



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los seis (6) días del mes de abril del año 2017, la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Pablo G. Furlotti y María Julia Barrese, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"DONINI DANIELA DE LOS ANGELES C/ POZAS PAREDES HECTOR BAUTISTA Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES"**, (Expte. Nro.: 28880, Año: 2011), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. María Julia Barrese**, dijo:

I.- A fojas 219/229 se dictó sentencia de primera instancia, por medio de la cual el Sr. Juez interviniente resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda impetrada por Daniela de los Ángeles Donini, por si y en representación de su hijo menor E. E. M. y, en consecuencia, condenó a Héctor Bautista Pozas Paredes, Mirta Escobar y Juan Bautista Pozas a abonar a los actores la cantidad de Pesos Veintiséis Mil Trescientos (\$26.300) en concepto de gastos de cirugía, más Pesos Veinte Mil (\$ 20.000) en concepto de daño moral y Pesos Seis Mil (\$ 6.000) en concepto de tratamiento psicológico, montos establecidos a la fecha del pronunciamiento, con más los intereses calculados de conformidad a lo determinado en el pronunciamiento (cfr. punto I del fallo impugnado).

II. Contra el pronunciamiento citado, interpusieron recurso de apelación los demandados a fs. 233. Se ha



incorporado la expresión de agravios a fs. 239/243 y vta.. Conferido el traslado del escrito de expresión de agravios, la parte actora lo contesta extemporáneamente (cfr. providencia de fs. 247 en la que se ha deslizado un error material, al haberse referido al vencimiento del plazo de contestación del traslado dispuesto a fs. 244 a la parte "demandada", cuando debió haber tenido por fenecido el plazo otorgado a la "actora").

III. Descripción de los agravios expuestos por los co demandados:

De manera introductoria, los accionados expresan que el a quo ha obrado arbitrariamente al haber interpretado y aplicado erróneamente el derecho que rige esta litis y al haber efectuado un análisis parcial de la prueba producida así como también, de los hechos acaecidos. Dicen que el sentenciante se ha pronunciado sobre cuestiones respecto de las cuales sus partes no han podido ejercer el derecho de defensa.

A. Luego de transcribir algunos párrafos de la decisión puesta en tela de juicio, manifiestan que el magistrado ha errado por haber considerado que el hecho de haber abonado una multa en el juzgado de faltas autoriza a presumir la propiedad del perro que produjera lesiones al menor accionante en los presentes. Argumentan que en su escrito de responde a la demanda, han dejado constancia de las diversas descripciones que se han efectuado respecto del supuesto can agresor, durante la tramitación del expediente administrativo sustanciado en el Juzgado de Faltas municipal. Citan doctrina que consideran aplicable en el sub análisis relativa a la naturaleza instrumental del acto administrativo, concluyendo en tal sentido, que las actuaciones labradas en sede de la administración -se refieren al juzgado municipal de faltas de San Martín de los Andes- dan fe de las fechas y de las firmas insertas pero no de su contenido. Concluyen que el pago de una multa no hace presumir la titularidad del can en cuestión, el



que jamás fue identificado ni en dicha instancia ni en sede judicial. Afirman que sus partes no han reconocido ser los dueños del perro agresor del niño ni la actora ha acreditado tal propiedad.

De seguido, los demandados transcriben un párrafo de la sentencia dedicado a la ponderación del testimonio rendido en las presentes actuaciones por la Sra. Rosario del Carmen Moraga, refiriendo que el sentenciante ha efectuado un análisis parcial de los dichos de la deponente. Aseveran que del mencionado testimonio se advierte también la confusión existente sobre el supuesto can mordedor.

Luego, cuestionan la aludida testimonial, argumentando que la declarante, si bien afirmó en sus primeras respuestas no tener interés en el resultado del proceso, dicha aseveración se contradice con lo depuesto posteriormente. En tal sentido, exponen que la testigo ha expresado en la declaración brindada en autos haber tenido inconvenientes con los demandados, atento a que en dos ocasiones una perra de propiedad de los nombrados había mordido a su hija.

A la vez, ponen en crisis el testimonio de Moraga, aduciendo que la deponente no ha presenciado el hecho debatido en esta causa.

B. De seguido se quejan por la ponderación que ha efectuado el a quo respecto al dictamen emitido por el perito psicólogo interviniente en los presentes. Transcriben párrafos de la experticia, concluyendo que en virtud de lo dictaminado no se ha logrado demostrar la existencia de daño psicológico en el niño.

Vuelven los demandados a cuestionar la valoración probatoria efectuada por el judicante argumentando sobre la escasa entidad que revisten las pruebas en las que ha sustentado la responsabilidad que se les imputa.

