--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil once, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos D. Ferrari y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R., B. del C. c/ E. E. y Otro s/ Daños y perjuicios” (Expte. 71 – Año 2011 CAT)**. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la pretensión de las parte actora? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 347.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expuso: ----------

----I.- La sentencia de primera instancia condenó a los demandados a indemnizar al actor -niño representado en autos por su madre- los daños que sufriera a consecuencia del ataque realizado por un perro propiedad de los primeros.- ----------

----Apelaron el decisorio los perdidosos, quienes, fundando el recurso, se agraviaron de que el “a quo” les endilgara responsabilidad sin que existiera en autos prueba acreditante de que el animal causante de las lesiones fuera de su propiedad. Tras afirmar que no existe en la causa prueba directa de ello, señalaron que el sentenciante acudió en su reemplazo a la de indicios y presunciones, mas incurriendo en el error de no advertir que los supuestos indicios no eran unívocos, ni numerosos, graves, precisos y concordantes, cual es necesario para montar en los mismos una presunción. Puntualizaron a continuación los recurrentes que ninguno de los testigos declarantes presenció la acometida ni vio al can atacante, basando el juzgador de origen su conclusión sólo en los testimonios que dieron cuenta de la agresividad del animal e ignorando en cambio otros demostrativos de que carecía de esa característica. Acotaron luego que en el acta confeccionada con motivo del reconocimiento del animal por un profesional municipal, éste dejó constancia de que el perro no era agresivo, al tiempo que los demandados reconocieron que el can examinado era de su propiedad pero no que hubiera sido el atacante. Añadieron que el archivo dispuesto por el Ministerio Fiscal de la denuncia por lesiones realizada lo fue por falta de pruebas y ello es indicio de la ausencia de relación entre los daños y el animal de su propiedad. Por último, los apelantes se agraviaron de que el juzgador no se expidiera acerca de su planteo referido a la culpa de los padres del menor herido, quienes, pese a la corta edad de éste, lo dejaron solo en la calle, sin vigilancia de adultos.- ----------

----II.- No es admisible a esta altura del proceso la insistencia de los apelantes en negar que el perro de su propiedad fuera el que desencadenó el ataque y en señalar la falta de pruebas al respecto. Basta la atenta lectura de las fs. 111 y 119 de la causa para advertir que esa circunstancia quedó reconocida por los codemandados y, por ende, resultaba hasta innecesaria otra probanza.----------

----La primera de esas fojas, la que lleva el número 111, es el acta de infracción municipal labrada con motivo del hecho. Allí el funcionario actuante endilgó a la

moradora de la finca, la codemandada E. E., el carácter de propietaria, responsable o tenedora del animal, firmando ella al pie del acta en ese específico carácter. ----------

----La segunda constancia, la de fs. 119, es el acta labrada por el Juez de Faltas Municipal, ocasión en que el magistrado invitó a ambos codemandados a realizar su descargo frente a la imputación formulada. Ante esa interrogación, ellos no negaron ni la propiedad del can ni que éste haya sido el agresor, ciñéndose a manifestar “no teníamos conocimiento de la agresividad del perro” y que tenían “dudas acerca de los hechos porque es injustificada la reacción del perro siendo tan dócil”.----------

----En suma, imputados de ser propietarios del animal autor del ataque, no lo negaron concretamente, sino que dieron una respuesta reticente, referida a su ignorancia acerca de la agresividad del animal y expresando dudas generadas por la reacción injustificada del can. Tal actitud anodina la asumieron cuando, tratándose de un descargo ante un magistrado, tenían la obligación legal de explicarse, supuesto en que, de acuerdo al Art. 919 Cód. Civ., el silencio -reticente u obrepticio en el caso- ha de ser considerado manifestación de voluntad conforme con el cuestionario. “Cuando se guarda silencio a las interrogaciones de los jueces, el silencio se tiene por confesión del hecho sobre que se pregunta” apuntó Vélez Sársfield en la nota a la citada norma.- ----------

----Ha enseñado el gran Emilio Betti que la eficacia del silencio, ante un deber de manifestación explícita establecido por la ley, consiste en dar lugar a la ficción legal de aquiescencia o de renuncia a oponerse (“Teoría general del negocio jurídico”, trad. de A. Martín Pérez, 2da. ed., ed. Rev. de Der. Priv., Madrid 1959, Págs. 114/115), añadiendo el catedrático de la Universidad de Roma que “quien, teniendo la concreta posibilidad, el interés y el deber de hablar, y, en especial, de contradecir, omite conscientemente el hacerlo frente a aquellos a quienes debería declarara su oposición, hace una declaración silenciosa de consentimiento” (Ob. ind., pág. 112). Tal silencio equivale entonces a una declaración enunciativa, de contenido asertorio, que en la relación entre las partes asume un alcance ordenador con vistas al comportamiento futuro de ellas, que ya no podrán alterarla (ídem, íd., pág. 18).- ----------

