



REGISTRO N°155

FOLIO N°608

Expte. N° 139860.- Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata
- Sala I.-

Autos: "ROMERO HORACIO MIGUEL Y OTRA C/ FIDANZA JUAN ROBERTO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ.POR DEL.Y CUASID.SIN USO AUTOM.(SIN RESP.ES)."-

En la ciudad de Mar del Plata, a los 8 días de Julio de 2013, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1º) **Dr. Ramiro Rosales Cuello** y 2º) **Dr. Alfredo Eduardo Méndez**, se reúnen los Señores Magistrados en Acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos **"ROMERO HORACIO MIGUEL Y OTRA C/ FIDANZA JUAN ROBERTO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ. POR DEL.Y CUASID. SIN USO AUTOM. (SIN RESP. ES)."-**

Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes

A N T E C E D E N T E S :

A fojas 505/517 vuelta dictó sentencia definitiva el Sr. Juez de Primera Instancia. A través de ésta luego de rechazar las excepciones opuestas hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por el coactor y la coactora por sí contra los codemandados, con costas; rechazando el reclamo interpuesto por ambos en nombre de su hija menor.-

Para así decidir tuvo por acreditado que el 9 de marzo de 2005 en oportunidad en que la yegua propiedad de Romero se encontraba atada, fue atacada por abejas pertenecientes a colmenas explotadas por los codemandados que se encontraban situadas en el predio vecino, como así también que frente a esa situación la señora Olivera intentó desatarla. Como consecuencia de las picaduras también se tuvo por



demostrado que el animal murió y la coactora recibió lesiones. Tales conclusiones resultaron apoyadas en testimoniales y la confesional del propietario del referido inmueble colindante.

La pretensión realizada por los progenitores en representación de su hija menor, fue rechazada por no haberse acreditado que fuera víctima del hecho, debido a la inexistencia de secuelas informadas por el Perito y a la falta de figuración en el certificado médico de atención de la madre.

La pérdida de chance identificada con la frustración de la posibilidad de venta del animal para la práctica de deportes, fue acogida basándose en declaraciones de las que extrajo que el animal era de buena sangre y estaba adiestrado para el polo, como así también que una hermana de éste había sido vendida al exterior con ese fin. En atención a que el valor podría haber sido de U\$S 20.000, el rubro resultó cuantificado a favor de Romero en \$ 40.000.

El daño moral espiritual consistente en los padecimientos y las molestias que le produjo al propietario de la yegua la incertidumbre entre las picaduras y el deceso, como el desenlace fatal, fue mensurado a favor de Romero en el importe de \$ 5.000.

Los gastos veterinarios que éste reclamara por honorarios médicos y medicación del equino también fueron receptados en la suma de \$ 300, con base en un certificado médico del veterinario cuya autenticidad no fuera negada.

El daño emergente por gastos de crianza fue desestimado por considerárselo comprendido en la pérdida de chance acogida.

La reclamación de gastos afrontados por Romero para la atención médica y farmacológica de la señora María Isabel Olivera, fue admitida con apoyo en el certificado de un profesional de la medicina reflejando las lesiones y en la pericia informando que para el tratamiento se necesitó de analgésicos y antihistamínicos por un término menor a un mes.

Por la experiencia traumática vivida a raíz del ataque de los insectos en las manos y cara de la señora Olivera, los síntomas de stress postraumático, la zozobra al no poder soltar el equino se le concedió una indemnización de \$ 5.000, comprensivo del daño estético.



El reclamo de daño biológico fue calificado en sentencia como daño a la integridad física, siendo motivo de rechazo por no evidenciarse secuelas psicológicas que generaran incapacidad.

Se adicionaron intereses iguales a los que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, computados desde la fecha del hecho.

Dicha sentencia viene a conocimiento de esta Alzada con motivo del recurso de apelación deducido por la Asesora de Incapaces en representación de la menor Brenda Stefania Olivera -coactora-, como así también por igual recurso conjunto intentado por Horacio Miguel Romero y María Isabel Romero –restantes coactores-, ambos oportunamente fundados y no replicados (fs. 521, 524, 531/534 vta., 535, 536/539, 540, 542).

La representante de la menor al fundar su recurso, critica que se haya concluido en la falta de prueba de las lesiones sufridas por su representada, cuando de lo recabado en la anamnesis efectuada a los actores el profesional médico extrae que tanto la madre como la hija sufrieron múltiples picaduras y debieron ser asistidas por el médico tratante.

Solicita que se fije audiencia a los fines de oírse a la asesorada que cuenta a la fecha de la fundamentación con 16 años de edad.

A su turno, el gestor del coactor se desconforma del monto asignado para la reparación de la pérdida de chance. Sostiene que la suma de \$ 40.000 resulta exigua dada la variación del valor de la moneda estadounidense en nuestro país, y el hecho de que ese tipo de animales cotizan en esa divisa, por lo que postula una indemnización equivalente de \$ 72.750 equivalente a U\$S 15.000.