C. A continuación, impugnan las conclusiones del sentenciante en tanto ha eximido de responsabilidad a los



padres por el deber de cuidado del niño dañado. De seguido, se explayan sobre el deber de cuidado que incumbía a los progenitores de la víctima.

Luego, consideran contradictorio el razonamiento del a quo, en tanto ha extendido la responsabilidad por los daños a los co-demandados Pozas Paredes y Escobar, invocando la falta de supervisión y cuidado de su hijo, a quien se lo sindicaba como propietario del can dañador. Consideran que una responsabilidad análoga no ha sido adjudicada por el sentenciante a la madre del niño dañado, quien al momento de producirse el hecho que motiva el litigio se encontraba solo en la calle sin contar con la supervisión o cuidado de un adulto.

D. Critican a continuación, el otorgamiento de una indemnización por el rubro daño moral, señalando que tal reparación no fue peticionada por la parte actora al dar inicio a los presentes. Achacan al sentenciante una falta de motivación a la hora de proceder a la fijación del quantum debeaturs correspondiente a los rubros indemnizatorios determinados, afirmando que la existencia de los daños reclamados por su contendiente no ha quedado acreditada en la litis. Citan doctrina que consideran aplicable al sub examine.

IV. Análisis de los agravios:

A. En relación al primer motivo de queja, considero que las actuaciones administrativas anejadas a los presentes - expediente N° 32198, folio N° 241, año 2011 del Juzgado Municipal de Faltas de San Martín de los Andes caratulado "Pozas Juan Bautista s/ Inf. Art. 351.a Ord. 6787/06"- tienen valor probatorio, en la medida en que las constancias probatorias incorporadas en dicho procedimiento no han sido desvirtuadas por prueba en contrario en el curso de esta instancia judicial.

Es que, contrariamente a lo expresado por los co-demandados Héctor Bautista Pozas Paredes y Juan Bautista



Pozas, advierto que los mencionados han tenido oportunidad de ejercer el derecho de defensa en dichas actuaciones administrativas, en las que se les ha conferido intervención con anterioridad al dictado del acto administrativo sancionador, habiéndoseles otorgado la posibilidad de ejercer el control de las pruebas de cargo sobre las que la Sra. Jueza de Faltas interviniente ha fundado su resolución condenatoria (cfr. fs. 8 y 9 del expediente 32198, Folio 241, año 2011 del Juzgado Municipal de Faltas de esta ciudad, que tengo a mi vista). Durante el curso de tal procedimiento, la autoridad administrativa anotició a los co-accionados acerca del derecho de ofrecer y producir prueba y efectuar su descargo, en los términos del art. 108 inc. e de la ley 1284 (a la que adhirió la Municipalidad de San Martín de los Andes); facultad que no han ejercido (cfr. fs. 8 de las actuaciones administrativas referidas).

Luego, advierto que Juan Bautista Pozas y su padre, Héctor Bautista Pozas Paredes, han consentido el acto administrativo que concluyó el mencionado sumario, en el que la señora Jueza de Faltas ha condenado al primero al pago de una multa de 250 puntos, por haberlo considerado autor responsable de la falta administrativa descripta en el considerando 1 de la mencionada resolución, en los siguientes términos: "un can de su propiedad sexo hembra, color negro y marrón, tamaño mediano, raza mestiza, el cual según constancias obrantes a fs. 4 ha causado mordeduras a una persona en la vía pública". La Constancia de fs. 4 de las que sendos co-demandados fueron impuestos, consiste en un certificado emitido por un profesional médico del Hospital Ramón Carrillo, quien en 14/03/2011 da cuenta que el niño Elías Méndez fue traído a la guardia por su madre y que en esa fecha presentaba heridas cortantes por mordedura de un perro en su rostro -región malar y nasal derecha y en zona izquierda-.



Se impone señalar a esta altura de las consideraciones, que el acto administrativo sancionador dictado por la Sra. Jueza de Faltas municipal goza de presunción de legitimidad (cfr. art. 55 inc. 1 de la ley 1284, a la cual adhiere la Ordenanza Municipal N° 6320, Año 2005). En efecto, de acuerdo a lo que dispone la mencionada prescripción normativa, dentro de los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo regular se encuentra el inherente a su legitimidad, que importa la presunción de validez mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente.

Ahora bien, cabe concluir que las consecuencias que trae aparejada tal presunción son: a) La igualación provisional de los actos legítimos e ilegítimos regulares -actos nulos y anulables-, pues estos últimos gozan de una vigencia precaria mientras no se los revoque (en sede administrativa) o anule (en sede judicial); b) Como la presunción no es absoluta, sino una mera presunción simple o "iuris tantum", puede ser desvirtuada por el interesado, alegando o demostrando, en su caso, que el acto controvierte al orden jurídico, ya en el ámbito administrativo (procedimiento administrativo), ya en el ámbito judicial (proceso administrativo); c) El acto con presunción de legitimidad es exigible y en consecuencia, debe cumplirse.

