



247301420007494990



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Con fecha 31 de octubre de 2013, la Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Matanza confirmó en su totalidad la sentencia de Primera Instancia que hizo lugar a la demanda promovida por los actores, con motivo del hecho de que su hijo menor de edad fue mordido por un perro raza rottweiler.

**LAZARTE DIEGO G. Y OTRA
C/ VAZQUEZ SONIA E. Y
OTRO S/ DAÑOS Y
PERJUICIOS**

CAUSA NRO: 3057/1

JUZG. N° 7

R.S.D. N°: 191 /13.-

Folio N°: 1236

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 31 días del mes de octubre de dos mil trece, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores Ramón Domingo Posca, Eduardo Angel Roberto Alonso, y José Nicolás Taraborrelli, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: "**Lazarte Diego G. y Otra c/ Vazquez Sonia E. y Otro s/ Daños y Perjuicios**", causa n° 3057/1, habiéndose practicado el sorteo pertinente - art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: **TARABORRELLI- ALONSO- POSCA-**; resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ª cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada?

2ª cuestión: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI dijo:

I.- Antecedentes del caso

Se trata de un caso en el cual un perro de raza rottweiler mordió a un niño de diez años de edad. Promovida la demanda por los progenitores del mismo, sus propietarios fueron condenados a pagar todos los daños y perjuicios causados, con más sus intereses y costas.

II.- El recurso de apelación y sus agravios

El pronunciamiento judicial dictado en Primera Instancia a fs. 309/320 y su resolución aclaratoria de fs. 325, en cuya sentencia se hace lugar a la demanda de daños y perjuicios, con más sus intereses y costas, iniciada por los progenitores de un menor de 10 años que fue mordido por un can, fue recurrido a fs. 335 por los demandados, cuyo recurso de apelación fue concedido a fs. 337.

Radicados estos autos ante esta Sala Departamental, expresaron agravios los demandados a fs. 346/352 en estos términos.

II.- a) Agravios de los demandados

1.- Argumentan los demandados que causa agravio a su parte que le parezca curioso –según concluye S.S.- que los testigos por la demandada ofrecidos no fueran vecinos de las partes, pues no existe ninguna norma que indique que los testigos deben ser vecinos. Luego sostiene que el testigo Barone dijo que el niño era problemático y que le tiró el palito otra vez y el perro sin querer le agarro el pie. Altieri, testigo presencial, corroboró por dichos de su prima que el menor era malo, travieso y peleador, atestiguando que en ese ínterin hay un chico que también hace lo mismo y no le tira el palo sino que lo amenaza que lo va a tirar o que le iba a pegar. Chiochetti señaló que amenazó con pegarle con el palo al perro. El testigo Orlando reconoce que amagó con pegarle al perro y cuando lo amaga la segunda vez el perro

lo agarra del pantalón. Esta acreditada la ruptura del nexo causal. La sentencia privilegió los testimonios de la actora. Nada se señala sobre la falta de vigilancia de los padres del menor sabiendo que jugaba con el peligroso animal, máxime como lo señalan Morelli y Tunstall el perro se encontraba siempre suelto sin bozal y según sus dichos, habían existido otros antecedentes de incidentes del animal con otros vecinos. Debieron en tal caso los padres extremar las precauciones, pero se despreocuparon de la cuestión. No se advierte que la sentencia se hubiese valido de una pericia o una inspección ocular por parte de S.S, lo que basada en generalizaciones concluyó que el animal tenía 42 dientes, con cierre tijera o que tuviera alrededor de 70 cm. de altura. El perro de los demandados era manso y afectuoso, solo una provocación externa pudo contrariar su habitual conducta. 2.- Se agravia del decisorio en cuanto al quantum fijado en concepto de daño moral. Subdivide el daño moral propiamente dicho del daño estético, pero arribando a una sola cifra continente de dos aparentes rubros distintos. 3.- Se queja del monto otorgado por asistencia médica, gastos de farmacia y traslado. No se expresó que este reclamo se lo hacía por derecho propio y en representación de su hijo. El menor fue asistido en un hospital público, ninguna prueba aportó de estos gastos. Finalmente piden se revoque el decisorio, por encontrarse probada la ruptura del nexo causal. Seguidamente a fs. 3618/3 la Asesora de Menores contesta la vista conferida con motivo del escrito de agravios presentado por los demandados, peticionado se rechace el recurso de apelación interpuesto.