Cuestiona la omisión de tratamiento del rubro gastos terapéuticos. Afirma que el dictamen psicológico determina la necesidad tratamiento a causa del hecho, estimando su duración y costo. Propugna el acogimiento del monto reclamado por perseguirse una reparación integral y ser prudente la suma cuantificada.

Califica de insuficiente la condena a abonar \$ 5.000 para reparar el daño moral por el hecho, persiguiendo una suma que permita contentamientos, goces y



distracciones para restablecer el equilibrio extrapatrimonial. Destaca la gravedad y violencia del hecho que ocasionara lesiones con peligro de muerte en la coactora y el deceso del animal, ocasionado neurosis depresiva en el coactor. Recuerda la pérdida de la línea de sangre del equino que significó el hecho y la importancia que ello detenta en su valor de mercado, propiciando una cuantificación comparativa con situaciones similares que impidan la irrazonabilidad en esa determinación.

Finalmente se descontenta de la tasa de interés fijada. Predica la necesidad de que ante las circunstancias económicas imperantes, sea el demandado quien deba soportar el costo financiero que se seguiría de tener que obtener el dinero fuera del proceso. Denomina imprescindible fijar la tasa activa para que el acreedor no reciba una cantidad nominal depreciada.

A fojas 542 se llamaron AUTOS PARA SENTENCIA.

En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

1ª) ¿Es procedente citar a la menor conforme al artículo 27 inciso “a” de la ley 26061?

2ª) ¿Es justa la sentencia de fojas 505/517 vuelta?

3ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:

Como bien lo apunta la Asesora, la Convención Internacional de los Derechos del Niño prevé la obligación de los Estados partes de garantizar el derecho del menor a expresar su opinión libremente, la que deberá ser tenida en cuenta al momento de tomarse decisiones que lo afecten.

La República Argentina cumplió con ese compromiso mediante el dictado de la Ley N° 26061 en la cual estatuyó que el menor tiene derecho a ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite, y a que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte (art. 27 inc. a y b).

De la reseña anterior, se advierte que la norma interna reproduce en



términos muy similares la forma en cómo ha sido prevista la obligación asumida en el ámbito internacional, circunstancia que torna factible atender a la interpretación que el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas ha efectuado de sus alcances.

Pues bien, ese Organismo en la Orientación General N° 12 despachada en el 51° período de sesiones celebradas en Ginebra del 25 de mayo al 12 de junio de 2009, establece que las principales cuestiones que exigen que el niño sea oído en procedimientos judiciales civiles son aquellas de divorcio y separación donde se debaten la manutención y custodia del menor, los procesos donde se determinen formas sustitutas del cuidado, como así también las relativas a su adopción.

Si bien esa nómina no resulta taxativa, nos proporciona una pauta de hermenéutica que ubica a esta exigencia dentro de aquellas actuaciones donde se ventilen una serie de derechos humanos tales como el desarrollo de la personalidad, autonomía, privacidad y dignidad, que por su naturaleza personalísima no podrían realizarse sin la concurrencia de la verdadera voluntad de su titular (Culaciati, Martín Miguel con cita de “El derecho de los niños y adolescentes a ser oídos en los procesos de familia”, DFyP 2010 junio, 01/06/2010, 26; CIDH, Intervenciones escritas y orales respecto de la Opinión Consultiva 17/02. En Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC 17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, pág. 25; Morabito, Mario Rodrigo, “Un voto en minoría que reafirma el interés superior del niño y el derecho a ser oído”, LA LEY, 06/06/2013, 6).

Con la ayuda del criterio referido, no demanda mayor esfuerzo advertir que la citación para el conocimiento de la opinión del menor carecería aquí de toda pertinencia, habida cuenta de que por la índole de la cuestión debatida, ésta no constituye un medio que reconozca utilidad para acreditar el hecho o los daños físicos alegados (arg. arts. 362, y 376 del CPCC, arts. 1068, 1078 y 1109 del Cód. Civ.).

Un parecer contrario conduciría al desacierto de considerar que la declaración de un menor adulto que se presenta como víctima de un ilícito civil, sería un elemento válido para demostrar ese extremo y que tal elemento sería susceptible de ser admitido en cualquier etapa del proceso, independientemente de haberse superado la



oportunidad prevista para el ofrecimiento probatorio (arg. art. 484 del CPCC).

Por lo brevemente expuesto, a la primera cuestión **VOTO POR LA NEGATIVA.**

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:

a. Reclamo de la menor.-

La pretensión de la menor canalizada a través de los padres concluyó en rechazo por no haberse probado que ésta haya sido víctima del hecho. Para fallar en ese sentido, la Magistrada ponderó la falta de secuelas informadas por el Perito Médico y la ausencia de constancia de su atención en el mismo certificado extendido a la madre.