----Por otro lado, que el perro atacante era de los codemandados lo atestiguó la deponente M. G. L., quien declaró también que el animal era un ovejero grande, ya conocido por ella, y que el hecho ocurrió en la calle (fs. 165/vta., resps. a las pregs. 6ta., 16ta., 22da.). Al brindar la razón de sus dichos, la declarante manifestó ser la madre de los otros dos niños que acompañaban a la víctima en el momento del hecho y que esos hijos suyos, quienes presenciaron la acometida, se la relataron a ella (resps. a las pregs. 11era., 13era., 14ta. y 20ma.). ----------

----Por cierto que la deponente ha sido un testigo “de oídas”, pero en este caso no es descartable sin más, pues la regla que excluye el testimonio de referencia reconoce excepciones impuestas por los principios de lógica y las máximas emanadas de la experiencia, que conforman en conjunto la pauta apreciativa de la sana crítica (Art. 386 C. P. C. C., su doc.). “No deben desecharse en forma absoluta los testimonios de oídas,

porque no siempre es posible la prueba original", supuesto este en que a ellos ha de otorgárseles el valor de indicios del hecho narrado cuando no existen otros medios de prueba que los desvirtúen; los mismos deben ser apreciados por el juez "de acuerdo con las circunstancias de cada caso, el carácter y las demás condiciones personales de los declarantes y de las personas de quienes escucharon aquellos, la índole del hecho y las relaciones con las demás pruebas"(Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", 5ta. ed., Zavalía Editor, Bs. As. 1981, II-76/77).- ----------

----En esta especie hemos de valorar en tal sentido que las personas que relataron el suceso a la deponente fueron sus propios hijos, infantes de escasos cuatro o cinco años que, por su poca edad y bajo la aguda impresión en el ánimo que debió provocarles el feroz ataque del can a un amiguito coetáneo suyo, muy difícilmente hayan sido inveraces al narrarlo a su madre. No olvidemos además que el testimonio de oídas puede tener diferentes grados, según que el testigo relate lo que oyó o lo que otra persona le dijo haber oído a una tercera, disminuyendo el valor probatorio a medida que se aleja de la fuente original (confr.: Devis Echandía, opus y loc. cit.); en el subexamen el nexo directo entre la testigo y la base primaria del conocimiento, con una sola traslación del mismo, otorga a los dichos de aquélla un alto rango de credibilidad, máxime dado el vínculo materno-filial de ella con quienes presenciaron el suceso y la reducida edad de los párvulos. Súmese a ello la ausencia de pruebas que desvirtúe el indicio así suministrado, el que, antes bien, viene a corroborar el reconocimiento del hecho por el silencio de los demandados al que ya me refiriera.- ----------

----Pero todavía lo hasta aquí expuesto se acrecienta con otros indicios, que por su gravedad y coincidencia con lo anterior, constituyen sólida base de una presunción judicial (Art. 165 inc. 5° C. P. C. C.). Así, el suministrado por el carácter agresivo del animal atacante y el aportado por su encierro por los dueños luego del hecho y su posterior y no aclarada desaparición.- ----------

----Acerca de la agresividad del can opino que existe en autos prueba contundente suministrada por la testifical producida. Por una parte, el declarante F. P. informó que los perros de los codemandados siempre estuvieron sueltos en la vía pública, eran de raza ovejero alemán o pastor belga, de gran porte y muy agresivos, contando como antecedentes con las amenazas de ataque sufridas para la misma época por diversos integrantes de un coro que solían concurrir a ensayar a un inmueble fronterizo con el de los demandados, habiendo acaecido la agresión del caso en la calle y muy cerca del lugar de ingreso a la vivienda de los accionados (fs. 179/180, resps. a las pregs. 7ma., 9na., 14ta.). Del mismo modo, y corroborando esa deposición, la testigo N. B. C. aseveró que, como pianista del coro de marras, concurrió muchas veces a los ensayos mentados, notando que en el lugar había perros muy agresivos, que en ocasiones arremetieron contra ella, evitando de su parte ulterioridades por su presencia de ánimo y cierto ascendiente que, como condición natural, ella logra sobre los cánidos (fs. 169/vta., resps. a las pregs. 3era., 4ta. y 6ta.). Por su lado, el testigo V. N. J., que como

integrante del coro antedicho concurría habitualmente a los ensayos en la casa de enfrente a la de los codemandados, informó acerca de uno de los perros, grande y negro, que observaba para con él una actitud desafiante (fs. 221/vta., resps. a las pregs. 3era. y 7ma.).- ----------