Es decir que si no existe un acto expreso de la autoridad (administrativa o judicial, según corresponda), todo acto debe ser tenido por válido, aunque a alguien le parezca que no lo es, siendo tal opinión irrelevante. En el ámbito del derecho administrativo argentino, la autoridad administrativa (revocando) y la judicial (anulando) es la que decide sobre esa situación ante la presentación de un caso concreto (cfr. al respecto, Jorge H. Sarmiento García, "SOBRE LA PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD", en diario DPI soporte digital www.dpicuantico.com).



En el caso que nos ocupa, advierto que el acto administrativo sancionador no fue impugnado ni en sede administrativa ni en la instancia judicial correspondiente y que, habiéndolo consentido el Sr. Juan Bautista Pozas, ha pagado la multa impuesta por la autoridad administrativa, por haberlo considerado infractor en virtud de lo previsto en el art. 35. 1 de la ordenanza 6787/06 sobre control de animales domésticos.

Por tal razón, mal pueden en este proceso los co-demandados cuestionar la presunción de validez que el acto administrativo sancionador posee, invocando supuestos vicios previos a su dictado y otros relativos a su motivación fáctica.

Ergo, el sentenciante de primera instancia ha procedido conforme a derecho al haber ponderado las constancias probatorias emergentes de las actuaciones administrativas a efectos de tener por acreditada la plataforma fáctica sobre la que la parte actora ha sustentado su pretensión en estas actuaciones.

B. Partiendo de tal base y toda vez que las referidas constancias documentales incorporadas a estos actuados dan cuenta de la forma en la que han acaecido los hechos y de la propiedad del can sexo hembra, pelaje negro y marrón, imputada a Juan Bautista Pozas Paredes, según fuera determinado en dichas actuaciones administrativas (fs. 1, 2 y vta., 3, 5, 6, 8,9, 11, 12, 16), la testimonial de Rosario del Carmen Moraga obrante a fs. 101/102 no hace más que corroborar lo probado en sede de la administración pública. Por ello, considero que el juzgador ha efectuado una faena valorativa correcta al haber tomado en consideración los dichos de la testigo, a efectos de tener por acreditada la plataforma fáctica sobre la que la accionante ha sustentado su pretensión reparatoria.

Es que, más allá de las imputaciones de parcialidad esgrimidas por los apelantes a efectos de descalificar el



testimonio, no encuentro motivos para descartar los dichos de Moraga en los aspectos concretos que se han apreciado para resolver, teniendo en cuenta que lo declarado es compatible con la restante prueba a la que he hecho mención.

C. En cuanto a la impugnación del criterio adoptado por el a quo, quien ha hecho extensiva la condena reparatoria a los padres del dueño del perro mordedor, invocando la disposición normativa contenida en el art. 1.114 del Código Civil de Vélez, habiendo eximido de culpa a los padres del niño dañado, cabe señalar que ya he tenido oportunidad de referirme en un supuesto judicial traído a mi consideración. He resuelto en este sentido que: "la responsabilidad refleja calificada estatuida en el art. 1114 del Código Civil alcanza a los padres por los daños causados por el hecho de sus hijos, mas no por los daños sufridos por estos últimos de resultas del hecho o las cosas de un tercero" (cfr. mi voto como integrante de la Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial en autos "Weinzettel Luciana c/ Municipalidad de Junín s/ Daños y Perjuicios. Responsabilidad Cont. Estado" con cita de Marcelo J. López Mesa, "Código Civil y leyes Complementarias" Anotados con Jurisprudencia T. II, Lexis Nexis, Buenos Aires, año 2008, pág. 692).

La norma citada establece dicha responsabilidad en relación con los daños causados por los hijos, por lo que en la especie, en todo caso, no se daría el supuesto previsto en el dispositivo legal sub análisis, sino que los demandados debieron acreditar la existencia de alguna causal de exoneración de su responsabilidad. Cabe señalar que del juego armónico de la legislación aplicable al sub examine, esto es, los arts. 1.114 y 1.124 del Código Civil de Vélez Sarfield, se desprende que la segunda disposición normativa atribuye al propietario la carga de responder por los daños causados por el animal de su propiedad. Dicha norma debe ser armonizada con otros artículos del mismo ordenamiento, que en su capítulo I,



bajo el título: "De los daños causados por los animales", entre ellos los artículos 1.125, 1.128 y 1.129 (este último que se refiere al animal feroz), muestran supuestos específicos de exoneración que operan necesariamente frente a la imputación objetiva de responsabilidad, constituyendo exponentes típicos de causas ajenas del daño, que interrumpen el nexo de causalidad; entre ellas, la culpa de la víctima o de un tercero por quien no se debe responder y/o el caso fortuito o la fuerza mayor.

En el supuesto que nos ocupa, los co-demandados Héctor Bautista Pozas Paredes y Mirta Escobar -progenitores del entonces menor Juan Bautista Pozas- no han logrado acreditar la interrupción del nexo causal entre el hecho generador del deber de responder, en los términos del art. 1.114 del Código Civil, y el daño padecido por el niño Elías Ezequiel Méndez, quien contaba con dos años y seis meses de edad al momento de ocurrir el siniestro.

En conclusión, coincido con el juzgador de la instancia de grado en que probado el nexo de causalidad y no encontrándose acreditada ninguna de las causales que habilitan la exoneración, los co-demandados Pozas Paredes y Escobar deben responder por el daño padecido por el menor Elías Méndez, a raíz del ataque propinado por un can potencialmente peligroso (art. 22. 1 de la Ordenanza Municipal 6787/2006), de propiedad del hijo menor de ambos, que se encontraba suelto en la vía pública.

D. En lo referente al cuestionamiento de la indemnización por el rubro daño moral, tal aspecto de la queja debe ser desatendido toda vez que, contrariamente a lo afirmado en la expresión de agravios, tal reparación fue reclamada por la parte actora al dar inicio a los presentes (cfr. fs. 31 y vta.).

Sabido es que el daño moral es la lesión de razonable envergadura producida al equilibrio espiritual cuya existencia



la ley presume -y tutela- y que atañe a una persona. Es decir entonces, que el resarcimiento por este rubro se genera a partir del acaecimiento de un hecho de cierta gravedad y es una reacción especial frente a ésta; según Diez Picaso debe tener dos características, afectar o lesionar un derecho a la personalidad y afectar la esfera psicofísica, es decir el derecho no debe intervenir cuando el daño sea fruto del riesgo general de la vida (cfr. mi voto en el Acuerdo Nro. 25/2015, de esta Cámara, Sala II, en autos "Luna Alberto Javier Omar c/ González Heinrich Valentín Leandro y otro s/ D. y P. derivados del uso de automotores (con Lesión o Muerte)" y Sala I Ac. 03/2014, voto de la Dra. Calaccio en autos "DANDLIKER VANESA CRISTINA C/ BAHIA MANZANO S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO").

En los presentes, coincido con el juzgador en que dicho rubro es procedente, en atención a las características del hecho con aptitud suficiente de generar las mortificaciones padecidas por los accionantes, que la ley (art. 1078 del Código civil de Vélez), en algunos supuestos, presume. Con respecto al quantum de dicha reparación, la jurisprudencia de nuestro tribunales ha sentenciado, reiteradamente, que la fijación del importe del daño moral es de difícil determinación, ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, es decir, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una ponderada discrecionalidad del juzgador (C. N. C. Civ. sala F, 18-08-92 LL, 1994-B-277; igualmente, sentencia del 31 de Octubre de 2013, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial. La Matanza, Buenos Aires, Sala 01, en autos "Lazarte, Diego G. y Otra c/ Vázquez, Sonia E. y Otra s/ Daños y Perjuicios", Id SAIJ: FA13010223).



Atento a las pautas vertidas por el sentenciante a la hora de pronunciarse sobre la procedencia y la cuantificación del daño y ponderando las circunstancias personales de la víctima, -menor de dos años y medio al momento del hecho-, de la madre del niño dañado (quien a la fecha del siniestro se encontraba embarazada de su tercera hija, y que en dicho estado debió concurrir de urgencia en colectivo al hospital local con su bebé lesionado en brazos para que recibiera los auxilios pertinentes), y ponderando la restante prueba incorporada a la causa -historia clínica y fotografías anexadas por la parte actora- estimo que corresponde confirmar la cuantificación económica de la indemnización del daño moral reclamado, tal cual lo ha sentenciado el Sr. Juez de la instancia de origen.

V. Conclusión: En virtud de lo hasta aquí expuesto, mi propuesta al Acuerdo es el rechazo del recurso de apelación deducido por los co-demandados con costas a su cargo (art. 68 del C.P.C. y C.). Se impone diferir la regulación de los honorarios profesionales correspondientes al patrocinio letrado de los impugnantes, hasta que se cuente con pautas para ello (arts. 20 y 47 de la ley 1594). **Mi voto.**

A su turno, el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por los demandados; con costas a su cargo (art. 68 primera parte del CPCyC).



II.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello (arts. 20 y 47 de la ley 1594).

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti
Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara