En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"O., M. S. c/L., J. A. s/SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 609 año 2012**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 195/2008), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 366 y constancia de fojas 370), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 321/326? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado.

El juez de grado hizo lugar a la demanda, en forma parcial, condenando al Sr. J. A. L., a abonar a la Sra. M. S. O., la suma de pesos treinta y un mil doscientos setenta y ocho con veinte centavos ($31.278,20), con más intereses. Asimismo, impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios profesionales.

El monto de condena se integró con los siguientes partidas: incapacidad sobreviniente ($500); gastos de asistencia médica y traslados ($178,20); daño moral ($20000), daño estético ($10600); fueron rechazadas las correspondientes a lucro cesante y pérdida de chance.

1. El recurso. Sus fundamentos.

La parte demandada apeló a fs. 337, el recurso fue concedido a fs. 338, fundado a fs. 353/356.
Concretamente se agravia por la atribución de responsabilidad resuelta por el juez de grado bajo el argumento que no se acreditó la calidad de propietario del animal que mordió a la actora.

Luego impugna la procedencia de la partida por incapacidad sobreviniente. Sostiene que para "poder hablar de incapacidad y para que esta sea relevante, debe superar el 75% de la capacidad laborativa y debe ser probada en los términos de la leyes nacionales 22431 y 24091 y certificada por junta médica" (sic), agregando que en autos nada de ello se realizo.

A renglón seguido considera improcedente el daño moral porque el juez ha expresado generalidades sin mencionar en el caso concreto "cuales sentimientos se vieron afectados, cómo es cómo era la personalidad de la víctima" (sic).

Finalmente impugna la partida otorgada por daño estético sosteniendo que no se ha probado lesión de ese tenor, que las cicatrices son imperceptibles y que la actora no ha sido sometida a cirugía estética alguna.

La parte actora no contestó los agravios.

3. Síntesis del caso juzgado.

La premisa fáctica del caso puede ser resumida en

cuatro renglones:

La actora estaba comprando en el local comercial “A. O.”, propiedad del demandado y fue atacada, dentro del local por un perro, que le causo lesiones en el cuello, rostro y mano izquierda.

4. Tratamiento de los agravios.

-La atribución de responsabilidad

El recurrente pretende la atribución de responsabilidad efectuada por el juez de grado con exclusivo sustento en la falta de acreditación del carácter de dueño del animal.

Los argumentos son manifiestamente insuficientes por dos razones. Primero, no se ha demostrado quiebre lógico alguno en el análisis de la prueba efectuado por el juez de grado; en efecto se ha expresado una mera disconformidad con el resultado que por supuesto no alcanza a constituir crítica concreta y razonada.

En segundo lugar y fundamentalmente, no ha sido impugnado otro de los argumentos del fallo que traslada a segundo plano la atribución de responsabilidad por el hecho del animal. Concretamente me refiero a los fundamentos expresados por el magistrado en el punto 6); es decir a la ocurrencia del hecho dentro del comercio, circunstancia jurídicamente relevante.

Ello es así puesto que no se encuentra discutido en autos que la actora estaba en el local comercial (A. O.) cuando acaeció el hecho dañoso.

Es decir que es indubitable su calidad de consumidora y, en consecuencia, amparada por la normativa tuitiva de los consumidores (art. 42 de la CN y de la Ley de Defensa al Consumidor).

Concretamente la citada ley (n° 24240) establece

en el artículo 5 que las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizado en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud y en el artículo 40 –último párrafo- que sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.

En el caso de autos es claro que se ha infringido el mandato legal de seguridad y luego que no se ha demostrado la ajenidad causal que la norma prevé a fin de ser liberado de la responsabilidad.

Como han señalado diferentes tribunales, la obligación de seguridad asumida por la demandada, quien de su actividad extrae sin duda un aprovechamiento económico, exigía que el usuario o consumidor pudiera acceder, deambular y retirarse del local sin daño.

Por supuesto, ora el perro atacante hubiere sido propiedad del demandada ora se haya permitido su ingreso al local por descuido o negligencia, se ha infringido groseramente el referido deber de seguridad y, en consecuencia, la atribución de responsabilidad civil es irrefutable desde que concurren los restantes presupuesto que la autorizan.

- *La incapacidad sobreviniente.*

Los argumentos con base a los cuales se pretende la improcedencia de esta partida son lisa y llanamente disparatados.

La pretensión de la procedencia de la partida para los supuestos en que la incapacidad permanente equivalga o supere el 75% de la total obrera se sustenta en el exclusivo arbitrio del recurrente y no supera un mínimo test de razonabilidad.