----No se me escapa la existencia en la causa de testifícales aparentemente contradictorias, tales como las rendidas por R. R. D., A. M., G. G. C. y R. G.. Mas, como repetidas veces declaráramos desde este tribunal, cuando las versiones suministradas por distintos testigos colisionan entre sí han de primar aquellos que aportan mayor fuerza de convicción (Art. 386 C. P. C. C., su doc.; c. 19.084 S.D.L. 52/03, c. 22.230 S.D.L. 49/07, c. 22.322 S.D.L. 66/07, c. 276/08 S.D.L. 7/09, c. 589/09 S.D.L. 80/09) y en verdad en el subexamen la proporcionan en más alto grado las declaraciones de los primeros indicados. Ellos eran, o vecinos inmediatos a los codemandados -caso de F. P. (fs. 179, resps. a las pregs. 1era. y 7ma.)-, o concurrían al lugar con gran frecuencia, siendo extraños además a los animales amenazantes. No es el mismo caso de los otros declarantes.- ----------

---- R. R. D. declaró que los perros de los demandados no eran agresivos con él, pero al mismo tiempo expuso que contaba con permiso de los dueños del predio para entrar en la casa aun en ausencia de ellos, (fs. 171, resps. a las preg. 6ta.), lo que hace presumir una frecuencia de trato y una familiaridad con el animal ante las cuales éste depondría su carácter agresivo.- ----------

----A. M., veterinario que hizo el control municipal antirrábico posterior al hecho, expuso que no recibió del can agresión alguna. Ni ello es extraño, ni puede atribuirse al carácter inalterablemente manso del animal, porque al propio tiempo manifestó el testigo que vio al perro cuando estaba atado, encontrándose el deponente acompañado en ese instante por el dueño (fs. 176, resp. a las pregs. 2da. y 3era.); un perro mantenido a soga corta y contando con la presencia para él tranquilizadora de su amo, no resulta insólito, ni siquiera raro, que mantenga la calma, máxime ante un veterinario, que, por su práctica profesional , consigue habitualmente un cierto ascendiente sobre los canes.-

----G. G. C y R. G. expusieron ser transportistas, que concurrieron al domicilio de los codemandados para entregar algunas cargas en función de su labor como repartidores de mercaderías (fs. 182, resp. 3era., y fs. 219, resps. a la pregs. 3era. y 5ta.). Sus afirmaciones relativas al carácter manso, no agresivo, de los perros merecen menos fe que los dichos de los anteriores testigos analizados, puesto que frecuentaron la vivienda esporádicamente, en muchas menos ocasiones desde luego que los coreutas que asiduamente asistían al lugar y que F. P., claro está, vecino inmediato al lugar.- -----

----Tampoco constituye un dato decisivo acerca de la no agresividad de los canes el informe del Señor Jefe del Área de Bromatología, Higiene y Veterinaria Municipal. Expuso éste a fs. 122 que, visitado el domicilio de la codemandada, constató que los animales involucrados en el ataque no manifestaron conductas agresivas hacia el personal municipal interviniente en la diligencia. Mas adviértase que ello ocurrió en el

preciso momento de la constatación y en relación a adultos, especializados incluso en el trato con animales por sus funciones de control veterinario. No cabe seguir de allí con certeza que la conducta de los perros fuere igual en todo momento y respecto a niños de corta edad.- ----------

----Existe además otro indicio fundante de presunción: el inmediato encierro del animal en un canil, así como su posterior y no explicada desaparición, de lo que dieron cuenta los deponentes M. G. L. y F. P. (fs. 165, resp. a la preg. 7ma. y fs. 166, resp. a la preg. 26ta.; fs. 179, resp. a la preg. 8va.). Allende la elusión de toda investigación ulterior acerca del carácter del animal que ello pudiera significar, es verosímil que haya representado una toma de conciencia por los dueños acerca de la agresividad del mismo.- ----------