LA SOLUCIÓN

III.- Daño causado a la salud de un menor de diez años por un perro de raza “rottweiler” considerado como un animal potencialmente peligroso

Como apuntaba J. Carbonnier, “en el medio rural de 1.804 los animales eran las cosas peligrosas por excelencia” (lo subrayado me pertenece), en Derecho Civil, T. II. , traducción de Zorrilla Ruiz, Ed. Bosch, Barcelona, 1971 (cit. por Casiello Juan J., en Responsabilidad por daños causados por animales, Pub. en La Ley 1992-C-242). En Francia, se advierte una evolución de la concepción de la responsabilidad civil del dueño del animal, basada en una neta responsabilidad objetiva, según la cual no podrá descartarse la atribución del deber de responder por

la sola prueba de la ausencia de culpa, sino que se exige la acreditación del caso fortuito externo, o de la falta cometida por la víctima. Los Tribunales Franceses fueron poco a poco abrazando –esta doctrina–, dentro de una óptica de protección a las víctimas de los daños. Así, en una primera etapa, la Corte de Casación estimó que el “hecho del animal” (causando un daño), hacía presumir la culpa del guardián, pero éste podía liberarse probando la ausencia de culpa (23 de diciembre de 1879). Mas luego esa solución apareció como insuficiente – y decisivo en tal concepción– decidiendo que en estos supuestos la presunción contra el guardián no podía ser descartada por la sola prueba de la ausencia de culpa, sino que era preciso traer la prueba del caso fortuito, o bien de una falta, cometida por la víctima, llegándose a una verdadera presunción de responsabilidad (la Corte de Casación la ha llamado desde 1957 “responsabilidad de pleno derecho”) que no puede ser descartada en forma alguna, salvo, claro está, por la demostración de la existencia de una “causa extraña imprevisible e irresistible”, esto es, la fractura del nexo causal (Viney, Geneviève, “La responsabilité conditions, t. IV, p. 752, Ed. L. G. D. J, París, 1982, cit. por Casiello Juan J., en Responsabilidad por daños causados por animales, La Ley 1992-C, 242). En el derecho italiano surge del art. 2052 del Codice Civile, la atribución objetiva de responsabilidad al propietario de un animal o al que se sirve de él, imputándole legalmente la responsabilidad por los daños que la bestia causare, sea que está bajo su custodia, sea que se hubiere extraviado o fugado, salvo que pruebe el caso fortuito. De este modo encuentra su fundamento y justificación en la exigencia social de hacer soportar los daños causados por animales a quines en ellos encuentran ventajas. En el derecho español se extraen idénticas conclusiones, pues el art. 1905 de ese Código impone al poseedor de un animal, o al que se sirve de él, la responsabilidad por los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Y solo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño provenga de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiere sufrido.

Nuestra legislación civil y doctrina legal sobre la materia que nos ocupa se orienta por otorgar un fundamento objetivo a la responsabilidad del dueño del animal por los daños causados por éste. En abono de esta solución debe recordarse que la concepción jurídica actual de la problemática de la responsabilidad,

pone el acento en los derechos de la víctima del daño y en la necesidad de reparar todo daño injustamente causado, y nos conduce a la tesis de la responsabilidad objetiva para la mejor consecución de ese resultado a que se aspira, todo ello en cuanto a la télesis del sistema jurídico de la responsabilidad civil. En la especie, el art. 1124 del Cód. Civ., atribuye al propietario la carga de responder por los daños causados por el animal, corroborados por otros artículos del Código Civil, que en su capítulo I, bajo el título: “De los daños causados por los animales”, entre ellos los artículos 1125, 1128 y 1129 (este último que se refiere al animal feroz), muestran supuestos específicos de exoneración que operan necesariamente frente a la imputación objetiva de responsabilidad, constituyendo –en rigor de verdad- exponentes típicos de causas ajenas del daño, que interrumpen el nexo de causalidad, entre ellas la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder y/o el caso fortuito o la fuerza mayor.