La Asesora de Incapaces cuestiona esa conclusión, señalando que de la anamnesis se desprende que la madre y la hija fueron picadas por los insectos, para luego ser asistidas por el Médico.

Debo anticipar que el agravio no es de recibo.

El Perito Médico primeramente expresa que la conclusión de que las lesiones denunciadas se compadecen con los ataques de abejas, se basó en la valoración exhaustiva de los antecedentes obrantes en el expediente y de lo recabado en la entrevista efectuada a los actores. Luego al solicitársele explicaciones, aclara que al momento del examen físico ya no quedaban rastros de las picaduras pero que éstas fueron corroboradas por el Médico que las asistió en la emergencia, quien extendió un certificado de su atención (fs. 372 y 401). Sin embargo ratificando lo observado por la señora Juez de Primera Instancia, observo que no obra en autos constancia de la asistencia de la menor por un hecho que se alega ocurrido el año anterior, figurando sólo un certificado que da cuenta de las lesiones y atención de su madre por el suceso de fecha 09/03/2005 (fs. 6, 27 y 34).

Vale decir que aquello que inicialmente impresionó como una conclusión extraída del conjunto de los datos clínicos relevantes y otros del historial del examinado, a la luz de las explicaciones se exhibe más bien como una afirmación basada en las



alegaciones de los coactores sobre lo que habría ocurrido en el pasado (Real Academia Española, <http://www.rae.es/rae.html>, circunstancia que no abastece el imperativo de probar.

Aun cuando la apreciación pericial derivare de la constatación de algún elemento de prueba objetivo, cuadra recordar que las cosas, personas o lugares sobre las que se efectúan los exámenes periciales, deben ser acompañados oportunamente si se trata de documentales en poder de la parte, o de lo contrario indicados por éstas e incorporados al proceso al tiempo de su realización (arg. arts. 332 y 458 del CPCC). Esa carga de las partes acota el margen de intervención del experto, quien deberá atener su actuación a tales límites, evitando obrar de instrumento de incorporación ilegítima de otros elementos que no han sido ofrecidos por éstas (art. 474 del CPCC; López Mesa, Marcelo –director- y Rosales Cuello –coordinador-, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Concordado con Jurisprudencia”, La Ley, 1ra. edición, Bs. As. 2012, comentario al art. 471).

Frente a tales criterios la aseveración del Perito carece de eficacia probatoria ora por apoyarse en un documento no incorporado oportunamente al proceso, ora por consistir en una apreciación personal sin correspondencia en elementos objetivos obrantes en la causa (fs. 5/52 y 60, arts. 384 y 474 del CPCC; esta Sala, 19/04/2011, Expte. N° 144.504, "D., J. c/V. N. y otros s/daños y perjuicios", Arazi, Roland, "La prueba en el proceso civil", Ed. La Rocca, p. 408; y Devis Echandía, Hernando, "Compendio de la prueba judicial", Ed. Rubinzal Culzoni, t. II, p. 112).

El certificado médico veterinario no lo cuento por aludir a que en el hecho del que resultara la muerte del cuadrúpedo y lesiones de la madre de la menor, fueron también atacados el padre y más de un hijo, lo que contradice la secuencia sostenida en el intercambio epistolar e incluso en la versión introductoria (fs. 27, 34 y 53 vta./55, art. 384 del CPCC).

La orfandad probatoria descripta respecto de la ocurrencia del hecho y de la producción de los daños contenidos en la pretensión de la menor, pone en evidencia que no se ha cumplido con la carga que impone el artículo 375 del Código de rito, omisión que como bien lo establece la sentencia en revisión, debe redundar en perjuicio



del reclamante.

b. Pérdida de chance de venta del equino a favor del padre.

La pérdida de chance de la posibilidad de venta del caballo, fue receptada en base a los testigos que declararon que era de buena sangre y estaba preparado para el polo, como así también a la transferencia de una hermana al exterior para práctica de ese deporte. Se estimó el eventual precio en U\$S 20.000 y fijó el rubro \$ 40.000.

El coactor se desconforma del monto asignado sindicando de insuficiente a la suma porque ese tipo de operaciones se realizan en dólares, y el valor de tal moneda ha oscilado en nuestro país. Solicita se eleve a \$ 72.750 equivalente a U\$S 15.000.

No le asiste razón.

La pretensión de calcular la cuantía de este rubro conforme el equivalente al valor en dólares estadounidenses del animal, traduce una suerte de actualización monetaria o indexación de precios, proceder vedado por el artículo 7 de la ley 23.928.

c. Omisión del rubro gastos terapéuticos a favor de los padres.

