------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de mayo del año dos mil nueve, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Jorge Luis Früchtenicht y con la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"F. R., P. S. R. M., M. B. c/ V., P. N. s/ Daños y Perjuicios"*** (Expte. N° 205/08 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 547 el sorteo establecido por el art. 268 del C.P.C.C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FRÜCHTENICHT – FLASS.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 511/516 vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Früchtenicht dijo:----------

------1. Llegan los presentes autos a esta alzada, por haber sido apelada por la parte demandada (v. fs. 522) la sentencia definitiva que luce agregada a fs. 511/517, la que en lo sustancial, resolvió: Hacer lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios promovida por los Sres. P. S. F.R. y M. B. R. M. contra P. N. V. fallecido el 19.01.2007 y condenando en consecuencia a sus sucesores P. A. V., W. N. V., M. F. V., M. N. V., M. S. V., S. E. V. y a su cónyuge supérstite, Sra. A. R. a abonar a los actores la suma de $ 3.150,00.- y $ 45.500,00., respectivamente, con más los intereses que determina; imponiendo las costas a cargo de los sucesores de P. N. V. y regulando los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------

------Los agravios deducidos por los demandados apelantes lucen a fs. 529/532, y conforme al traslado dispuesto a fs. 533, no merecieron la réplica de la contraria.-

------En ocasión de expresar sus quejas a fs. 529/532, en lo sustancial los demandados se agravian en orden a tres cuestiones que identifican al pto. 2 de su libelo. Ellas son: a) La errónea interpretación dada por el judicante a la cuestión de la propiedad de los semovientes y la aplicación de la norma; b) Sostiene también que el a quo equivoca y viola precedente de esta Cámara (Expte. Nro. 58/85 CANO); y c) Sostiene que, injusta e ilegítimamente, se condena a la

cónyuge e hijos del demandado al pago de los daños y perjuicios que se condenan.----------

------2. Correspondiendo iniciar el tratamiento de los agravios deducidos, lo haré en el orden en que fueron propuestos por el apelante.----------

------2.a. Así, en el que identifica como su primer agravio (v. fs. 529/530vta.), el quejoso critica el hecho que el sentenciante, por la sola circunstancia que de la marca que se halla estampada en el animal al momento del siniestro, tenga por cierto que haya sido de su propiedad al momento del evento dañoso. Desarrolla su propio razonamiento, para culminar afirmando que: "*Entiendo que para poder imputar un daño debe existir por parte del juez una plena convicción acerca de la persona que lo ha causado o a la que la ley le ha impuesto la obligación de repararlo.*" (v. fs. 530vta. párr. 6to).----------

------A su respecto, debo advertir que por imperio del art. 1124 del Código Civil: "*El propietario de un animal, doméstico o feroz, es responsable del daño que causare. La misma responsabilidad pesa sobre la persona a la cual se hubiere mandado el animal para servirse de él, salvo su recurso contra el propietario.*". En consecuencia, y para el supuesto que nos ocupa (daños causados por animales) el codificador dispuso para su reparación de la responsabilidad objetiva, partiendo de la idea de introducción de una cosa riesgos en el medio social e imponiendo en cabeza del dueño de aquélla cosa riesgosa la obligación de reparar, salvo que acredite la existencia de alguna eximente de responsabilidad que el propio código sustantivo prevé.----------

------Esta presunción, que funciona como principio justificador de la responsabilidad, admite prueba en contrario y tiene su límite en la propia actividad del dueño encaminada a demostrar su ausencia de responsabilidad.------

------Ahora bien, en el supuesto del art. 1124 precitado, el propietario del animal podrá eximirse de responsabilidad, en los siguientes casos: a) Que el animal fuese excitado por un tercero (art. 1125); b) Si el animal que causó el daño se hubiere soltado o extraviado sin culpa de la persona encargada de guardarlo (art. 1127); ó c) Que el daño causado por el animal hubiese provenido de fuerza mayor o de una culpa de la propia víctima (art. 1128). En el esquema propuesto por nuestra ley sustantiva, para eximirse de la responsabilidad objetiva que se le impone al propietario de un animal, éste último –el propietario – debe acreditar alguno de aquellos extremos.----------

------Tal y como ha quedado probado que se desencadenaron los hechos y que no fue controvertido ni motivo de agravio, el propietario del animal que provocó el daño a los actores, resulta ser responsable, conforme nuestra ley sustantiva, y debe proveer a la reparación del daño causado.----------

------Así las cosas, corresponde determinar quien ostenta la propiedad del animal causante del daño y aquí nos encontramos con la Ley de marcas y señales del ganado Nro. 22.939, complementaria del Código Civil, cuyo Título III (arts. 9 á 11) se titula puntualmente "De la propiedad del ganado". En su art. 9, textualmente dispone: "*Se presume, salvo prueba en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el Título IV de la presente ley, que el ganado mayor marcado y el ganado menor señalado, pertenecen a quien tiene registrado a su nombre el diseño de la marca o señal aplicada al animal. (…)*". Tal propiedad –y la consecuente responsabilidad objetiva que de ella se deriva – solo es transmisible en la forma prescripta por el Título IV del mismo texto normativo. Tal el razonamiento expuesto, para liberarse de la responsabilidad que le impone el art. 1124 del Código Civil, el propietario del animal, deberá acreditar alguno de los extremos que surgen de los arts. 1125, 1127 ú 1128, o bien que ha transmitido la propiedad del animal en un todo conforme al Título IV de la Ley 22.939, lo que en el supuesto sub exámine, no aconteció.----------

------En un todo de acuerdo con lo que vengo diciendo, entiendo que este primer agravio vertido por el quejoso, ha consistido en una discrepancia con el razonamiento desarrollado por el sentenciante que no alcanza la entidad necesaria que habilite su viabilidad impugnaticia en esta instancia. En atención a ello, el agravio no puede prosperar, y así lo voto.----------

------2.b. En su segundo agravio (v. fs. 530vta./531vta.), el apelante se queja por entender que el fallo hoy puesto en crisis violenta y contradice un precedente de este Cuerpo que se remonta a 1985.----------

------No habiendo integrado el Cuerpo a la época del fallo que referencia el quejoso, debo advertir que no me siento alcanzado por aquella relación y mi criterio en orden a la responsabilidad objetiva por daños producidos por animales y la propiedad de éstos, se desprende a partir de los arts. 1124, 1125, 1127 y 1128 del Código civil y de los Títulos III y IV de la Ley 22.939, respectivamente, tal lo expuse en el punto que precede.----------

------Y lo dicho, tiene su fundamento en que la acreditación de la propiedad del animal tiene su propio régimen especial por la citada Ley 22.939, no resultando de aplicación la presunción acerca de la propiedad de las cosas muebles en función de la posesión (art. 2412 del Código Civil), siendo resuelta tal supuesta contradicción entre normas –toda vez que el animal es un mueble semoviente – por el principio de especialidad para la resolución de conflictos entre diferentes reglas.----------

------Por lo expuesto, este segundo agravio tampoco puede prosperar y así lo voto.----------

------2.c. El tercer agravio deducido, correrá la misma suerte de los anteriores deducidos, toda vez que, conforme lo dispone el art. 3279 del Código Civil dispone que la transmisión hereditaria supone derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, con las limitaciones que surgen de los arts. 3363 (texto según Ley 17.711) y en atención a la condición de sucesores del causante que ostentan los condenados (v. constancias de fs. 457/467 de estos autos.----------

------Por ello, el agravio tampoco puede prosperar, y así lo propongo al Pleno.----

------En consonancia con lo propuesto, entiendo que las costas de esta instancia deben aplicarse a los apelantes vencidos, por imperio del principio objetivo de la derrota que se aloja en el art. 68 del rito provincial, no encontrando el suscripto motivo alguno para su apartamiento.----------

------A la MISMA CUESTION el Dr. Flass dijo:----------

------Habiendo el Dr. Früchtenicht, reseñado acabadamente los hechos antecedentes y planteos expuestos a esta alzada voy a abordar directamente las cuestiones traídas a decisión del Tribunal.----------

------1) La titularidad del semoviente:----------

------Entiende el recurrente que, si bien el equino causante del siniestro llevaba su marca, el mismo no estaba en su posesión. Afirma que tal circunstancia se encuentra probada mediante las testimoniales de autos.----------

------La ley 22.939 establece en su art. 9º que "*Se presume, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el título IV de la presente ley que el ganado mayor marcado y el ganado menor señalado, pertenecen a quien tiene registrado a su nombre el diseño de la marca o señal aplicada al animal*". Dice Musto, que de esta forma *"La ley resuelve el problema de*

fondo, tan debatido hasta entonces, sobre la propiedad del ganado y su prueba" (MUSTO, Néstor Jorge "Derechos reales" T.I. Astrea. Buenos Aires 2000, pag. 244). También ese es el espíritu que anima a la Ley 4113 de la Provincia de Chubut en cuanto manda que si el animal cambia de propietario debe ser contramarcado y remarcado (art. 27) o que cuando el poseedor no pueda demostrar la propiedad, esta será determinada según quien sea el titular de la marca conforme al registro (art. 38). Queda claro entonces que quien es titular de la marca del animal, se reputa su propietario. Ciertamente que estamos ante una presunción iuris tantum pero la carga de la prueba corresponderá a quien pretenda desvirtuar tal presunción.------

------Los demandados, a mi criterio, no han logrado desvirtuar la presunción que pesaba en su contra pues para ello es insuficiente acreditar que alguna vez prestaron la marca para que sea aplicada a equinos que no les pertenecían si no demuestran, además, que se trataba del mismo animal. No se me escapa la dificultad probatoria con que se enfrentaron pero ello se debió a la propia torpeza con que actuaron al "prestar la marca" – si hubieran sido ciertos los dichos del recurrente- y desde Roma que "nemo propiam turpitudinem alegam potest" (nadie puede alegar su propia torpeza) para eximirse de una obligación legal.----------

------Tampoco puede pretenderse – tal como lo hace el recurrente- la prevalencia del art. 2412 del Código Civil por sobre el régimen especial aplicable al ganado ya que dicho artículo solo rige respecto a las cosas muebles que no tengan un régimen especial.----------

------En conclusión y conforme a lo dicho, voy a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio debe ser rechazado.----------

------2) La existencia de jurisprudencia en contrario:----------

------También voy a coincidir a este respecto con el Dr. Früchtenicht pues si bien la seguridad jurídica aconseja preservar un mínimo de coherencia en las decisiones jurisprudenciales, de ello no se deriva una aplicación automática de fallos anteriores. La labor del Juez no consiste en la declamación fría de preceptos abstractos (ya sean legales o jurisprudenciales) sino en la adaptación de las normas a las circunstancias del caso de allí que el resultado variará conforme varíen dichas circunstancias. Tampoco nada obsta a que un mismo juzgador

cambie de criterios modificando lo que había dicho en anteriores oportunidades, siempre que lo haga con la suficiente fundamentación, pues el derecho es una ciencia humana y por esencia mutable. Por último, al igual que el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión, no integraba este Tribunal al momento en que este expidió un criterio contrario – si así hubiera sido- y con el cual no comulgo.----------

------Es por lo expuesto que voy a votar por el rechazo del agravio en cuestión.---

------3) La legitimación Pasiva:----------

------Se quejan los recurrente de que se los hubiera condenado en forma personal. Pretenden que la condenada debió ser la sucesión del demandado y no directamente sus herederos, sin embargo a fs. 467, los hoy condenados se apersonan mediante apoderado y piden expresamente que se los tenga por parte – a ellos, no a la sucesión- . A fs. 486 el Sr. Juez a quo los tiene por parte, por constituido domicilio procesal y por apoderado al letrado actuante. Dicha resolución está firme y no pueden pretender los recurrentes alzarse contra lo que ellos mismos solicitaron sin perjuicio de las defensas que les puedan corresponder al momento de la ejecución de la sentencia.----------

------El agravio en cuestión también debe ser rechazado y así lo voto coincidiendo en ello con lo dicho por el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión.----------

------También en lo atinente a las costas voy a considerar que ellas deben ser impuestas al recurrente vencido conforme principio objetivo de la derrota (art. 68 C.P.C. y C.) del que no corresponde apartarse en la causa.----------

------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Früchtenicht, dijo**:----------

------Por lo expuesto en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia al apelante vencido (art. 68 del C.P.C.C.); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. C. E. D. en la suma de $ 5.175, con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada. (art. 14 Dto. Ley 2.200).-------

---

-----A la MISMA CUESTION el Dr. Flass ----------

------Según lo dicho al analizar la primer cuestión voy a votar por: **1) CONFIRMAR** la sentencia Nº 09/2008, del 29 de octubre de 2008 y que obra a

fs. 511/517. **2) IMPONER** las costas de la presente instancia al recurrente vencido (art. 68 C.P.C.C.). **3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. C. E. D. en la suma de $ 5.175 con más el IVA pertinente, por la tarea efectuada en esta Alzada (art. 14 Dto. Ley 2.200).----------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------**I.- CONFIRMAR** la sentencia Nº 09/2008, del 29 de octubre de 2008 y que obra a fs. 511/517.----------

------**II) IMPONER** las costas de la presente instancia al recurrente vencido (art. 68 C.P.C.C.).----------

------**III) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. C. E. D. en la suma de $ 5.175 con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 14 Dto. Ley 2.200).----------

------**IV) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara, por encontrarse vacante una vocalía de Cámara y haberse alcanzado la mayoría (arts. 8 y 9 Ley 1.130, texto según Ley 4.550).----------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT **GÜNTHER ENRIQUE FLASS**

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2008 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS CANO.-