La corriente doctrinaria actual se asienta –en los supuestos de daños causados por animales- sobre la base de la responsabilidad objetiva, entre otros sostienen esta tesis Orgaz Alfredo (en *La Culpa*, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, año 1992, págs. 211/223), Boffi Boyero (cit. por Casiello Juan J., en op. cit.), Kemelmajer de Carlucci Aída y Parellada Carlos, (en la obra colectiva *Responsabilidad civil*, bajo la dirección de Mosset Iturraspe Jorge, Ed. Hammurabi, Bs. As., año 1.992, punto “b”, titulado: *Fundamento de la responsabilidad*, pág. 422, quienes señalan que de un análisis de la jurisprudencia (el Derecho vivo), muestra que se trata de una responsabilidad de base objetiva), Trigo Represas-López Mesa (Tratado de la responsabilidad Civil, Tº III, Ed. La Ley, Bs. As., año 2.004, pág. 397/8), Casiello Juan J. (en *Responsabilidad por los daños causados por animales*, La Ley 1992-C-242), Bustamante Alsina Jorge, (en *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., año 1989, pág. 390, Sagarna Fernando A. (en la obra colectiva bajo la dirección de Alberto Bueres, Código Civil, análisis doctrinario y jurisprudencial, Tº III-B, Ed. Hammurabi, Bs. As., año 2.000, págs. 171/220), coincidentes –todos ellos- con la tesis prevaleciente en la doctrina francesa, italiana y española. En la especie, se advierte esta corriente moderna, que funda la obligación de responder del propietario en la teoría del riesgo creado, sobre

la plataforma de la idea de riesgo-beneficio, en tanto el dueño del animal se sirve de él, y debe, en su consecuencia, como justa composición cargar con los daños que cause dicho animal, y si no se encuentra el beneficio, se basa en la circunstancia de que el propietario ha creado un “riesgo o peligro” al introducir en la sociedad, o el medio o en su ámbito de actividad un animal de su propiedad que potencialmente puede causar daños a terceros, pues pone en peligro la seguridad pública, por el consumo de seguridad que produce ese animal en esas circunstancias sin bozal. Resulta que es un hecho público y notorio -y que no necesita ser probado-, que los perros de raza “rottweiler”, son canes peligrosos y agresivos. Repárese que en tal sentido los actores adjuntaron al escrito de inicio de demanda una fotocopia a fs. 44 del diario Clarín de fecha sábado 21 de abril de 2.007, cuya nota periodística textualmente dice, bajo el título: “El riesgo de los perros agresivos. La muerte de una beba atacada por un rottweiler reactualiza el problema de los perros de raza peligrosa que son tenidos como mascotas (...) han atacado a personas conocidas o extraños causando daños físicos importantes incluso la muerte. Las características de estos animales son bien conocidas y sus dueños los eligen precisamente por ellas, por razones de seguridad o por satisfacer tendencias agresivas: tener un perro de esa naturaleza equivale a tener un arma, pero de reacciones imprevistas, con los riesgos y las consecuencias que se conocen”. También acompañan a fs. 43 otra nota periodística que se refiere a un fallo pronunciado por la Cámara Nacional Civil de la Capital Federal, y teniendo en cuenta de que se trata de una versión periodística dice: “Al final los Jueces de la Sala M de la Cámara Civil revocaron el fallo de primera instancia y le reconocieron parte del reclamo. El fallo destacó que el animal no tenía bozal y los paseadores no estaban registrados”. Es decir, que es un hecho público y notorio que los perros de raza “rottweiler” son animales agresivos y peligrosos que crean un riesgo constante en perjuicio de terceras personas y que si los propietarios del can hubieren cumplido con las normas de seguridad establecidas, actuando en consecuencia con la debida diligencia, con cuidado y previsión -y considerando que la circunstancia de peligro y riesgo de estos animales no deben ni pueden ser ignoradas por sus propietarios-, quienes deberían haber cumplido con las normas de seguridad previstas en las disposiciones normativas operativas de los (arts. 512, 901