----En síntesis, los mentados indicios, sólidos, nutridos, coincidentes y gravosos, resultan cimientos idóneos para formar la convicción judicial (Art. 165 inc. 5° C. P. C. C.) sobre el efectivo ataque del perro de los codemandados al niño víctima. En verdad, lo siempre deseable es contar con comprobaciones precisas y fehacientes, pero a falta de ellas muchas veces los jueces hemos de valernos para formar convicción de las presunciones, esto es los juicios lógicos elaborados por los magistrados que, de acuerdo a las máximas de la experiencia que indican cuál es el modo normal en que suceden los acontecimientos, deducen a partir de hechos conocidos -los indicios- aquel o aquellos otros no acreditados por prueba directa (confr.: Devis Echandía, ob. ind., II-694 y sus citas; Alsina, “Tratado...”, 2da. ed., EDIAR, Bs. As. 1958, III-684). Y las presunciones en nuestro derecho son tan argumento de prueba como los aportados por los restantes medios probatorios reglados por la ley procesal (confr.: C. N. Fed., Sala I Civ. y Com., J. A. 1980-I-670; esta Cámara, c. 14.768 S.D.C. 33/99, c. 16.071 S.D.L. 40/00, c. 19.014 S.D.C. 2/04, c. 20.449 S.D.C. 58/05, entre muchas otros).- ----------

----Tal modo de juzgamiento, según la experiencia de vida cimiento de las presunciones “hominis”, hunde profundas raíces en la historia del pensamiento, pues ha sido el propio Aristóteles quien en formulación sintética señaló que el juez “no debe juzgar únicamente sobre la base de lo necesario, sino también de acuerdo con lo verosímil”, es decir “aquello que más frecuentemente ocurre de una determinada manera” (“El arte de la retórica”, trad. de E. Ignacio Granero, EUDEBA, Bs. As. 1978, Lib. 2, Cap. 25, Págs. 311/312).- ----------

----En el proceso no habrá habido prueba directa sobre el ataque del can de los codemandados al niño, pero ello no equivale a la ausencia total de probanzas. Son hechos reales, debidamente acreditados, que el animal era agresivo y que manifestó conducta desafiante frente a otros transeúntes, así como que los niños hijos de una de las testigos relataron a su madre las circunstancias de la agresión; son esos indicios graves e inmediatos por la proximidad de la conexión entre tales hechos y el del concreto acometimiento a la víctima. Por su lado, el encierro del perro y su desaparición sucesiva es indicio de los denominados de efecto, en cuanto significa derivación del

suceso (confr.: Devis Echandía, opus cit., II-616/617). Los requisitos de eficacia probatoria de los indicios se hallan así reunidos, porque aparece clara y cierta la relación causal entre los hechos indicadores y el indicado y aquellos apuntan más a este último que a otro distinto de él (confr.: Ellero, “De la certidumbre en los juicios criminales”, Reus, Madrid 1944, Págs. 63/66). Tocante a su cantidad, hemos de recordar que es al juez a quien le corresponde definir cuándo dos o más constituyen plena prueba, sin que pueda fijarse previamente el número necesario, pues ellos, según la clásica expresión de Bentham, se pesan y no se cuentan (confr.: Devis Echandía, ob. ind., II-652; Dellepiane, “Nueva teoría de la prueba, Temis, Bogotá 1961, Págs. 106/108); “el número necesario de éstos no puede determinarse invariablemente; resulta tal cual puede requerirse cuando surge la necesidad moral o física entre el efecto y la causa, entre el indicio y la cosa a la que se refiere”; tal necesidad “no siempre ha de ser física, sino más bien moral”, impuesta por el orden natural de las cosas (Ellero, opus y loc. cit.).----------

----Y no constituye un contraindicio que destruya el valor de los anteriores el archivo por falta de pruebas de la denuncia penal, porque la circunstancia que la policía no hallara en la vía pública rastros materiales del hecho no significa que el mismo no sucediera; que un hecho no llegara a conocimiento de alguien no es garantía de que no ocurriera.-

----III.- Es exacto que el juzgador de la previa instancia inadvertidamente prescindió de tratar el planteo de los recurrentes en torno a la pretensa culpabilidad de los padres del niño dañado, por falta de vigilancia, en el acaecer del infausto suceso, omisión que ha de suplir esta alzada (Art. 281 C. P. C. C.), pero encuentro que tal defensa carece de andamiento. ----------

----Tienen declarado nuestros tribunales que debe atribuirse en su totalidad la responsabilidad del evento dañoso al dueño del animal doméstico que provocó lesiones a un menor, toda vez que ni la víctima es imputable por el daño ni tampoco se desplaza la autoría ni la relación causal a los padres de ella (confr.: C. N. Civ., Sala “D”, 17/8/04, “Delledera vs. Muñiz”, en D. J. del 9/12/04, pág. 1110).----------

----A propósito de la “culpa *in vigilando* de los padres” del menor víctima de un hecho dañoso este Cuerpo se ha pronunciado reiteradas veces descalificando tal teoría.-------