El señor Romero y la señora Olivera cuestionan la omisión de consideración del rubro gastos terapéuticos. Afirman que el dictamen psicológico determinó la necesidad de tratamiento a causa del hecho, estimando su duración y costo. Propugnan el acogimiento del monto reclamado por perseguirse una reparación integral y ser prudente la suma cuantificada

El gravamen debe ser rechazado.

El dictamen del Perito Licenciado en Psicología se pronuncia por la conveniencia de un tratamiento, pero efectúa la salvedad de que debería someterse a esa terapia a toda la familia como consecuencia de sus avatares económicos y psicológicos, más allá de la causa por la que se solicitó su intervención (fs. 435).

Esa manifestación haciendo referencia a que el motivo de las prácticas aconsejadas excede el suceso dañoso analizado, frente a los pasajes iniciales del punto 1 del dictamen donde se describe una compleja situación social, cultural y económica de base del grupo familiar y hasta psicológica de algún integrante, me impide encontrar la relación de causalidad adecuada necesaria para receptar este rubro (fs. 434/434 vta.; arg. art. 906 del Cód. Civ.).



d. Daño moral a favor del padre.

El daño moral espiritual consistente en los padecimientos y las molestias que le produjo al propietario de la yegua la incertidumbre entre las picaduras y el deceso, como el desenlace fatal, fue mensurado a favor de Romero en el importe de \$ 5.000.

El accionante sindicó de escaso el importe \$ 5.000 para resarcir el daño moral por el hecho, proponiendo su incremento a \$ 10.000. Expresa que esa condena no permite contentamientos, goces y distracciones para restablecer el equilibrio extrapatrimonial. Recuerda los gastos y el tiempo que demandó la crianza del equino y la pérdida de la línea de sangre del equino que significó el hecho y la importancia que ello detenta en su valor de mercado.

El cuestionamiento no merece ser acogido.

La concesión y cuantificación de la indemnización por pérdida de chance presupuso la frustración de la posibilidad de una venta contemporánea a la ocurrencia del evento, lo que desde el punto de vista lógico desplazaría a la preservación de la propiedad del animal para cría. No obstante ello cabe señalar que las repercusiones patrimoniales que se esgrimen para instar la elevación del monto, no resultan suficientes para conmover el importe asignado a una indemnización que atiende a la afección de bienes extramatrimoniales como son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (SCBA. 2/2/88, causa 38929).

e. Daño moral a favor de la madre.

Los síntomas de stress postraumático y la zozobra al no poder soltar el equino, fueron considerados una situación traumática vivida por la señora Olivera como consecuencia de los ataques de las abejas en su cara y manos. Esa vivencia mereció una indemnización de \$ 5.000 en Primera Instancia.

El monto concedido también es considerado insuficiente por los apelantes, solicitándose su aumento dada la gravedad y violencia del hecho, poniendo en riesgo la vida de la coactora.

El gravamen no exhibe andamio.

De ningún elemento arrimado a la causa se extrae que la vida de la



reclamante haya corrido peligro concreto como consecuencia de las picaduras, lo que en base a ese fundamento me impide elevar la partida, debiendo tener por reparadas las molestias y malestares que ésta experimentara con el valor concedido (art. 165 del CPCC y 1078 del Cód. Civ.).

f. Intereses.

Lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia en Acuerdo 101774 en la causa "Ponce Manuel Lorenzo y otra c/ Sangalli Orlando Bautista y otros s/ Daños y perjuicios" (21/10/2009), así como el deber de procurar la economía procesal, me llevan a desestimar este agravio. Ello, independientemente de detentar una opinión contraria respecto a la aplicación de la tasa pasiva en las condiciones económicas que rigen en la actualidad (art. 622 Cód. Civil; arts. 278 y 34 inc. 5° e CPCC).-

En orden a lo expuesto, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:

Corresponde: **I.-** Rechazar el pedido de citación de la menor solicitado por la Asesora de Incapaces.

II.- Confirmar la sentencia de fojas 505/517 vuelta, en todo lo que ha sido materia de agravios.

III.- Imponer las costas de los respectivos recursos a cada una de las partes que los hubieron interpuesto (art. 68 del CPCC).

ASÍ LO VOTO

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

Por ello, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y sus fundamentos, se dicta la siguiente

S E N T E N C I A :

I.) Recházase el pedido de citación de la menor solicitado por la Asesora de



Incapaces. **II.)** Confírmase la sentencia de fojas 505/517 vuelta en todo lo que ha sido materia de agravios. **III.)** Impónese las costas de los respectivos recursos a cada una de las partes que los hubieron interpuesto. **IV.)** Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 decr. ley 8.904/77). **NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.-**

RAMIRO ROSALES CUELLO

ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ

JOSÉ GUTIÉRREZ

- Secretario-