Huelga señalar que en autos se ha comprobado la lesión y la convalecencia de la actora que le impedía desarrollar no solo sus tareas habituales sino cualquier tipo de actividad; estos extremos por sí habilitan la procedencia de la partida, único motivo de impugnación. A todo evento agrego que las pautas de cuantificación (período de convalecencia y tipo actividad económica) tornan más que razonable el exiguo monto fijado por el juez de grado.

- *La procedencia del daño moral.*

El daño moral ha sido definido como el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial (conf. Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", t.I, p. 297/298, Nº 43).

El razonamiento del juez de grado partió de tal concepto y concretamente demostró como las lesiones físicas comprobadas tienen aptitud para generar el menoscabo referido.

Repárese que obra a fs. 109 de los presentes la descripción de la lesión efectuada por el médico de guarida que atendió a la actora y que textualmente dice. “MC: mordedura de perro. Presenta herida desgarrante en surco nasogeniano derecho desde dorso de la nariz hasta labio superior con exposición de cartílago nasal y hueso propio de nariz. Se realiza toilettes en… cepillado y sutura. Presenta además heridas en cuello (2 de 0,5 cm.), en muñeca izq. (1 de 1cm.)”

Ergo, el evento dañoso (grave mordedura de un perro en el cuello y rostro de una persona) ha tenido idoneidad suficiente para producir el daño moral y no ha logrado la parte demandada conmover la estructura lógica del fallo.

Sus consideraciones son genéricas y no contienen relación alguna con los hechos probados de la causa.

Insisto, conforme el orden natural de las cosas, ataques como el descripto con graves lesiones en el rostro generan padecimiento, dolor, angustia e incertidumbre.

Ergo, ha existido y existe una situación anímica perjudicial que sustenta la procedencia del rubro conforme se ha fallado.

- *Los gastos médicos por la reparación de la lesión estética.*

-El recurrente ha impugnado la admisión de una partida categorizada bajo el nombre de "Daño estético" que como resulta de su contenido corresponde al costo de la una cirugía estética reparadora –fs. 324vta./325-.

Al fundar la revisión acerca de la procedencia del rubro, sostiene que no ha quedado acreditado la existencia de la lesión. Por supuesto, tal afirmación es meramente dogmática puesto que la documental obrante a fs. 108/112 demuestra su falta de veracidad.

Las objeciones al monto fijado por el juez de grado tampoco resisten el menor análisis. La queja respecto a la referencia a los datos obrantes en el legajo fiscal son extemporáneas desde que fue

ofrecido como prueba y no fue impugnada en la oportunidad procesal pertinente esa medida probatoria. A ello corresponde agregar que en el médico cirujano plástico fue citado al proceso como testigo y no solo ratifico la existencia de la lesión del modo descripto por el médico de guarda (respuesta a la segunda pregunta) sino que además refirió al costo de la cirugía reparadora a la fecha de la declaración (11/6/2009) en una suma que prácticamente duplica la primigenia. En efecto, sostuvo que el costo ascendía a pesos veinte mil (respuesta quinta pregunta) –fs. 163-, agregando incluso que al ser preguntado si puso en peligro la vida de la Sra. O. que sí, específicamente, dos arterias esa zona es muy bascularizada y lesionó la arteria maxiliar interna derecha y la arteria labial superior derecha que fue lo que nos llevó mas tiempo en la guardia antes de subirla a quirófano. Son arterias importantes, si no se para el sangrado obviamente corre riesgo" –respuesta a la novena pregunta fs. 163 vta.-.

En definitiva, la lesión ha sido descripta en forma puntual con sus implicancias y luego, se han brindado los datos exactos relativos al costo del tratamiento médico que incluso autorizarían una condena en monto superior al fijado por el juez de grado.

Frente a este contexto fáctico-jurídico, no tengo dudas acerca de la procedencia del reclamo y considero estéril toda discrepancia acerca de la autonomía o no del daño estético. Es que el contenido de la partida más allá del modo en que se titula no se

vincula con la lesión estética en si misma sino que su contenido se circunscribe al costo de la cirugía reparadora.

Desde ya no desconozco que el concepto de daño estético y la calificación bajo la cual ha de repararse "han hecho correr ríos de tinta" (SCMendoza,9/12/2002, voto de la Dra. Aída Kelmelmajer de Carlucci; LLGran Cuyo, 2003 (abril) 182); pero se trata de categoría doctrinales no legales y la situación que presenta el caso a resolver es ajena a tales cuestiones.Por lo expuesto, propongo el íntegro rechazo del recurso.

5. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen al demandado vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios se fijan en un todo de acuerdo con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por dichas razones, propongo se fijen los correspondientes al Dr. M. A. C. en un 25% de los que le corresponden en la instancia de grado.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 321/326, en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia a la demandada.

3) Regular los honorarios del modo propuesto.

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio

Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 321/326, es apelada por la demandada a tenor del informe de fs. 353/356vta.

Quien me ha precedido en la votación afrontó la procedencia formal del recurso interpuesto y al tratar las cuestiones en los que se funda considera superada aquella etapa procesal, en lo que se coincide y también formula una breve reseña e su contenido, lo que evita su reiteración por lo que tan solo corresponde formular mi opinión sin mas prólogos.

El sistema de responsabilidad que regula la materia "sub examen" se encuentra básicamente estructurada en los arts. 1124 a 1131 del Código Civil que integran el Capítulo I rotulado: "De los daños causados por animales", del Título IX de la Sección 2° del Libro II del Código de Vélez, siendo sus disposiciones inspiradas en Aubry y Rau, Freitas y Goyena, fuera del Código de Chile cuyo art. 2327 ha sido la fuente de nuestro art. 1129.

Dispone así el art. 1124 que el propietario de un animal, doméstico o feroz, es responsable del daño que éste causare, pesando la misma responsabilidad sobre la persona a la cual se hubiere mandado el animal para servirse de él, salvo su recurso contra el propietario; estableciendo el art. 1125, en cambio, que si el animal que hubiere causado el daño, fue excitado por un tercero, la responsabilidad es de este, y no del dueño del animal.

Parte de la doctrina sostuvo oportunamente, que la responsabilidad de daños causados por animales,

encontraba su fundamento en una "culpa presumida", pareciendo la filiación subjetiva del Código Civil dar razón a tal criterio.

Sin embargo, expresa Orgaz que nuestro código desde su origen, ha acogido la responsabilidad objetiva en cuanto a los daños causados por animales, advirtiéndose ello a la luz de los preceptos que establecen las causas de eximición de responsabilidad: excitación por un tercero (art. 1125 CC); el caso fortuito, fuerza mayor o culpa de la víctima (arts. 1128 CC); y de la circunstancia de que el Código Civil no admite al dueño del animal que se sindica como responsable, la prueba de "que de su parte no la hubo" prescindiéndose así de su culpa para atribuirle el deber de reparar.

De allí que el dueño del animal para eximirse de responsabilidad está precisado a demostrar la ocurrencia de una causa ajena, lo que conlleva a considerar que el factor de imputación de esta particular responsabilidad es el "riesgo creado". (cfr. Alterini - Ameal - López Cabana "Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales", pág. 725 y sgtes.).

Ahora bien, al tener la acción derivada de la responsabilidad civil el carácter de personal, debe estarse a la calidad de propietario al momento en que el daño se produjo.

Se ha sostenido (ver v. gr. Bueres-Highton, "Código Civil", T. 3 B, pag. 179) que no resulta tarea fácil determinar quien resulta ser el propietario de un animal causante de los daños atento a que los mismos se

producen cuando los animales no están acompañados por sus dueños y, aunque estén con alguna persona no significa en absoluto que este sea su titular.
Fassi, en su obra "Código Procesal Civil y Comercial", T.II, pag. 166 manifiesta que si la acción se funda en un hecho ilícito (caso de autos) y el demandado niega que haya tenido lugar como asimismo toda participación en el mismo, incumbe al actor probar la realidad del hecho y la participación y responsabilidad del demandado. Y es que la carga de la prueba vendría a ser el imperativo que pesa sobre cada uno de los litigantes de suministrar la prueba de un hecho controvertido mediante su propia actividad, si quiere evitar la pérdida del proceso.- Es la carga , es el peso, que recae sobre los litigantes, de probar sus respectivas aseveraciones.

En casos como el que trato, el supuesto de que se demande al propietario de un animal por los daños por él causados, la doctrina ha expresado que quien invoca tal carácter debe probarlo. Es decir incumbe a la víctima probar que el animal que causó el daño era propiedad del demandado.-

Sin embargo, se ha señalado que, dadas las especiales circunstancias de la cosa dañadora, normativa referida a la registración y sus avatares al margen de testimoniales y otras modos de conocimiento la prueba no puede analizarse con criterio restrictivo. Máxime cuando la responsabilidad pesa sobre el eventual guardador e incluso, como el caso de autos sobre quien asumió el riesgo de sus acciones por negligencia.

