

“S. M. A. C/ G. J. L. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS EXTRACONTRACTUAL (EXC. AUTOM./ESTADO)”

Causa N° MO-9903-2018

En la fecha indicada al pie, celebrando Acuerdo en los términos de los arts. 5, 7 y 8 de la Ac. 3975 de la SCBA, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, del Departamento Judicial de Morón, **Doctores José Luis Gallo y Andres Lucio Cunto**, con la presencia del Sr. Secretario, **Dr. Gabriel Hernán Quadri** y utilizando para suscribir la presente sus certificados de firma digital, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: **«S. M. A. C/ G. J. L. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS EXTRACONTRACTUAL (EXC. AUTOM./ESTADO)” Causa N° MO-9903-2018** habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: **CUNTO – GALLO**, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

C U E S T I O N

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

V O T A C I O N

A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CUNTO, dijo:

1) El Sr. Juez Titular del Juzgado de Primera instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 Departamental, con fecha 22 de agosto de 2023 dictó sentencia definitiva, rechazando la demanda.

Apelan la actora y la Asesoría interviniente.

Sus recursos se concedieron libremente.

Fueron fundados con los escritos de fecha 27 de octubre de 2023, replicados con fecha 3 y 7 de noviembre del mismo año.

Ambas expresiones de agravios apuntan a lo mismo: que se revoque el rechazo de demanda y se haga lugar al reclamo entablado, dando diversos argumentos que apuntan a obtener tal objetivo, a los que cabe remitirse, en homenaje a la brevedad.

Con fecha 7 de Diciembre de 2023, se llamaron **«autos para sentencia»** providencia que adquirió firmeza, procediéndose al sorteo del orden de estudio y votación, lo que deja las actuaciones en condiciones de ser resueltas.

2) Circunscripta así la cuestión, he de comenzar señalando que -desde mi punto de vista- los fundamentos de los recursos sortean la valla del art. 260 del CPCC.

Zanjada tal cuestión, he de ingresar al análisis de las quejas.

Destaco, inicialmente, que dada la fecha en que acontecieron los hechos (marzo de 2015) el caso se rige por el ordenamiento vigente en ese momento, esto es, el Código Civil (art. 7 CCyCN).

Ahora recordaré que -en relación a los daños causados por animales- la Sala ha venido sosteniendo que

«he de recordar que esta Sala al decidir en las causas 47.242 (R.S. 371/04) y 51.941 (R.S.788/05, voto de mi autoría) ha sostenido que:»los fundamentos de la responsabilidad de daños causados por animales cae bajo la aplicación de la teoría del riesgo creado, que la razón de tal responsabilidad está en que el dueño y la persona que se sirven del animal han creado un riesgo del cual aprovechan y cuyas consecuencias es justo que la afronten, y que según lo previsto en el art. 1124 del Código Civil son responsables por tales daños su propietario y la persona a la cual se hubiere mandado el animal para servirse de él, entendiendo la mayoría de la doctrina como la jurisprudencia y con un criterio amplio, que se sirve del animal quien lo aprovecha económicamente o, para decirlo en otras palabras, quien hace del animal el uso que comporta el ejercicio de su profesión, que subsiste la responsabilidad del dueño aunque en el momento de causar el daño hubiera estado el animal bajo la guarda de sus dependientes (conf. art. 1126); que la responsabilidad del dueño y el guardián es conjunta o concurrente, no hay una alternativa -o disyuntiva como la denominan otros-, pues el Código después de responsabilizar al propietario dice que la misma responsabilidad recae sobre la persona que se sirve del animal, y que ello surge de la frase final de la norma del art. 1124 que después de responsabilizar al guardián, deja a salvo su acción de regreso contra el propietario, por lo que inequívocamente la responsabilidad de éste se mantiene no obstante haberse desplazado la guarda, y que tal interpretación es la más valiosa, pues asegura a la víctima la reparación del daño sufrido (conf. entre otros: Borda, Guillermo A., «Tratado de Derecho Civil», Obligaciones-II, págs. 323 y sgs. y jurisprudencia allí citada; Bueres, Alberto J.-Highton, Elena I., «Código Civil», 3B-arts. 1117/1189, punto d., págs. 177/178).-

Es más, en el mismo sentido se ha expedido la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, que ha sentado que la responsabilidad del daño causado por animales cae bajo la aplicación de la teoría del riesgo creado, que se trata de un daño causado por la cosa y su disciplina está regida por el art. 1.113 del Código Civil, y que el art. 1124 del Código Civil no autoriza a consagrar una excepción al principio general establecido por el art. 1.113 del mismo ordenamiento respecto de la responsabilidad concurrente entre el dueño y el guardián, porque si éstos son responsables por el daño que se produce con la cosa que no presenta riesgos o vicios, la misma concurrencia debe producir cuando el daño es el resultado de las contingencias que presentan los animales por su propia naturaleza (conf. S.C.B.A. Ac. 32.287, S 17-9-1985 con voto del Dr. Mercader, AyS, 1985-II-661, DJBA 1986-130, 177; y Ac. 34.777, S 27-5-1986, con voto del Dr. Negri, AyS 1986, I, 679).-

A su vez y de lo estatuido por el Código, cesa la responsabilidad del propietario o de quien se sirve del animal en los casos de: 1) si el animal fue excitado por un tercero -arg. art. 1125-, 2) si el animal se hubiera soltado o extraviado sin culpa de la persona encargada de guardarlo -art. 1127-, y 3) si el daño causado hubiera provenido de fuerza mayor o de la culpa de la víctima -art. 1128-» (causa nro. 53.016, R.S. 53/07, entre muchas otras).

Básicamente, y atento el tenor de los agravios, aquí lo que debe analizarse es si se llegó a demostrar que un perro de propiedad del demandado fue el que agredió al niño y allí surgiría la responsabilidad de la que nos habla la normativa.

Comenzando el análisis de la cuestión he de señalar algo fundamental.

Un defecto genético que anida este proceso y que no podemos atribuir mas que a la parte actora: la forma en que se inició la demanda.

Sabemos que sobre las partes pesa la carga de la afirmación.

Es decir la carga de afirmar, inicialmente, los hechos que, luego, serán materia de prueba.

El art. 330 del CPCC en su inciso 4º nos dice que quien entabla la demanda debe, entre otras cosas, contener **los hechos en que se funde, explicados claramente**.

Vamos, ahora, a la demanda aquí entablada.

Allí se consigna lo siguiente

«Que el día 8 de Marzo del año 2015 siendo aproximadamente las 17.00 horas en circunstancias en que me encontraba caminado junto a mi hijo, D. R. M. S., cuando al llegar a las arterias de José Bonifacio y Gastón Jarry, Localidad de Castelar, Partido de Morón, Provincia de Bs. As., observo que un perro propiedad del demandado se abalanza sobre mi hijo y comienza a morderlo de forma reiterada ocasionándole un tajo profundo en el cuero cabelludo.

Que ante tal escenario procedo a llevar al menor al Hospital de Morón donde recibió asistencia médica.

Asimismo se recurrió a Zoonosis del Partido de Morón a denunciar lo ocurrido» (ver fs. 4vta.).

Es decir, se habla de «un perro propiedad del demandado» sin dar mayores detalles, identificaciones o descripción del can.

Sucede que, cuando contesta demanda, el accionado opone una defensa de falta de legitimación pasiva con el fundamento de que no es propietario de ningún perro por el que deba responder (ver fs. 28/33).

Remarca, entre otras cosas, la falta de identificación del perro que habría agredido al niño.

Pues bien, el 12 de Abril de 2019, la parte actora contesta esta defensa, de manera lacónica y ni siquiera allí da mas detalles acerca del perro que habría resultado agresor.

Llegamos, así, a la etapa probatoria de una manera bastante singular: con el reclamo derivado de la mordedura de un perro, pero sin mayores datos acerca de cuál sería ese perro.

Solo con la afirmación de que se trataría de un perro de propiedad del demandado.

Por cierto, los errores en la afirmación inicial no pueden, luego, subsanarse con la prueba.

Porque la prueba es confirmación de lo afirmado y no investigación de lo sucedido.

El art. 367 del CPCC es bastante claro en este sentido.

Pues bien, sucede que aquí tenemos dos testigos.

Con fecha 26 de Octubre de 2022 declara la testigo M..

En lo que aquí interesa, dice que vio cuando al niño lo mordió un perro «estaba en la vereda de mi casa, hacía calor, estábamos con mis hijos sentados en la vereda y vi que M. venía con el nene caminando por el medio de la calle, cruzando la esquina y vi que salió el perro y se avanzó sobre el nene y lo tiro y lo mordió, la dueña estaba con el portón abierto, siempre valdean la vereda, riegan las palmeras. Después que recuerdo, que M. estaba desesperada, lo levantó a upa al nene, sangraba mucho y gritaba que lo lleven al médico y en una de esas se acerca la mujer, que sería la mujer de G., de mi vecino, y yo pienso que se asustó la señora, no se. Ella estaba desesperada y se acerca el y le dió un empujón a M. que la dejó pata para arriba en la calle y mi ex marido estaba nervioso que salió para el fondo que buscó un palo para ir a pegarle al hombre. Fue un día de muchos nervios. El nene cayó con la carita en el asfalto, le sangraba la nariz, le agarró de la cabezita atrás y tenía el cuero cabelludo colgando. El perro es de ellos, los vecinos de la esquina, G.. Todo lo sé porque lo vi y estaban otros vecinos de la esquina de la casa del Sr. G., que son mecánicos y no había más nadie, después empezaron a salir los vecinos a ver, en ese momento no había más nadie»

Dice que el perro es **«negro, el pecho medio marmoladito, pero le tengo miedo, el otro día, mi hija salió a comprar y vio el portón abierto y vio el perro ahí y se volvió. Eso es cosa de que ya nos quedamos con miedo. Lo sé, de vista, no me puse a sacarle fotos pero es negro medio marmoladito, es un perro flaco, es una cruz con doberman»**.

Cabe destacar que la testigo vive en el mismo terreno que la parte actora.

El 15 de Noviembre del mismo año declara la testigo G., quien nos dice que «nosotros estábamos en la vereda, hacía mucha calor, vi que ella venía de la otra cuadra del frente, ayudando a cruzar al nene, teniéndolo, enseñándole a cruzar, vi que la señora estaba regando en la vereda con el portón abierto, la mujer del vecino de la esquina, veo que esta cruzando el nene la calle, con la madre atrás y el perro se le acerca y lo ataca, le agarra la cabeza y lo lastima. Lo sé porque lo vi, lo presencié».

En cuanto a las características del perro, afirma que **«Es un perro negro, flaco, tiene como tirando a doberman, tirando a cruz, algo así. Se que tiene una mancha en el pecho o en el cuello, por ahí. Es alto, grande no es chiquitito»**.

Como se ve, ambas testigos indican que el perro que habría mordido al niño es propiedad del demandado y lo describen.

Ahora, sucede que contamos con otros tres testigos.

Tenemos las declaraciones de R. C. A., C. S. G. y E. Y. C. V..

El primero de ellos declara el 31 de octubre de 2022.

No dice haber visto el hecho, pero refiere que el demandado tendría un perro blanco y chiquito.

Luego relata las características del lugar donde vive el niño, que es el mismo terreno en que reside la testigo M..

Pero brinda un dato importante, dice que allí «hay como 14 perros en esa casa y hasta hace un año un perro marrón me mato a mi caniche, sabes como sufrieron mis hijas, los perros están sueltos, los perros se ponían a ladrar enfrente de mi casa a las 4 de la mañana cuando mis hijas se levantaban, era una manada» y que «hay varios perros, marrones hay pero son del domicilio ese, son razas grandes imagínate que a mi perrito

pobrecito lo descuartizo todo. Ataco a mi suegra, a mi cuñado, al repartidor de pizza tuve muchos problemas con ese perro. el que me mato a mi perrito fue un perro marrón grandote, son una banda, sale uno y sale la manada».

Es decir, el deponente nos habla de varios perros en ese mismo terreno y señala que alguno de ellos (uno marrón) sería bastante agresivo.

El mismo día declara G. y dice algo similar: en el terreno «*hay un montón de perros, no se cuales son de ella y los de la familia, porque ella vive adelante y atrás vive la tía con los primos. No se 10 perros o mas debe haber*».

Indica que «*varios, de ese tono varios. mas de tres, son cantidad de perros y son agresivos, los marrones son medios grandes, con decirte que me mataron a mi perro, mi sobrino dejo el portón abierto y salio a hacer pis a la palmera de la vereda y me lo destrozaron, era un caniche, son dueños irresponsables porque al tener cantidad y tenerlos afuera si vos ves que atacan a otros animales y a la gente, al delivery, si vos te das cuenta que tenes esa clase de perro metelos adentro hace un portón*».

Indica también que, en ese momento, el demandado tiene un perro chiquito, blanco.

El testigo V. declara también ese mismo día.

E indica que «*esa cuadra esta llena de perros, en la casa del nene tiene 10 perros mínimo*».

Relata, también, que uno de esos perros habría matado a un perro de su propiedad e insiste, varias veces en su declaración, acerca de la cantidad de perros allí existente.

Indica que «*de todos los colores hay. Hay varios perros marrones con distintos tamaños, grande chico. Hay marrón, gris, con varios colores, inclusive vienen a buscar comida a mi casa porque yo tiro comida a un costado de mi casa para que no me rompan la basura*» agregando que «*no dejan entrar al cartero, al basurero, a nadie, atacan continuamente. A mi vecina le mataron un perro la misma manada*».

Como está a las claras, ninguno de estos testigos vio el momento de la supuesta mordedura.

Pero si nos están describiendo algunas cosas importantes, fundamentalmente que el terreno en el que vive el niño sería compartido por otras personas, y que en ese mismo lugar existirían otros animales.

Y los tres testigos coinciden en que los mismos serían agresivos.

Ahora, mas allá de la existencia, o no, de una relación familiar, no podemos desconocer la vinculación que implica la residencia dentro de un mismo terreno, la relación entre la testigo M. y G. y el hecho de que solo tengamos este aporte testimonial para intentar demostrar que el perro que mordió al niño era el perro del demandado.

Como se ve, se trata de una situación probatoria compleja, con un aporte testimonial algo endeble, por las razones que he expuesto (arts. 384 y 456 del CPCC), que incluso se contextualiza con las falencias del escrito inicial a la hora de identificar al perro.

Ahora, llegado este punto, cobra relevancia el informe que brinda el municipio local, especialmente cuando -en la hoja nro. 56- se lee con claridad que al describirse al perro agresor no se indica que el mismo fuera negro, sino **marrón**.

Este dato objetivo (documental) se contrasta con las tres declaraciones anteriores, que nos hablan de un perro marrón, bastante agresivo, residiendo en ese mismo lugar.

Además, se complementa con la confesión (ficta) a tenor del pliego de fecha 8 de Noviembre de 2022, donde se reconoce -en los términos del art. 415 del CPCC- que al momento de la denuncia se hizo referencia a un perro de color marrón y que, en el domicilio donde reside la familia, existen muchos otros animales.

Por lo demás, y mas allá de las impugnaciones y objeciones que trajo la parte actora, creo que no existe razón suficiente para descreer de estos dichos (arts. 384 y 456 del CPCC) y si, en cambio, no me parecen convincentes las afirmaciones de M. y G., especialmente dada la posibilidad (que no puedo descartar) de que haya sido un perro que residiera en ese domicilio (y que los vecinos indican como agresivo) el que hubiera mordido al niño.

A esta altura, debo decir algo mas sobre la prueba en la que intenta apoyarse la parte actora y con la que insiste en sus agravios.

Estoy hablando de las fotografías extraídas de la aplicación Google Maps.

Esta Sala ya se ha expedido acerca de la posibilidad de su uso en el contexto de las controversias judiciales (ver «Fleitas, Olga Esther c. Empresa del Oeste S.A. de Transporte y otros s/ Daños y Perj. Autom. c/ les. o muerte» del 23 de Abril de 2019 y, mas recientemente, 9 de Noviembre de 2023, «S. M. V. C/ M. L. Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/ LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)»).

Ahora bien, aquí hay algunas cosas por analizar.

Fundamentalmente, la tempestividad del aporte.

Porque, al tratarse de prueba documental, la misma debería haber sido adjuntada al escrito de demanda y no, como sucedió aquí, recién a la hora de formular el planteo del art. 456 del CPCC respecto de los testigos.

Con todo, no dejo de advertir algo especial: que en la aplicación Street View es posible contar con imágenes de distintas fechas.

Ello, a veces, no es muy relevante pero otras veces si.

En los dos casos antes citados, la Sala se apoyó en este tipo de datos para verificar características del trazado de las calles (rotondas o disposición de las mismas).

Pero sucede que, aquí, lo que la parte actora pretende demostrar es la existencia de un perro en dichas fotos, que sería el perro que refieren las testigos M. y G..

Es decir, no se busca usar Maps o Street View para demostrar la situación de calles o cosas estáticas, sino algo dinámico y vivo, como la existencia de un perro.

Dejo aquí el enlace respectivo: <https://www.google.com/maps/@-34.681852,-58.653921,3a,75y,51.24h,95.69t/data=!3m6!1e1!3m4!1scwNdkZKv5ULFLNTqhoJpqw!2e0!7i16384!8i8192?entry=ttu> que nos muestra las imágenes de la calle José Bonifacio 3298 de Castelar.

Pero sucede que dichas imágenes datan, como lo indica la aplicación, del mes de **Agosto de 2023**.

Y es cierto que allí se ve un perro negro.

Algo del perro se ve, también, en la imagen del mes de **Mayo de 2021**.

Este es el enlace: <https://www.google.com/maps/@-34.6818867,-58.6539322,3a,75y,69.53h,93.29t/data=!3m7!1e1!3m5!1sFeX-7pLJ4-OJGc6larGldw!2e0!5s20210501T000000!7i16384!8i8192?entry=ttu>.

Pero sucede que, en las anteriores, especialmente la de **Marzo de 2019, el perro ya no se ve**.

Este es el enlace: <https://www.google.com/maps/@-34.6818719,-58.6539067,3a,75y,59.39h,81.25t/data=!3m7!1e1!3m5!1sTDbUUFYCLLY8tfwIHlr7ww!2e0!5s20190301T000000!7i13312!8i6656?entry=ttu>.

Recordemos que aquí estamos hablando de un hecho que aconteció en Marzo de 2015 y que el perro del demandado no se había individualizado, correctamente, al entablarse la demanda.

En suma, aun cuando -en pleno favor de la parte actora- capitalizáramos esta prueba (por considerarla documental posterior al inicio de la demanda, tomando las fotos de 2021) lo cierto es que nos aportan muy poco, porque no sabemos si el perro que allí se ve estaba también allí en 2015 y, en definitiva, tampoco podemos saber, con el grado de evidencia necesario, que ese perro hubiera sido el que, efectivamente, mordió al niño, frente a lo que ya señalé en cuanto a la evaluación de los datos recabados vía testimonial, informativa y confesional.

En suma: las testigos (relacionadas con la parte actora) nos hablan de la mordedura por parte de un perro negro y al denunciar en zoonosis se hizo referencia a un perro marrón e, incluso, tres testigos (con mayor ajenidad a las partes) también nos han hablado de un perro marrón agresivo y violento (art. 163 inc. 5 CPCC).

Todo lo cual se corona con el déficit en la identificación del perro supuestamente agresor al momento de entablar la demanda.

Luego, y en este contexto, coincido con el Sr. Juez de Grado en cuanto a que la parte actora no ha logrado demostrar, suficientemente, que haya sido el perro del demandado el que agredió al niño y, por ello, promoveré la confirmación de la sentencia apelada, en cuanto rechazó la demanda.

Ello con costas a la actora vencida (art. 68 del CPCC).

Consecuentemente a la cuestión planteada doy mi voto

POR LA AFIRMATIVA

A LA MISMA CUESTION EL SR. JUEZ DR. GALLO DIJO:

Adhiero al voto que antecede, por sus mismos fundamentos, dando el mio por

LA AFIRMATIVA

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, ***SE CONFIRMA*** la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravio.

Costas de Alzada, a la actora (arts. 68 del CPCC).

SE DIFIERE la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.

REGISTRESE. NOTIFIQUESE EN LOS TERMINOS DEL Ac. 4013/21, MEDIANTE RESOLUCION AUTONOTIFICABLE A LOS DOMICILIOS CONSTITUIDOS POR LAS PARTES.

20203599707@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

27314458406@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

DZACCORO@MPBA.GOV.AR

DEVUELVA SE SIN MAS TRAMITE, HACIENDO SABER A LAS PARTES QUE SI ALGUNA IMPUGNACION EXTRAORDINARIA RESULTARA ADMISIBLE DEBERA PRESENTARSELA ANTE ESTE TRIBUNAL (ART. 279 CPCC) Y QUE, EN CASO DE SER NECESARIO, ESTA SALA REQUERIRA LA REMISION DE LOS OBRADOS A LA INSTANCIA DE ORIGEN

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 08/02/2024 10:02:40 – CUNTO Andres Lucio – JUEZ

Funcionario Firmante: 08/02/2024 10:58:55 – GALLO Jose Luis – JUEZ

Funcionario Firmante: 08/02/2024 11:00:56 – QUADRI Gabriel Hernan – SECRETARIO DE CÁMARA