y 1.198 del Cód. Civ. -aplicables analógicamente según los arts. 171 de la Const, de la Pcia. de Bs. As. As., y 16, del Cód. Civ.)-, con el objeto de prevenir daños a terceras personas, sobre la base del contrato social tácito suscripto por los miembros de la sociedad y lo previsto en el art. 19 de la Constitución Nacional que sienta el principio general en materia de responsabilidad civil, acuñado en Roma por Ulpiano: “*alterum non laedere*”, es decir “*no dañar al prójimo*”, de raíz cristiana, toda vez que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos (art. 902 del Cód. Civ.). En síntesis -vale decir-, que de circular o desplazarse por la vía publica con el can con bozal, el hecho ilícito no se hubiera producido y con la agravante de que la bestia estaba bajo el cuidado del hijo menor de edad de los demandados, que en ese momento alcanzaba los escasos 8 años de edad, careciendo el mismo de discernimiento para conducirse en los actos y hechos de su vida cotidiana (art. 921 del Cód. Civ.), con lo cual se agrava la responsabilidad de sus progenitores propietarios del can.

Según el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, del año 2.012, en su artículo 1759 se dispone que el daño causado por animales, cualquier sea su especie, queda comprendido en el art. 1757, al establecer este último que toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por la circunstancia de su realización. La responsabilidad es objetiva.

En cuanto a los fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, sus autores dicen -referente a este tópico- que en cuanto a los sujetos responsables, admite que el dueño y el guardián son responsables. indistintamente del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por si, o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. En el caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por si o por terceros. Se trata de criterios sostenidos por la doctrina jurídica argentina durante muchos años.

Finalmente y antes de cerrar este acápite considero apropiado al caso de autos, destacar que en la Provincia de Bs. As., se sancionó la Ley 14.107 en fecha

9/12/2.009, titulada: “Requisitos que deben cumplir los propietarios de perros potencialmente peligrosos”, y que en sus fundamentos dice: “El presente proyecto tiende a resolver la problemática resultante de accidentes causados por ciertas razas caninas, las cuales han proliferado considerablemente en los últimos años”. Mencionándose entre otros, a los perros de raza rottweiler, que constituyen razas caninas creadas a partir de distintas razas con el fin de la pelea y/o guardia que en los últimos tiempos, con el auge de la inseguridad, las familias optan como defensa. Son ejemplares de mayor porte y reacciones violentas y rápidas ante posibles ataques de extraños. Dice en otras partes del fundamento que “pasear con perros de defensa sueltos es como salir a la calle con un arma”. Por el art. 2 se consideran perros potencialmente peligrosos a aquellos incluidos dentro de una topología racial que por su naturaleza agresiva, tamaño o potencia de mandíbula, tengan capacidad de causar la muerte o lesiones graves a las personas y a otros animales. En el art. 8 inc. c, se dispone que para la presencia y circulación en espacios públicos utilizar correa o cadena de menos de un metro de longitud, collar y bozal, adecuados a su raza. Y en el nexo I, de esta ley se enuncia la lista de razas alcanzadas por las disposiciones de esta ley, en la cual se encuentra la raza “rottweiler”. Asimismo obra en trámite Parlamentario (098 /16/07/2.010) un proyecto de ley en la Cámara de Diputados de la Nación, sobre tenencia de caninos y que califica como potencialmente peligrosos a la raza canina “rottweiler”. Propone el proyecto además que estos animales deben circular en los lugares públicos con bozal.

Que si bien es cierto, que la Ley Provincial nro. 14.107 no se encontraba en vigencia a la fecha del hecho objeto de comprobación, sin embargo tanto sus fundamentos como su texto legal sirven de doctrina argumentativa jurídica para avalar esta sentencia de Cámara.

III. a.- A mayor abundamiento u “obiter dicta”

Ahora bien, y sin perjuicio de todo lo considerado y desarrollado precedentemente –demostrándose la responsabilidad civil de los demandados propietarios del can protagonista del hecho ilícito de autos, pasaré a mayor abundamiento u “obiter dicta”, a estudiar, analizar y valorar los agravios de la demandada que critican la parcela del fallo que descalifica a los testigos propuestos

por los adversarios de los actores, adelantando desde ya que este embate no debería prosperar, por las siguientes razones.

En primer lugar –destaco- que coincido con la Sra. Juez sentenciante de primera instancia que los demandados en su carácter de dueños y/o guardianes del animal peligroso o riesgoso, para eximirse total o parcialmente de responsabilidad, deben demostrar la culpa de la propia víctima o la de un tercero por quien no deben responder o el caso fortuito o la fuerza mayor como causa ajena o extraña al hecho. La víctima del daño arrimó en autos: a) la existencia del daño; b) la relación de causalidad adecuada entre el hecho del animal peligroso y el resultado dañoso, según el curso natural y ordinario de las cosas de conformidad a la experiencia de la vida diaria (art. 901/ y 906 del Cód. Civ.); c) el carácter de dueños, propietarios y guardianes del animal causante del daño; d) el factor objetivo de atribución legal de responsabilidad; e) y finalmente la antijuridicidad, todos ellos extremos legales cuya veracidad surge –en la oportunidad de la traba de la litis- por su admisión en el acto de contestación de demanda, con excepción de la extensión de los daños. Coincido además con S. S. que los demandados no demostraron la eximente de responsabilidad imputando la culpa a la propia víctima, como interruptivo del nexo causal, pues las declaraciones de los testigos propuestos por ellos resultan insuficientes para formar una verdadera convicción judicial en cuanto a que el menor víctima del daño a su salud, fue quien agredió al animal con un palo provocando el roce de sus dientes en la pierna del niño. Y aquí en este último aspecto de la sentencia, quedó demostrado que no fue un simple roce, sino todo lo contrario, una verdadera lesión física en la pierna del niño, según dan cuenta e ilustran las palcas fotográficas glosadas a fs. 26/30, que son lo suficientemente elocuentes como para demostrar la lesión estética que le ha quedado como secuela.

Llama poderosamente la atención que de los cinco testigos ofrecidos por los accionados, ninguno de ellos viven en el complejo edilicio donde tienen su residencia las partes y en donde ha ocurrido el hecho. El testigo Banche (ver fs. 198/9) no presenció el hecho y se enteró por comentarios de los vecinos al visitar a su padre, además agrega que no sabe si el niño Nahuel agredió al perro; siendo un testimonio referencial se lo desestima. A fs. 200/1 Barone dice que está en el lugar

con un amigo que lo fue a visitar e indica que: "...puede ser que lo haya agredido (...) yo no vi exactamente que agredió al perro, pero puede ser por como es el chico...". "En todo caso si lo hubiera mordido con ganas lo hubiera lastimado". Como se demostró "ut supra", las fotografías y de la pericia médica dan cuenta de la lesión estética que le produjo la mordedura. Este testigo tampoco dice que la víctima amenazó al perro. A fs. 202/3 Altieri narró a fs. 202/3 que no es vecino del lugar y fue a visitar a su prima y vio que unos chicos estaban jugando con un perro, le tiraban un palo y el perro se los llevaba otra vez a los chicos, hay un chico que también hace lo mismo y no le tira el palo sino que lo amenaza que lo iba a tirar o que le iba a pegar no se que iba hacer en ese momento. Creo que luego el perro lo atacó, mucho no vi pero creo que le hizo muy poco. En otra parte de su testimonio se contradice, señalando que amenazó al perro y agrega: "el perro es un pero". Este testimonio lo desecho también porque es dubitativo y contradictorio. A fs. 204 Chiochetti relata que fue a visitar a su hermana y que: "...Después agarró este chico el palo, creo que se llama Nahuel, mi hermana me lo nombró y salió corriendo y no lo largó y el perro se lo quería sacar de la mano y se encontró cercado entre unos coches y el chico y amenazó con pegarle con el palo al perro, después el perro le arañó la pierna". Y finaliza su testimonio agregando que todo esto se lo dice su hermana. Este testimonio se descarta por cuanto de su lectura integral no resulta convincente. A fs. 205/6 declara Orlando y relata que: amago al perro pero no llegó a pegarle. Más arriba en su relato señala que: el chico agarra el palo, lo empieza a levantar como para que el perro saltara y le amago y cuando lo amaga la segunda vez el perro lo agarra del pantalón, no sabe si lo lastimó. Confrontando estos testimonios se aprecia judicialmente – bajo la lupa de la "sana crítica" (art. 456 del Cód. Proc.)- que no logran conformar una verdadera convicción judicial, toda vez que no son concordantes ni coincidentes en la descripción de cómo sucedieron los hechos.

Que por el principio de adquisición procesal la I. P. P. nro. 336.562 fue incorporada como prueba instrumental pública a esta causa civil, al ser ofrecida por los actores y no objetada por los demandados, y este sistema de adquisición procesal implica que a los efectos de los actos procesales y los resultados de dicha actividad no son divisibles, sino que benefician a una u otra parte, con abstracción de

la que los realizó. Es que como dice Chiovenda, “un derecho importante de las partes se deriva de la circunstancia de que la actividad de ambas pertenece a una relación única que, como tal, se adquiere para el proceso, y no para el sujeto que desplegó tal actividad”. De acuerdo, a este sistema, los hechos afirmados por las partes y el resultado de sus pruebas podrán ser indistintamente utilizados por ellas en su beneficio, prescindiéndose de quien los afirmó o las ofreció (Arazi Roland, Derecho Procesal, Ed. Astrea, Bs. As. 1995, págs. 147/8). En su consecuencia, doy por acreditado con las declaraciones testimoniales brindadas en la causa penal por Morelli a fs. 23/4, Tunstall a fs. 25/6, Negro a fs. 29/30 y Giordano a fs. 31/2 que ellos saben y les consta que el hijo menor de los actores fue mordido por el perro de los demandados y que era paseado por otro niño hijo de los demandados de apenas ocho años de edad, todo ello se encuentra corroborado por las actuaciones procesales labradas en sede civil y que obran glosadas en esos autos principales las siguientes actas de audiencias testimoniales, a saber: a) de Giordano (fs. 176/77), que narra haber visto que la familia Lazarte llegaba de vacaciones alrededor de la media noche, siente gritar un nene, mira y el perro lo había atrapado, era un rottweiler y es peligroso. El chico estaba en medio de dos autos, lo sabe porque estaba mirando por la ventana. Tenía la carne floreciente en la pierna derecha. El perro estaba suelto con un chico de ocho años, el hijo de la Sra. Vazquez. Agrega que se habían producido otros incidentes con ese perro anteriormente al hecho de autos. El perro estaba sin bozal. b) de Tunstall (fs. 178/9) vio a la víctima jugando en la playa de estacionamiento con unas cartas y que estaban tiradas en el piso, no es la primera vez que hubo un incidente, hubo dos más con una menor y con una persona mayor, al menor le mordió la mano y a la otra persona el perro la atacó y se defendió con una bolsa. Ella vio a Nahuel lesionado en la pierna, dijo le desgarró la pierna. Aclaró cuando inicia su declaración que ella sintió gritos, levanto la ventana y vio al chico en el piso ensangrentado. c) de Morelli (fs. 219/220) quien relató que escuchó los gritos del nene y vio que el perro lo atacó y gritaba que se lo sacaran, bajó y vio que el padre tenía el nene en los brazos sangrando la pierna, la herida era bastante grande, después lo enyesaron.

Sobre la base de la doctrina legal de que los testigos no se cuentan y si se pesan, estimo que los propuestos por los demandados resultan inválidos por las razones apuntadas precedentemente, restándole credibilidad a esos testimonios, en cambio los propuestos por los actores son convincentes, encontrándose corroborados estos últimos por las placas fotográficas agregadas a fs. 235/240, por los certificados médicos precarios de fs. 33 vta. y 80, por el gráfico que ilustra el lugar del hecho a fs. 47/49, y demás actuaciones labradas en sede penal a fs. 13/82, todas de la I. P. P, mencionada “ut supra”, y por la historia clínica de fs. 190/196, las fotografías de fs. 235/240, la pericia médica de fs. 232/233, 266/266 vta. y la experticia psicológica obrante a fs. 221/224, 263/264, todas ellas de los autos principales (art. 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.).

En síntesis, los demandados no cumplieron con la carga (art. 375 del C.P.C.C.) o el “onus probandi” de acreditar la culpa de la propia víctima, tendiente a interrumpir el nexo causal. Por lo tanto, se rechazan por improcedentes esta parcela de sus agravios.

IV.- Cuantificación económica del daño moral incrementado con el daño estético.

