

En la ciudad de Reconquista, a los 10 días de agosto de 2018, se reúnen los Jueces de esta Cámara, Dres. Aldo Casella, Santiago Dalla Fontana y María Eugenia Chaperó, para resolver el recurso interpuesto por la actora contra la resolución dictada por el señor Juez de Primera Instancia de Circuito nro. de la ciudad de Vera, Santa Fe, en los autos: "Leiva, Juan de Rosa Reynaldo c/ Armas, Sergio Aníbal s/ Daños y Perjuicios (Ordinario)", Expte. N°

313, año 2015. Acto seguido el Tribunal establece el orden de votación conforme con el estudio de autos: Casella, Dalla Fontana y Chaperó y se plantean las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es nula la sentencia apelada?

SEGUNDA: ¿Es justa la sentencia apelada?

TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Casella dijo: el recurso de nulidad no es sostenido en esta Alzada, y no advierto irregularidades que hagan menester considerar de oficio la cuestión planteada, por lo que voto por la negativa.

A la misma cuestión, el Dr. Dalla Fontana vota en igual sentido y la Dra. Chaperó luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10.160.

A la segunda cuestión, el Dr. Casella dijo: El Sr. Juan De Rosa Reynaldo Leiva inicia demanda de daños y perjuicios contra el Sr. Sergio Anibal Armas por la suma de pesos quince mil, con más sus intereses y costas. Relata que el día 29 de noviembre de 2011, en circunstancias en que se disponía traspasar la vivienda del demandado en su bicicleta, el mismo resultó súbitamente atacado por un perro de grandes dimensiones. Asevera que por ser vecino del lugar (vive en frente de la casa del Sr. Armas) sabe que el mismo es de propiedad del demandado, además de que al momento del ataque, el perro salió de la casa del Sr. Armas, y que fruto del ataque perpetrado por el canino del demandado sufrió serias lesiones en su tobillo derecho. Luego sostiene que el 13 de diciembre de 2011, intimó al Sr. Armas a resarcir los daños y perjuicios que sufriera a raíz del hecho narrado mediante Carta Certificada sin Sobre con Aviso de Recepción y que no habiéndolo resarcido a la fecha del inicio del proceso, deduce la presente demanda. Pretende en definitiva la reparación del daño emergente que estima en la suma de \$10.000 y daño moral por \$5000.

Contestada la demanda (fs.34/36), producidas y agregadas las pruebas y los alegatos, el 18 de agosto de 2015 el Juez a quo resuelve rechazar las tachas de testigos impetradas por la demandada, con costas de la subincidencia a su cargo, y rechazar la demanda impetrada contra Sergio Anibal Armas, con costas al actor vencido. Para así decidir, el a quo entendió en resumidas palabras que de las pruebas colectadas no emerge la propiedad del can en cabeza del demandado que permita encuadrarlo como legitimado pasivamente en esta contienda, y que el evento dañoso ocurrió en calle Urquiza de la ciudad de Vera, a la altura 2400, en fecha 29 de noviembre de 2011, cuando ya el demandado no se domiciliaba en el lugar.

En disconformidad con la resolución, el actor apela y expresa agravios a fs. 208/223). Al hacerlo, manifiesta que lo agravia el fallo recurrido en cuanto considera que de las pruebas

colectadas no emerge la propiedad del can en cabeza del demandado. Con sustento en doctrina, sostiene que interpretando armónicamente los arts. 1113, 1124 a 1131 del Cód. Civil es posible determinar que en el elenco de posibles legitimados pasivos que responden de modo concurrente frente al damnificado está en primer lugar al “dueño del animal”. Sobre el dueño del animal, argumenta que quien responde es el propietario del animal al momento de producirse el daño. Salvo en materia de cosas muebles registrables como el que rige en materia de caballos de carrera pura sangre, la titularidad del dominio deriva de la posesión del animal (arts. 2412, Cód.Civ.). Sostiene que para valorar la prueba rendida en estos autos, el magistrado ha soslayado el principio general “in dubio pro victimae” que trasunta todo el moderno derecho de daños, en particular lo tocante a la estimación de la prueba rendida en los procesos de daños y perjuicios, donde se impone hacerlo en forma tal de favorecer a la parte más débil y vulnerable de la relación obligatoria entablada entre las partes cual es la víctima del daño.

Por otro lado, esgrime que el perro es propiedad del demandado surge de distintos elementos de prueba agregados a la causa. En efecto, a su entender, en la prueba confesional es el propio demandado que reconoce haber sido vecino del actor al tiempo del ataque (primera posición) y vivir en la casa de donde salió el perro, así como también reconoció que fruto del ataque perpetrado por el canino de su propiedad, el actor sufrió lesiones en su tobillo (posición quinta), ya que niega categóricamente tal aserción y por tanto pretende se aplique el apercibimiento del 2do párrafo del art. 161 C.P.C.C. Señala que el propio demandado reconoce que era vecino del actor al tiempo del hecho dañoso, lo cual resulta corroborado por la declaración testimonial de Carlos M. Chiani (fs.72) cuando manifestó que el testigo “es vecino de Leyva y Armas” (pregunta segunda) ,y que si bien el demandado luego se mudó de vivienda “cuando fue el acontecimiento todavía vivía por calle Urquiza, a dos casas de la suya” (pregunta cuarta), por lo a su criterio se debe tener por acreditada la propiedad y/o posesión del perro atacante en cabeza del demandado.

Entiende la recurrente que también es concluyente el testigo citado cuando al ser interrogado por la propiedad del animal que agredió al actor (pregunta tercera) respondió: “que el perro que lo mordió a Leyva es el perro de Armas, que también lo mordió al dicente y que lo sabe porque ese perro es de la casa de Armas y es el mismo que lo mordió al dicente” (fs. 72). Que el testigo también aclara que el demandado “tenía el perro al frente de la casa y en la vereda” (pregunta ampliatoria) y que “el portón grande estaba roto. Que tiene como una entrada de Garage y estaba roto” y que el demandado tenía el perro en su domicilio desde “hacia fácil dos años”. Por ello concluye, que surge con claridad meridiana la propiedad y/o posesión del animal agresor en cabeza del demandado y su consiguiente legitimación pasiva .

Por otro lado, considera que otro indicio importante lo aporta el Médico Amadeo Giometti, cuyo certificado médico agregado como prueba documental (fs. 5) donde se informa que el actor presenta lesión por mordedura de animal, tipo mordedura de perro. Y esboza que no conforme con ello, el testimonio de Miguel Omar Bonet (fs. 80) viene a respaldar tanto los dichos del actor como del testigo Carlos Maximiliano Chiani, cuando confirma que “el perro es de Sergio Armas, alias ‘Checho’. Que lo sabe porque él vivía en la casa de la mujer” y que “en el barrio hay mucha gente que tiene conocimiento de lo ocurrido” (pregunta séptima) y que el “el demandado vivía a 20 m.de calle Colón, sobre calle Urquiza”. También sustenta sus

agravios en los dichos de la testigo Rosa Carmen Sosa que manifestó que “el perro era de Sergio Armas. Que lo sabe porque lo tenían al perro en la casa de Sergio y cada uno que pasaba sale el perro a morder” (fs. 81), que confirmó que al tiempo del hecho dañoso el demandado “vivía en calle Urquiza casi Colón. Que lo sabe porque ahí estaba el perro siempre” y confirmó la propiedad y/o posesión del animal agresor cuando manifestó que “el perro salió de la casa de Sergio Armas” y que luego de atacar al actor, el perro del demandado “se metió a la casa de Sergio Armas”.

Señala que otro indicio importante lo aporta el Médico Guillermo Anibal Luque, cuyo certificado médico agregado como prueba documental (fs. 7) da cuenta de que el actor fue atendido por el galeno, quien en fecha 29 de noviembre de 2011 (día del hecho) le prescribió “curaciones diarias x 7 (siete) días. Sacar Puntos en 10 días”. En la constatación judicial practicada en las medidas asegurativas de pruebas que corren por cuerda (fs. 24), tanto la esposa como la madre del demandado así como el propio demandado reconocen expresamente que tenía un perro.

En cuanto a la normativa aplicable, el recurrente señala que el art. 1757 C.C.C.N. establece la responsabilidad del demandado por la mordedura de su perro y que el artículo resulta aplicable al caso en virtud de la remisión expresa que efectúa el art. 1759 del mismo cuerpo normativo: “daño causado por animales”. Con respecto a las personas que deben responder frente al daño ocasionado por el ataque de un animal doméstico, considera que el art. 1758 del C.C.C.N.A es claro y preciso al determinar los sujetos responsables.

Esgrime que el art. 1759 C.C.C.N. despeja las dudas que habían surgido en el código de Velez con respecto a la responsabilidad que es objetiva y por riesgo en el caso, ya que para algunos autores era subjetiva y que la única causal de eximición, es que la soltura del animal equivalga a un caso fortuito. Cita jurisprudencia.

Los agravios expresados, son contestados por la contraria a fs. 225/227 y firme el auto para resolver, quedan las presentes concluidas para definitiva.

Los artículos 1124 a 1131 el Código Civil responsabilizan al propietario o guardián del animal por los daños que éstos causaren. Por ello, para el tratamiento de los agravios que refieren todos a la legitimación pasiva del demandado, resulta fundamental determinar si éste era propietario o guardián del animal que ocasionó el daño. De conformidad al art. 2412 Cód. Civ., y dado que en el caso se trataba de un animal que no lleva marca, ni es registrable, se presume propietario de las cosas muebles a su poseedor de buena fe, siempre que la cosa no haya sido robada ni perdida. Por otro lado, sabemos que la normativa de referencia también atribuye responsabilidad por el daño causado por el animal a “la persona a la cual se hubiera mandado el animal para servirse de él” (art. 1124 Cód. Civil). Para comprender de qué se trata el guardián, la doctrina ha intentado explicarlo de múltiples maneras, de donde se pudo obtener una doctrina ecléctica que determinó que “.lo decisivo para configurar el guardián es el aprovechamiento económico de la cosa. creemos también que no es posible prescindir de la noción de poder jurídico de dirección y contralor, que brinda también un elemento de juicio importante al juzgador.” (Borda, Guillermo A, Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, T. II en Moisset de Espanés, Luis – Márquez, José Fernando.”Responsabilidad por daños Causados por Animales. Los legitimados pasivos”. Thomson Reuters. Cita Online: AR/DOC/2284/2005). En

definitiva, para determinar la responsabilidad del Sr. Sergio Aníbal Armas, se ha de tener en cuenta si fue demostrado que éste resulta propietario o guardián de la cosa, es decir, si el mismo tenía la posesión del perro que ocasionare el daño, o al menos resultaba tenedor y se beneficiaba de esta tenencia. Como he reseñado, el a quo consideró que de las pruebas colectadas no emerge la propiedad del can en cabeza del demandado, que permita encuadrarlo como legitimado pasivamente.

Adentrado a resolver el recurso de apelación, debo adelantar que las críticas de la recurrente no logran revertir el fallo alzado. Ello resulta así, pues la demanda es interpuesta contra el Sr. Armas afirmando el actor que el perro que lo mordió es propiedad del demandado (hechos 2 fs. 12 vta.). Sin embargo, al absolver posiciones admite que es cierto que desconoce quien es el propietario del perro que lo mordió (posición 3, fs.109/110) y agrega “no sabe si es de Armas o de la Señora de Armas”, cuyo nombre ignora, con quien el demandado estuvo en concubinato hasta el 24 de junio de 2010 (testimonial, fs.120), es decir antes del hecho dañoso. Relacionado con esta prueba, y toda vez que de acuerdo al actor el evento dañoso ocurre en fecha 29/11/2011 sobre la calle Urquiza nro. 2400 (hechos 1 y 4 de demanda, fs. 12/13 y absolución de posiciones de fs. 109/110), de la constatación realizada como parte de las medidas asegurativas de pruebas el día 17/02/2012 en el domicilio calle Urquiza nro. 2446 de la ciudad de Vera, a cargo del Jefe de Justicia con la presenteica del apoderado del actor Dr. José Manuel Agú, resulta que son atendidos por la Sra. Patricia Puchut, ex concubina del demandado, que manifiesta que “Sergio Armas no reside más en este domicilio desde hace ya más de un año y medio aproximadamente.” y que ella “es la propietaria de este inmueble”. Luego, se constituyen en el domicilio de Calle Estanislao Lopez nro.2355 de la misma ciudad, donde son atendidos por Yolanda Gallotovich que manifiesta que al inmueble lo habita ella y su hijo llamado Sergio Armas (fs. 24 exte. 342/2011). Asimismo, los testigos de fs. 113,114 y 115 coinciden en que Sergio Armas vivió en el domicilio de la Sra. Puchut (Urquiza nro. 2446 de la ciudad de Vera) hasta el año 2010 aproximadamente, y que nunca tuvo un perro de raza pitbull. Por último, los testigos reseñados en la expresión de agravios resultan de dudosa credibilidad habida cuenta que el testigo Maximiliano Chiani en el que el recurrente respalda sus críticas sobre la propiedad del animal, sostuvo que Leiva “le dijo que era de Armas” (fs. 72 vta.) y no de haberlo presenciado él. La testigo Rosa Carmen Sosa, es contradictoria con el accionante que según circulaba en su bicicleta al momento de ocurrir el hecho (hechos 1, fs. 12) y ésta manifiesta que el Leiva “iba caminando de Sur para el Norte” (fs. 81).

De modo que, coincidiendo con la conclusión del a quo, no encuentro ninguna demostración convincente de que el demandado haya sido propietario o guardián del perro señalado como agresor y que causara al actor el daño que pretende resarcir, con lo que el reclamo carece de este presupuesto fundamental de procedencia.

En razón de lo expuesto, voto por la afirmativa, proponiendo desestimar el recurso de apelación y en consecuencia confirmar la resolución alzada, con costas de esta instancia al actor (art. 251 C.P.C.C.)

A la misma cuestión, el Dr. Dalla Fontana vota en igual sentido y la Dra. Chaperó luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10.160.

A la tercera cuestión, el Dr. Casella dijo: atento al resultado precedente, corresponde adoptar la siguiente resolución: 1) Desestimar los recursos de nulidad y apelación; 2) Confirmar la sentencia alzada; 3) Imponer las costas al recurrente; 4) Regular los honorarios de Segunda Instancia de los letrados actuantes en el (%) de la regulación firme de Primera Instancia.

A la misma cuestión, el Dr. Dalla Fontana vota en igual sentido y la Dra. Chaperó luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10.160.

Por ello, la CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL

RESUELVE: 1) Desestimar los recursos de nulidad y apelación; 2) Confirmar la sentencia alzada; 3) Imponer las costas al recurrente; 4) Regular los honorarios de Segunda Instancia de los letrados actuantes en el (%) de la regulación firme de Primera Instancia.

Regístrese, notifíquese y bajen.

CASELLA

Juez de Cámara

DALLA FONTANA

Juez de Cámara

CHAPERO

Jueza de Cámara

(En abstención)

ALLOA CASALE

Secretaria de Cámara