234 del

19/04/2018). 2°) IMPONER LAS COSTAS; conforme lo expuesto en la cuestión 2ª. 4. 3°) LOS HONORARIOS se regularán oportunamente, y a petición del interesado, previa acreditación de los requisitos de ley. 4°) AGREGAR, registrar, notificar y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen, sirviendo la presente de atenta nota de remisión y estilo. Fdo.: 1°) Dr. Manuel Horacio Pereyra - 2°) Dra. Marisol Ramírez de Schneider.-

038483E