El daño estético esta protagonizado por la alteración de la persona en su aspecto exterior en su cuerpo humano provocado a consecuencia de una lesión física. Esa alteración puede ser esencialmente estética (cicatrices o deformaciones), siempre definida ésta por la comparación a partir de la tendencia simétrica del propio cuerpo, con la información visual del aspecto exterior, anterior a las lesiones de la persona afectada o bien por ser una consecuencia lógica del daño comprobado. Aparece la deformidad cuando añadimos una valoración peyorativa al mero concepto de la alteración del aspecto exterior. El efecto que provoca la alteración del aspecto exterior en otras personas con las cuales debe relacionarse de forma familiar, laboral, o en otros aspectos sociales. Existen cicatrices que podrían ser consideradas como deformidad porque afectan de forma intensa la imagen de la persona afectada. Para la lesión o daño cicatricial (estático) es necesario considerar: a) el numero de cicatrices, b) la localización, c) morfología, d) medidas, e) nivel hipotrofia-atrofia, f) nivel de

alteración cromática, g) nivel de alteración estructural, h) variabilidad de la cicatriz o las cicatrices con el movimiento (José Aso Escario y Juan Antonio Cobo Plana, en Valoración de las lesiones causadas a la personas en accidentes de circulación, Ed. Masson, España, año 2.001, págs. 322/330).

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia Nacional que: “El daño estético no es autónomo respecto al material o moral, sino que integra uno u otro o ambos, según el caso, y si bien no hay indicios de que el sufrido por la actora a raíz de un accidente de tránsito, provoque o haya provocado perjuicios patrimoniales, cabe considerarlo al establecer el daño moral. Empero, su entidad debe ser prudencialmente apreciada si se toma en cuenta que la cirugía reparadora –cuyos gastos se indemnizan- podrá atenuar en buena medida sus efectos (CS, Turró c/ Moraña, 1/12/83, cit. por Ogando Daniel Enrique, en Compendio de Jurisprudencia usual de la Corte Suprema, Ed. Vera Arévalo (Bs. As. 1994), p. 210).

En efecto, según la pericia médica que da cuenta la pieza glosada a fs. 232/233 y las explicaciones brindadas por el experto a fs. 266/266 vta., las placas fotográficas agregadas a fs. 235/240 de los autos principales y las 10 fotografías anexadas a la IPP a fs. 10 y las otras placas glosadas a fs. 50 y 50 vta. ilustran sobre los rastros de sangre sobre las zapatillas del menor, como sobre el pavimento de la playa de estacionamiento, la lesión física en la pierna con sutura y luego la pierna enyesada, concluyéndose en la experticia que: 1.- “Presenta por la primera cicatriz (...). 2.- Presenta por segunda cicatriz (...). 3.- Presenta por la tercera cicatriz (...) de origen causal al hecho motivo de autos”. Todo ello corroborado con la H. C. que luce agregada en los autos a fs. 190/196, e informe de fs. 9 del Hospital Churruca, y certificados médicos precarios de fs. 33 vta. y fs. 80, e informes médicos de fs. 59/75 de la IPP mencionada. En suma, no hay dudas que la mordedura del can dejó como secuela una lesión estética en el miembro inferior del menor víctima del daño en su salud.

El daño moral. Surge del art. 1.078 del C. Civ. con claridad suficiente que el bien perjudicado puede ser la persona humana y se requiere una traducción o estimación pecuniaria, directa o indirecta. De donde no habría daño a la persona por un mal a ella causado, si no fuera posible una cuantificación dineraria. El llamado

daño moral no es, entonces, un daño extraeconómico o extraordinario; aunque puede calificárselo, como extrapatrimonial porque recae sobre la persona y no sobre el patrimonio (Mosset Iturraspe, J. Responsabilidad por daños, t. V, El daño moral, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 1999, p. 9 y ss. , Pizarro R. D., Daño moral, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 35 y ss. Zabala de González, M. Resarcimiento de daños, Hammurabi Bs. As., 1999, p. 178 y ss.). En cuanto al monto de la indemnización, en el estado actual del Derecho Argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva, librado al criterio del juzgador. Ello es así, evidentemente, por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial.

Sin perjuicio considero oportuno fijar pautas a efectos de contar con ciertos parámetros orientadores en la materia, a saber: edad de la víctima, sexo, sus circunstancias personales, aspectos que hacen a la vida de relación, condición socio-económica, posibilidades de reinserción en el mercado laboral, gravedad del daño, repercusión de las secuelas en la vida de relación, como también la índole del hecho generador del daño, las circunstancias vividas y protagonizadas en el momento del accidente, las angustias vividas durante la asistencia médica, y los demás sufrimientos y padecimientos, etc.. Como se observan todas estas pautas giran en torno a la víctima y no alrededor del victimario pues la tendencia generalizada de la jurisprudencia apunta a la teoría resarcitoria que le da fundamento jurídico.

Se ha sentenciado que la fijación del importe del daño moral es de difícil determinación, ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre lesión a las afecciones intimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, es decir, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las victimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una ponderada discrecionalidad del juzgador (C. N. C. Civ. sala F, 18-08-92 LL, 1994-B-277).

Atento a las pautas vertidas, las circunstancias personales de la víctima, menor de 10 años al momento del hecho, su sexo masculino, su posición socio-económica, estudiante, realizando un análisis de los elementos de prueba producidos en autos, más precisamente de las pericias médicas, las historias clínicas incorporadas a la causa, estimo que corresponde confirmar la cuantificación económica de la indemnización del daño moral, incrementado con la valoración y valuación del daño estético –tal cual lo ha sentenciado la Sra. Juez de la instancia de origen- en la suma total de **pesos TREINTA Y CINCO MIL (\$35.000,00)**.

V.- Gastos de asistencia médica de farmacia y de traslado.

La Sra. Juez de primera instancia, fijó la suma de \$500 por el concepto de gastos médicos, de farmacia y traslados.

Desde ya adelante, que coincido –sin hesitación- con S.S. que los actores han reclamado dicho rubro por sus propios derechos, por cuanto es obvio y así lo entiende éste Juzgador – según la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del Juez- que han sufragado esos ítems del patrimonio del patrimonio de ellos, por cuanto dichas erogaciones no son ajenas al ejercicio de la patria potestad, por lo tanto la crítica a ésta parcela del fallo debe ser desestimada.

Ahora bien, sometiendo a revisión judicial éste ítem y analizando las pruebas producidas en autos, la gravedad de las lesiones sufridas, los tratamientos médicos que necesariamente fue sometido, se presume que debió sufragar esas erogaciones y gastos (art. 163 inc. 5° del Cód. Proc.), todo corroborado con la prueba pericial médica producida, y aplicando la doctrina legal en el sentido de que no se requiere una acreditación documentada en forma específica de dichos gastos, pues se entienden que son notorios, sin importar si fue asistido médicamente en un nosocomio público y aplicando la facultad que confiere el art. 165 del Cód Proc y atendiendo a la reparación integral del art. 1083 del C.C., estimo que el quantum fijado por la Sra. Jueza de la instancia de origen en la suma de **pesos QUINIENTOS (\$500,00)** a favor de los progenitores del menor, por el rubro en cuestión, resulta ajustado a derecho. (art. 1.086 del Cód. Civ.).

VI.- Las costas de Alzada.

Atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota, estimo que las costas generadas en ésta Instancia Recursiva, deben ser impuestas a los demandados. (art. 68 del C.P.C.C.).-

Por todas las consideraciones legales, jurisprudenciales y doctrinales expuestas, **VOTO POR LA AFIRMATIVA**.

Por análogos fundamentos, los Dres. Alonso y Posca también **VOTAN POR LA AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo:

Visto el Acuerdo que antecede, propongo a mis distinguidos colegas: **1º) SE CONFIRME** en su totalidad la sentencia apelada y su aclaratoria de fs. 325 en cuanto ha sido materia de agravios; **2º) SE IMPONGAN** las costas generadas en ésta Instancia recursiva a los demandados, ello atento al modo en como se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C); **3º) SE DIFIERA** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77)

ASI LO VOTO

Por análogos motivos los Dres. Alonso y Posca adhieren y votan en igual sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo que antecede, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: el resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal **RESUELVE: 1º) CONFIRMAR** en su totalidad la sentencia apelada y su aclaratoria de fs. 325 en cuanto ha sido materia de agravios; **2º) IMPONER** las costas generadas en ésta Instancia recursiva a los demandados, ello atento al modo en como se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C); **3º) DIFERIR** la regulación de los honorarios de los profesionales

intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).-**REGISTRESE.**
NOTIFIQUESE. DEVUELVA.- **Fdo. Dr. Ramón Domingo Posca, Dr.**
Eduardo Ángel R. Alonso, Dr. José Nicolás Taraborrelli –Jueces- Ante mi: Dra.
Edith Irene Rota –Secretaria-