

RESPONSABILIDAD

- Daños causados por animales
- Eximente
- Daño a la integridad física sin secuelas incapacitantes
- Daño actual - Daño futuro
- Lesión estética
- Daño moral
- Gastos

“Torres Nilda Magdalena c/ Romano De Silva Olga Beatriz s/ Daños y Perjuicios”

Tribunal: Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial - Sala I

Causa: 50.829 **R.S.:** 327/04 **Fecha:** 11/011/04

Firme

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los ONCE días del mes de noviembre de dos mil cuatro, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Juan Manuel Castellanos, Liliana Graciela Ludueña y José Eduardo Russo, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "TORRES NILDA MAGDALENA C/ ROMANO DE SILVA OLGA BEATRIZ S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el

siguiente orden; Dres. LUDUEÑA - CASTELLANOS - RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 177/188?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I) Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 177/188 (ver fs. 201) interponen las partes sendos recursos de apelación, que libremente concedidos son sustentados a fs. 231/232 y 235/237, replicados a fs. 242 y 245/8.

Actuó la pretensión resarcitoria la Sra. Juez a quo, condenando a Olga Beatriz Romano a abonar a la actora la suma de \$22.800, con más sus intereses y costas.

II) Discrepa la apelante demandada por habersele endilgado responsabilidad por las lesiones sufridas como consecuencia de la mordedura de un perro, sosteniendo que el hecho se produjo por culpa de la víctima, por lo que no debe responder.

De los daños causados por animales se ocupan los artículos 1124 y siguientes del Código Civil, es así que "el propietario de un animal -dice el artículo 1124- , 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".

La norma se refiere a un hecho autónomo del animal, esto es que haya provenído de un acto propio sin intervención fáctica de la conducta del hombre. Debe ser espontáneo o sea instintivo, reflejo o natural. La participación activa del animal debe corresponderse necesariamente con su conducta instintiva, propia de su condición biológica.

La referencia al propietario y al guardián está indicando sin hesitación, que dicha normativa se aplica a los daños causados por animales sobre los cuales una persona pueda ejercer un poder de mando.

Ha quedado acreditado que la actora el día 30 de marzo de 1997, en ocasión de celebrarse el domingo de Pascuas, fue invitada a almorzar en casa de la demandada ubicada en la calle Génova 2807 de la Ciudad de Hurlingham. En tales circunstancias, fue mordida por el perro de la Sra. Romano en la cara, lesionándola (coincidentes testimonios de Carlos Ramón Bertone -acta de fs. 91/93-, Jorge Luis Fernández -acta de fs. 100/101- y Eva Liliana Schmit -acta de fs. 102/103-, artículo 456 C.P.C.C.).

Los testigos coinciden en que el perro es un ovejero alemán, precisando Bertone que ese día estaba inquieto ya que había subido dos o tres veces hasta el primer piso donde se ubica la cocina (3era. preg.), también lo sindicó como inquieto el testigo Fernández (4º y 5º preg. fs. 100 vta.); discrepan, en cuanto al lugar del hecho, mientras que Bertone depone que al subir el perro la tercera vez hasta la cocina y en circunstancias que la demandada se dirige a la mesada a buscar un vaso, el animal salta de sorpresa, le salta en la cara y le muerde la parte derecha de la cara, Fernández sostiene que el perro se encontraba en el lavadero

encerrado agregando "yo vi poco", Schmit depone que sintió un grito y entró la demandada (a la cocina) agarrándose la cara y "que dijo el perro me mordió" (fs. 102). Sin perjuicio de estas contradicciones lo que no se acreditó cabalmente, es la eximente alegada por la accionada, esto es que la víctima se arrimó al animal en una actitud amenazante y que por ello fue mordida (fs. 21 vta.).

Los animales para el Derecho son cosas, perteneciendo a la categoría de "cosas animadas". El ser titular de un animal -en la especie- crea una situación de peligro, porque se trata de una cosa animada que en algunas oportunidades no puede ser controlada. Esa imposibilidad de vigilancia y autoridad sobre el animal crea un riesgo, lo que conduce a proteger a los damnificados por el hecho que produzca. El factor de atribución es objetivo, se funda en el riesgo creado, no constituyendo la culpa o la negligencia elementos exigidos por el precepto para hacer la imputación, presumiéndose la responsabilidad del demandado. Basta tan solo con demostrar que un animal causó un daño para que brote la peligrosidad del mismo o el riesgo creado por su dueño o guardián (Kemelmajer, op. cit., pág. 677; Borda, op. cit., pág. 270, Bustamante Alsina, "Teoría...", n° 1129, Orgaz, "La culpa", n° 217; Sagarna, op. cit., pág. 148; Caviello, "Responsabilidad por daños causados por animales", comentando fallo de la C.N.Civ., Sala D, L.L. 1992-C-242).

Menciona expresamente el artículo 1128 del Código Civil el hecho de la víctima como causal liberatoria, en la especie como anticipara, la demandada sostiene que la víctima se arrimó al animal en un gesto "amenazante".

El hecho de la víctima debe ser una conducta idónea para romper el nexo de causalidad, esto es, que debe constituir una causa adecuada al leer del artículo 906 del Código Civil y debe por lo tanto ser plena y fehacientemente acreditada por quién la invoca (art. 375 C.P.C.C.). No habiéndose acreditado en tal forma, se impone la desestimación del agravio, confirmándose este aspecto del decisorio.

III) Desestimó la Sentenciante el daño físico, agraviándose la actora sosteniendo que el mismo debe de ser resarcido aunque no deje secuelas incapacitantes.

Reiteradamente tiene dicho esta Sala, que la mera afectación de la integridad física que no produce secuelas incapacitantes, no constituye un menoscabo susceptible de apreciación pecuniaria, y, así limitada, encuentra debida reparación mediante el resarcimiento del daño moral. Es que no cabe indemnizar las lesiones sufridas como un concepto distinto de la incapacidad sobreviniente, ésta subsume y es consecuencia de aquéllas, teniéndose en cuenta para el resarcimiento de esa incapacidad toda la disminución de aptitudes que las lesiones importen y que supongan un daño patrimonial. Así, la merma de la capacidad funcional de la víctima es la expresión de las lesiones, como quebranto patrimonial indirecto derivado de las limitaciones físicas que son secuelas del accidente, por lo que no puede ser actuada -en la especie- como rubro independiente, imponiéndose su desestimación, tal como lo hiciera la Sentenciante.

IV) Desestimó la Sentenciante la indemnización por pérdida de chance futura, de lo que se agravia la actora haciendo hincapié en la repercusión que su lesión estética puede tener en su vida laboral futura.

Todo daño es cronológicamente posterior al evento dañoso. Esos daños se ubican en el momento de la sentencia que declara reunidos los presupuestos de la responsabilidad civil del obligado a responder, estima en particular los daños y condena finalmente, a su resarcimiento.

Es decir, la sentencia considera como presente, como "actual", todo daño efectivamente producido al momento en que se dicta. El Juez en su sentencia, deberá referirse a aquello que se alegó y probó, actividades desarrolladas en momentos anteriores, pero fusionadas en el instante de la sentencia. Serán entonces daños "futuros" los que, necesariamente, con certeza, han de producirse luego de su dictado.

Dicho de otro modo, daño actual es el menoscabo ya operado y subsistente en el patrimonio de la víctima al momento de la sentencia; daño futuro, es aquél que todavía no ha existido, pero que ciertamente existirá luego de su dictado. Es un daño jurídicamente relevante en cuanto revista los caracteres de certidumbre, un daño cierto, la simple posibilidad o eventualidad, no bastan a la hora de exigir su responsabilidad (Moisset de Espanes, "Reflexiones sobre el daño actual y el daño futuro"; Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", pág. 41).

Ninguna duda cabe que la Sentenciante ha tenido en cuenta al fijar la indemnización por lesión estética tal pérdida de chance, como lo denomina la actora, pero no corresponde otorgar otra

indemnización por el mismo concepto, por lo que por estos fundamentos propongo desestimar el agravio.

V) Fijó la Sentenciante en la suma de \$9.000 la indemnización por lesión estética, agraviándose la demandada por considerarla elevada.

Concluyó la perito médico luego de relatar las heridas y tratamientos a que debió ser sometida la víctima, que las mismas le han dejado "secuelas cicatrizales que provocan alteración de la armonía facial, presentando un porcentual de incapacidad laborativa parcial y permanente del 12% de la T.O.", cicatrices que se advierten en las fotografías que se acompañan con la pericia (fs. 136/144, de la que no encuentro mérito para apartarme, artículo 474 C.P.C.C.).

Cualquier desfiguración física producida por las lesiones, sean o no subsanables quirúrgicamente, configuran un daño estético, ya que la integridad corporal es un bien cuyo desmedro da lugar a la pertinente indemnización, pero para que sea computable ha de tener alguna entidad (esta Sala, cs. 29340 R.S. 115/93; 30872 R.S. 78/94). Tal entidad la encuentro configurada en la especie valorando la opinión del experto arriba referida. De modo entonces que, a la luz de los elementos objetivos de la causa es que estimo justo y equitativo mantener este rubro en la suma de pesos 9.000, desestimando este agravio.

VI) Fijó la Sentenciante en la suma de \$9.000 la indemnización por daño moral, apelando la demandada por considerarla elevada.

A la luz de lo normado por el artículo 1078 del Código Civil, el daño moral debe comprender el resarcimiento de la totalidad de los padecimientos físicos y espirituales derivados del ilícito, su estimación no debe ni tiene porque guardar proporcionalidad con los daños materiales emergentes del ilícito, pues la magnitud del daño en tal sentido, sólo depende de la índole especial del hecho generador de la responsabilidad y no del resarcimiento específicamente referido al daño material (esta Sala cs. 7606 R.S. 165/80; 10.572 R.S. 67/82; 14.341 R.S. 61/84; etc.), encontrando justo y equitativo mantener su importe en la suma de \$9.000, desestimando el agravio de la demandada y confirmando este aspecto del decisorio (art. 165 in fine C.P.C.C.).

VII) Fijó la Sentenciante en la suma de \$4.800 el tratamiento psicológico, agraviándose la demandada por considerarlo elevado.

Quedó acreditado las secuelas psicológicas y la necesidad de un tratamiento psicológico por espacio de 12 meses y de 6 meses como mínimo de dos sesiones semanales aproximadamente (pericia psicológica de fs. 118/121 y 123/125, art. 474 C.P.C.C.).

La indemnización por los gastos de tratamiento psicológico más que un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, constituye un reintegro del valor de los gastos que han de afrontar, pero sin olvidar que tratándose de un tratamiento futuro, su frecuencia y duración dependerá de la evolución de los pacientes, y por ende no puede pautarse en forma matemática de antemano (esta Sala, mi voto cs. 32.601 R.S. 275/94; 26.777 R.S. 206/95). Ello sentado, valorando la opinión de la experta y

tratándose de un tratamiento futuro, es que estimo prudente mantener este rubro en la suma fijada por la Sentenciante, desestimando el agravio (arts. 1086 Cód. Civil y 165 in fine C.P.C.C.).

VIII) Finalmente se agravia la demandada de la imposición de costas sosteniendo que ha progresado la demanda parcialmente.

La condena en costas reviste el carácter de "indemnización" debida a quien injustamente se vio obligado a efectuar erogaciones judiciales, o sea, los gastos que al obligarlo a litigar le ha ocasionado su oponente. El fundamento de la institución de las costas y su principio esencial es el hecho objetivo de la derrota, no quitándole dicha calidad al demandado aunque la demanda haya prosperado en parte (art. 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.; S.C.B.A. Ac. y Sent. 1963-I-767; 1964-III-530, esta Sala, mi voto cs. 47178 R.S. 173/02).

IX) Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 260, 261 y 266 C.P.C.C.), y no logrando los expuestos hacer mella en el decisorio apelado, propongo su confirmación, con costas de esta Alzada en el orden causado atento la suerte corrida por ambos recursos (arts. 68 2da. parte y 71 C.P.C.C.), difiriendo las regulaciones de honorarios (art. 31 ley 8904).

Voto, en consecuencia, por la AFIRMATIVA.-

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Castellanos y Russo, por iguales fundamentos votaron también por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde confirmar la apelada sentencia, con costas de esta Alzada en el orden causado atento la suerte corrida por ambos recursos, difiriendo las regulaciones de honorarios.

ASI LO VOTO.

Los señores Jueces doctores Castellanos y Russo por los mismos fundamentos, votaron en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Morón, 11 de noviembre de 2004.-

AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma la apelada sentencia, costas de esta Alzada en el orden causado atento la suerte corrida por ambos recursos, difiriéndose las regulaciones de honorarios.

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. Juan Manuel Castellanos, Dr. José Eduardo Russo. Ante mí: Esteban Santiago Lirussi.-