A no dudar que en el caso la eximente de responsabilidad alegada y reiterada en esta instancia es manifiestamente inoponible a la victima a la luz de la obligación de indemnidad que asumía respecto de todo persona que ingrese al local comercial de su propiedad, al margen de ser o no dueño del animal causante del daño, ya sea por haber confiado en demasía en las bondades del can y permitir su estadía en el lugar o por no haber previsto los recaudos indispensables para evitar su ingreso al lugar. Y es que sobre el régimen especial del Código Civil incide la actual normativa que protege el consumidor cuando ingresa al ámbito adecuando a tal fin debiendo encontrarse debidamente resguardado en su integridad tal como lo exige su normativa(ver v. gr. “La obligación de seguridad en la relación de consumo.

El daño sufrido por un esquiador” por Mazzinghi (h.), Jorge Adolfo, publicado en: LA LEY 01/10/2012 , 6 • LA LEY 2012-E , 564, en referencia a la garantía de indemnidad del cliente en el ámbito en el que se desarrolla la actividad de consumo).

Resulta útil a los fines de la total comprensión de la incorporación de nuevos legitimados pasivos como consecuencia de la actividad legislativa compresiva de los cambios sociales y culturales que no tocan vivir la lectura del trabajo “Responsabilidad por daños causados por animales: la cuestión de la legitimación pasiva y su prueba a propósito de un fallo. La importancia de los indicios y las presunciones” de autoria de Leiva, Claudio Fabricio, publicado en: LLGran Cuyo 2010 (junio) , 419.

En consecuencia corresponde el rechazo del agravio en cuanto a la legitimación pasiva establecida en el caso.

En cuanto a la queja referida a la cuantificación del daño y en especial a lo que se denomina “incapacidad sobreviniente” tanto en la demanda, considerandos (fs. 323, p. 8-A) se está en realidad valorando la indemnización por una incapacidad parcial y temporaria (60 días) con secuelas no demostradas y por una suma ínfima. La queja no indago a tal fín y generalizó en cuanto a la procedencia del rubro sin formular una queja concreta en cuanto al presunto error de concepto, de errónea valoración de los elementos de prueba obrantes en la causa o de método de cuantificación. La insuficiencia a la luz de las exigencias del art. 268 CPr./DJ son notorias y de allí el rechazo del agravio.

Se ha resuelto y hemos repetido de modo reiterado que a los fines de establecer la indemnización por daño moral que corresponde otorgar a la víctima de un accidente, debe tenerse en consideración las características que presentó el hecho, la repercusión que en sus sentimientos debió generar la ocurrencia misma del infortunio como una agresión inesperada a su integridad física, todas las intervenciones [quirúrgicas, etc...]médicas a las cuales debió ser sometido, las secuelas permanentes que le produjo, como así también el tipo de incapacidad transitoria –internaciones- y demás características personales(ver v. gr. CNCiv., sala H, 2010/02/08 –“Buglione, Pablo Cesar

c. Scaff, Sergio Marcelo y otros”- fallo n. 28.541 en DJ 2010-1867).

Así, estimada por el iudex a quo conforme tales parámetros y además teniendo en cuenta las condiciones personales de la victima del infortunio, tal como se expresa en los considerandos pertinentes (fs. 324 p.C), la queja se extiende en presunciones y generalidades pero no cuestiona hechos puntuales demostrativos de la errónea apreciación de aquellas pautas, por lo que merece ser desestimada.

La misma suerte correrá el cuarto agravio ya que tanto la documental médica como la testimonial calificada del profesional que depone sobre el daño estético y su reparación no fueron debidamente impugnados en tiempo propio ni formulada reserva alguna por lo que la queja actual tan solo es manifestación de insatisfacción sin alcanzar el nivel de critica que requiere la norma que refiere al tema. Las apreciaciones subjetivas del quejoso carecen de aval probatorio por lo que resultan irrelevantes para promover cualquier modificación o revocatoria del fallo.

Por todo lo expuesto concuerdo con la opinión de mi colega en cuanto al rechazo e los agravios y las imposición de las costas de la Alzada difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la ley XIII Nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Habiendo concordado con la opinión de la Dra. Alonso reitero su formula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 321/326, en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia a la demandada.

3) Regular los honorarios profesionales correspondientes al Dr. M. A. C. en un 25% de los que le corresponden en la instancia de grado.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “L”