----Al expedirme en varios de dichos precedentes (c. 10.270 S.D.C. 26/93, c. 11.401 S.D.C. 2/96, c. 16.166 S.D.C. 29/00, c. 19.761 S.D.C. 35/04) puntualicé que considero dicha construcción jurídica a la vez superflua y desacertada.- ----------

----Es superflua, porque para salvar el aparente escollo que la inimputabilidad del menor de diez años (Art. 921 Cód. Civil) parece crear a la configuración de la eximente de “culpa de la víctima” cuando ella tiene edad inferior a esa, es innecesario echar mano de la figura de la culpa de los titulares de la patria potestad por negligencia en el cumplimiento de su obligación de vigilancia. A ese fin basta con tener presente que, más allá del sentido figurado de la expresión “culpa de la víctima”, lo relevante en verdad no es la culpabilidad y la imputabilidad a que ella da cimiento, sino el nexo

causal entre la conducta del dañado y el resultado perjudicial, esto es que la acción de quien sufrió el daño haya sido la causa del infortunio (confr.: Goldenberg, “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, Astrea 1984, Págs. 165/167; Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio y otros, “Código Civil...”, Astrea 1984,V-392; Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por daños”, EDIAR 1980, III-62/63 y nota n º 57). Lo que cuenta en rigor es que el perjuicio haya tenido su origen causal en un *hecho*, una *falta*, una *conducta objetivamente desacertada* en fin de la víctima, aunque ella no pueda serle jurídicamente imputada a título de culpa. ----------

----He tildado también de desacertada la mentada teoría, porque la infracción al deber de vigilancia de los progenitores en ejercicio de la patria potestad sobre sus vástagos privados de discernimiento sólo constituye una fuente de responsabilidad para aquellos por los daños provocados por éstos a terceros (Art. 1114 Cód. Civil), mas no configura en cambio una causal de eximición de la responsabilidad de quien ha dañado al menor. Ella funciona entonces cuando el menor es el dañador, no el dañado. Bien ha sido puesto de resalto por prestigiosa doctrina que “los artículos 1114 y siguientes son válidos para disciplinar la responsabilidad de los representantes legales, pero no para contemplar el daño que el representado se causa a sí mismo” (Bueres - Mayo, “Menores dañantes y menores dañados”, en Revista de Derecho de Daños, n ° 2002-2, Rubinzal - Culzoni 2002, pág. 81, n ° III, pto. 1).- ----------

----Diré más, así sea ya a mayor abundamiento. En la especie promedia una circunstancia que conduciría a la inaplicabilidad de tal doctrina aun si, por hipótesis, adhiriéramos a ella. Cual vengo de destacar, dicha concepción recurre a la figura de la culpa de los padres para superar el ficticio obstáculo levantado por la imposibilidad de imputar al privado de discernimiento y a título de culpa propia su error de conducta; por ende, el empleo de este esquema presupone que tal conducta errónea del menor existió en efecto. La actitud objetivamente desacertada de la víctima debe necesariamente haber estado presente, participando en la causación de la consecuencia dañosa, sólo que ella es imputada de modo reflejo, según la opinión con la que discrepo, a los padres por omisión del deber de vigilancia. Si, como aquí, la existencia de tal conducta desertada del niño no fue siquiera invocada y menos probada, ningún reflejo puede lanzar sobre los titulares de la patria potestad, pues no cabe la imputación de un hecho que debe considerarse inexistente por falta de concreta alegación y cabal demostración. Cumplido o incumplido el deber de vigilancia activa de los progenitores, presentes o ausentes ellos en el lugar del hecho, si no se aseveró y acreditó la conducta incorrecta del hijo, no cabría predicar la culpabilidad de aquellos. No tiene caso hipotizar, a la luz del Art. 1114 Cód. Civ., sobre si la presencia de los padres hubiera impedido la comisión del hecho desacertado por el hijo menor, cuando en definitiva tal error de conducta del niño debe tenerse por no acaecido, toda vez que no se lo alegó ni probó y la sola edad del menor no torna presumible un comportamiento erróneo (mis votos en c. 10.270 S.D.C. 26/93 y en c. 19.761 S.D.C.

35/04). Con entero acierto declaró la Corte Suprema Nacional que más allá del juicio de valor que pueda merecer la conducta de los progenitores -a la luz de los deberes inherentes al ejercicio de la patria potestad-, si de las constancias de la causa no se desprende que el menor hubiere incurrido en una irregularidad, no cabe efectuarles a aquellos censura alguna, pues se trataría de un reproche abstracto y desvinculado de la real incidencia causal de la conducta del incapaz en la producción del accidente (*in re* "Malvino vs. Pereyra Collazo", L. L. 1996-D-474 y sgts., considerandos 3° a 5°; con ilustrativo comentario de Kemelmajer de Carlucci en Rev. de Der. de Daños cit., n ° 2002-1, Págs. 217 y sgts., en especial Págs. 226/227).----------

----En todo caso, la culpa *in vigilando* de los padres daría lugar, *ex hypothesis* lo reitero, a la eximente de culpa de un tercero por quien los codemandados no deberían responder. Pero ello es imposible en el régimen instituido por nuestro Código Civil para disciplinar la responsabilidad por los daños causados por animales, dentro del cual sólo se halla prevista la eximición por la culpa de un tercero cuando éste haya excitado al animal. En efecto, la responsabilidad atribuida por el Art. 1124 Cód. Civ. al dueño o guardián de un animal domestico que causare un daño reposa en una presunción de culpa *in vigilando*; pero esa presunción, pese a ser en principio *iuris tantum*, no desaparece por la mera acreditación de haberse puesto todos los cuidados y vigilancia del caso -lo que en el caso, además, no fue demostrado siquiera mínimamente-. Este tipo de responsabilidad sólo cesa probándose por quien la invoca únicamente alguna de las causales de exención expresamente previstas por el Código Civil, que sólo son las de excitación del animal por un tercero, su liberación o extravío inculpable, la fuerza mayor o la culpa de la víctima, siendo dicha enumeración de carácter taxativo; en todos los demás casos no contemplados, que no resulten expresamente eximidos -entre ellos, como sería en la especie, la culpa del tercero no surgida de haber excitado al animal, bien distinta por cierto de la *in vigilando* de los padres del menor-, la responsabilidad existe independientemente de toda culpa real, como si se tratase de una responsabilidad objetiva (confr.: Trigo Represas - López Mesa, "Tratado de la responsabilidad civil", 2da. ed., ed. La Ley, Bs. As. 2011, V-155, pto. VII. e.3; pág. 166, pto. VII. f; pág. 171, pto. VII. e.1.b y sus varias citas de doctrina y precedentes jurisprudenciales).- ----------

----Es que si bien cuando el entuerto lo causa un animal doméstico la responsabilidad es de base subjetiva y el factor de imputación es la culpa -susceptible de prueba en contrario por las vías concretamente previstas en los arts. 1127 y 1128 Cód. Civ.-, la de custodiar y guardar los animales es una obligación legal particular determinada o de resultado. "La violación de tal obligación legal, como toda infracción a un deber legal 'de resultado' constituye una culpa; la culpa en la guarda evidenciada por el solo hecho de la existencia del daño. Quien, por ejemplo, ha sido declarado responsable porque el animal que tiene bajo su cuidado ha herido a una persona, no podría demostrar que no ha cometido una culpa en la vigilancia, puesto que resulta del daño mismo 'ex re ipsa',

que el animal ha estado insuficientemente vigilado" (Trigo Represas - López Mesa, ob. ind., V-137, pto. VII. c.1, con muy oportunas e ilustrativas citas de Mazeaud - Tunc, Ripert et Boulanger y Llambías; López Mesa, "Curso de derecho de las obligaciones", Depalma, Bs. As. 2001, III-172).----------

----IV.- Por las razones hasta aquí expuesta considero que la sentencia apelada merece ser confirmada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a los recurrentes vencidos en ella (Art. 69 C. P. C. C.) y regulando los honorarios del Dr. S. D., letrado apoderado de los apelantes, dada la amplitud, mérito y resultado de sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 4 % del monto total del juicio a determinarse en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n ° 4.- ----------

----Consecuentemente, me expido en esta cuestión primera por la AFIRMATIVA.-

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN**, dijo el Dr. Carlos D. Ferrari: ---------- ---

----**I.** En el voto precedente el Dr. Velázquez ha hecho una reseña de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravio expresados por la apelante, de manera que no será necesario abundar acerca de dichos aspectos. Por lo tanto, en los apartados siguientes abordaré las cuestiones planteadas a decisión de esta alzada, anticipando desde ya mi total coincidencia con las conclusiones expuestas por el distinguido colega preopinante.----------

--- **II.** Nada novedoso podré agregar, en verdad, a las consideraciones expuestas por el magistrado preopinante, por cuanto coincido con el meduloso análisis y valoración que contiene su voto acerca de la prueba rendida en la causa, mas en virtud de la manda constitucional que me constriñe a fundar mi postura (Art. 169, Const. Prov.) expresaré a continuación en forma sintética las razones de mi coincidencia, a riesgo de incurrir en una inevitable reiteración de conceptos.----------

----**III.** Comparto plenamente con el colega de primer voto acerca de que la intervención en el hecho dañoso de un perro de propiedad de los demandados surge de modo evidente e inequívoco, a través de los elementos por él ponderados a ese fin.----------

--- **IV.** En efecto, no otra cosa puede inferirse conforme a las reglas de la sana crítica racional (Art. 390 –antes 386- del C. P. C. C.- texto seg. Ley XIII N ° 5), luego de examinar las actuaciones labradas en el Tribunal de Faltas municipal a raíz del incidente que motiva la promoción de esta pretensión resarcitoria. Allí puede constatarse que, citados a efectuar el correspondiente descargo, los hoy demandados en ningún momento negaron el protagonismo del can de su propiedad en los hechos tipificados como falta. Las manifestaciones por ellos se limitaron tan solo a expresar que "no tenían conocimiento de la agresividad del perro"... y que tenían "dudas acerca de los hechos porque es injustificada la reacción del perro" (textual, acta copiada a fs. 117). Claro está que esa era la ocasión procesal para ejercitar su derecho de defensa en el proceso administrativo del tribunal que culminara con la imposición de una multa a los imputados (ver resolución de fs. 123) y que quedara firme por el rechazo de la

apelación deducida ante el Concejo Deliberante del Municipio de Rawson (Conf. resolución de fs. 132/133).---- Como bien lo ha puntualizado el señor Vocal en su voto, se plantea aquí un claro supuesto de la previsión contenida en el Art. 919 del Código Civil, por cuanto la citación del tribunal municipal ante la imputación de una falta era la ocasión debida para “explicarse por la ley” negando la existencia y/o características del hecho, la propiedad del animal atacante o cualquier otra defensa hábil para repeler la infracción reprochada. Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en asignar eficacia jurídica a estos actos, por cuanto el silencio o la reticencia guardados ante las interrogaciones sobre hechos relevantes revelan una manifestación de voluntad que permite ser interpretada en sentido desfavorable al abstinente. En este orden de ideas, se ha dicho que “quien teniendo la concreta posibilidad, el interés y el deber de hablar, y en especial de contradecir, omite conscientemente hacerlo frente a aquellos a quienes debería declarar su oposición, hace una declaración silenciosa de consentimiento, o manifiesta indirectamente su asentimiento...” (Conf. López Mesa, M. J., “”Código Civil y leyes complementarias...”, t. II – p. 84 y sus citas – LexisNexis – Bs. As., 2008).---------- De tal manera, habiéndose citado a la parte hoy demandada al tribunal de faltas municipal para que ejerciera su derecho de defensa ante la imputación de una falta provocada por la agresión de un can de su propiedad, la misma se limitó a efectuar consideraciones acerca de la habitual mansedumbre del animal, mas no negó la propiedad del mismo ni su participación en el hecho dañoso, aspectos que, en virtud del silencio guardado, deben interpretarse como consentidos por su parte en virtud de la norma ya citada (Art. 919, C. Civil).---------- ---------- **V.** A ello se agregan los convincentes testimonios de M. G. L. (fs. 165/166) –quien dio cuenta de que sus hijos menores vieron el ataque porque acompañaban en la ocasión a la víctima–, de N. B. C. (fs. 169/vta.)–quien refirió cuando concurría a un domicilio vecino los perros arremetían contra ella, con “una actitud muy agresiva siempre”– y de F. P. –quien refirió que los demandados siempre tuvieron a los perros sueltos y que en su opinión eran animales de gran porte y agresivos– (fs. 179/180), que permiten reconstruir el cuadro de situación existente al momento del infortunio y adquirir suficiente convicción acerca de la existencia y características de los hechos relatados en la demanda.---------- No incursionaré en la consideración de los restantes testimonios prestados en la causa, ya que el Dr. Velázquez lo ha hecho con notable esmero y profundidad en su análisis, cuyas conclusiones comparto. Es que ninguno de los otros declarantes aportó elementos eficaces ni suficientes para contrarrestar el convencimiento ya expresado, a tenor de los elementos que acabo de reseñar. Simplemente me limitaré a señalar que aun si el animal no hubiera mostrado agresividad en el pasado, ello de ningún modo bastaría para descartar su intervención en el ataque sufrido por el menor M. B.. En esta materia, las máximas de la experiencia –también integrantes de la sana crítica racional– han demostrado con frecuencia que las reacciones agresivas de los animales son muchas veces impredecibles, y el hecho

de que un perro nunca haya mordido a nadie, no impide que ello pueda ocurrir algún día por primera vez.----------

---- **VI.** El agravio referido a la falta de tratamiento por el *a quo* del artículo defensivo opuestos por los demandados sobre la base de una culpa *in vigilando* del menor víctima del ataque perruno resulta visiblemente inconsistente. Como ya he tenido ocasión de expresarlo en algún precedente (Expte. 19761 – SDC. 35/04), la norma del Art. 1114 del Código Civil no está diseñada para atrapar supuestos en los que un menor resulta dañado sino, para aquellos casos en que, por el contrario, siendo el menor el agente dañoso, la responsabilidad se “refleja” o traslada sobre sus progenitores en virtud de la inimputabilidad del niño por falta de discernimiento. Sostener lo contrario implicaría una desviada interpretación del deber de vigilancia de los padres (conf. CN Civ., sala D, 12/04/2002 – La Ley 2002-E, 592), porque el texto de la norma es claro y categórico: “El padre y la madre son solidariamente responsables de los daños causados por sus hijos menores...”, enunciado que no admite otra exégesis sino la que surge de su inequívoca redacción. Cierto es que, como bien lo reseña Aída Kemelmajer de Carlucci en un ilustrativo voto ((S. C. Mendoza – Sala I - 29/04/2002 – “R., H. H. y otra c. Valencia, Gustavo J. y otros” - LA LEY 2002-E, 64) esta cuestión ha dado origen a debates doctrinarios y a diversas corrientes de pensamiento; mas en la actualidad prevalece el criterio que centra el eje de la cuestión, como corresponde, en el plano causal: cuando no hay causalidad, resulta evidente que no se puede imputar responsabilidad, por cuanto el daño ha sido causado por la conducta (culpable o no) de la víctima.----------

--- A mérito de lo expresado, considero que ni aun por hipótesis cabe analizar la existencia de una posible eximente fundada en la culpa *in vigilando* de los padres, ya que nuestro ordenamiento legal no la contempla. Tan sólo restaría considerar, a este respecto, si la conducta de la menor tuvo aptitud para dar origen al hecho dañoso, mas no en atención al comportamiento paterno sino –conforme ya se ha dicho- como factor puramente causal; es decir, si la víctima, con su obrar, pudo haber concurrido en mayor o menor medida en la producción del infortunio que aquí nos ocupa, interrumpiendo de ese modo la concatenación fáctica entre la conducta desplegada por el agente y el resultado pernicioso que motiva este reclamo judicial. Mi respuesta a esta cuestión es negativa, por cuanto este hecho no fue siquiera invocado como defensa por los demandados, que se limitaron a aducir una violación al deber de cuidado por parte de los padres, pero en ningún momento imputaron al niño una conducta eficiente o coadyuvante para engendrar el accidente. Mal podría entonces endilgarse al menor la comisión de una falta que haya operado como interruptiva del nexo causal en la comisión del ilícito, por lo que, en coincidencia con el magistrado prevotante, opino que este agravio no debe prosperar.----------

--- **VII.** A mérito de las consideraciones precedentes y en concordancia con el Dr. Velázquez, opino que el fallo merecerá confirmación en todo aquello que ha sido materia de agravios, con costas a los apelantes (Art. 69 –antes 68– del C. P. C. C. –

texto seg. Ley XIII N ° 5), fijándose los honorarios del Dr. S. D., actuante en esta alzada, en base a la extensión, calidad y eficacia de sus tareas y al resultado obtenido, en el 4% del monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 y conc., Ley XIII N ° 4).----------
Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.---------- ----------
----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez manifestó:----------
----Ante el acuerdo alcanzado en el tratamiento de la precedente cuestión, el pronunciamiento que corresponde dictar consiste en confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, imponiendo las costas de segunda instancia a los recurrentes y regulando los honorarios del Dr. S. D., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 4 % del monto total del juicio a determinarse en la etapa de ejecución.- ----------
----ASÍ LO VOTO.- ----------
--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Carlos D. Ferrari expresó: ---------- ---
---- Tal como lo adelante, comparto la resolución propuesta por el colega preopinante en todos sus términos, votando en sentido idéntico.---------- ----------
---- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V - Nº 17).---------- ----------
---- Trelew, de noviembre de 2011.----------
---- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------
---------- **S E N T E N C I A**: ----------
--- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.----------
----IMPONER las costas de segunda instancia a los recurrentes.----------
----REGULAR los honorarios del Dr. S. D., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 4 % del monto total del juicio a determinarse en la etapa de ejecución.----
--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

CARLOS DANTE FERRARI
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL Nº 024 DE 2.011 – SDC.- Conste.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA