

Dictamen de la Procuración General:

La Sala Segunda de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata, al igual que la instancia de origen, rechazó la demanda de daños y perjuicios iniciada por M. F. A. G. y M. A. G.B. , ambos por sí y en representación de su hijo menor de edad J. , contra la Municipalidad de La Plata (fs. 886/890vta.).

Se alza la actora vencida, por apoderado, a través de los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley de fs. 899/920vta.

Abordaré su tratamiento por separado y alterando por razones lógicas el orden en que fueron propuestos.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE NULIDAD:

Escuetamente se invoca el quebranto del art. 171 de la Constitución provincial por cuanto la sentencia no está fundada en la normativa que regula la responsabilidad por daños provocados por animales feroces; sólo se citan los artículos 902, 1111 y 1128 del Código Civil.

La queja no puede prosperar.

En efecto. La sola lectura del fallo en crisis, e incluso los propios términos del impugnante, evidencian que el decisorio no está huérfano de respaldo legal, hallándose de esta manera asegurada la garantía constitucional consagrada en la manda citada; ello -claro está- independientemente del acierto en su aplicación que no puede ser cuestionado por la vía escogida (conf. S.C.B.A., Ac. 92.172, sent. int. del 9/2/05; Ac. 84.270, sent. del 8/6/05; Ac. 85.092, sent. del 7/9/05; e.o.).

RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY:

Se alega el quebranto de los arts. 34 inc. 4, 272, 384, 410, 421, 422, 423 y 474 del C.P.C.; 902, 1113 segunda parte del segundo párrafo, 1124, 1129 y 1198 del C.C.; todo con denuncia de absurdo en la valoración de la prueba y de violación de la doctrina legal que cita.

El agravio -en síntesis- consiste en la falta de atribución de responsabilidad a la parte demandada, imputación que -a su juicio- corresponde en tanto las causas del daño padecido se

deben exclusivamente a la extrema ferocidad del animal que lo atacó y a la inexistencia de medidas de seguridad adecuadas para prevenir accidentes como el acaecido. Controvierte, en este discurrir, la calificación efectuada de su accionar como imprudente o desaprensivo, adjetivación que permitió al *a quo* asignarle a su comportamiento entidad suficiente para liberar de responsabilidad a la parte contraria.

Señalado así el objeto de su embate, y ya más en concreto, afirma que las medidas tomadas por el zoológico eran, al menos al momento del hecho, insuficientes (prueba de ello es que con posterioridad se reforzaron); dice que de haber tenido la jaula de la osa tibetana un tejido de alambre de hilos tensionados y/o de malla romboidal, o de haberse guardado considerable distancia entre la jaula y la barreta de contención, el accidente no hubiese ocurrido.

Se disconforma enfáticamente con la conclusión que le atribuye a su parte haber traspuesto una pierna a la valla de contención, afirmación que importa, a su parecer, procesalmente una incongruencia en tanto no fue así alegado ni en demanda ni en contestación y -además- resulta ser una premisa obtenida por conducto de una equivocada ponderación de las pruebas (al igual que la que sostiene que la osa no pudo tomar y traer para sí la mano del actor en virtud de la particular conformación de su garra).

Ataca directamente la valoración efectuada por las sentenciantes de los distintos medios probatorios producidos y de las constancias y declaraciones obrantes en sede penal, puntualmente los términos y contenidos recogidos por la Cámara de la testimonial, pericial, documental y confesional rendidas.

También se queja en cuanto el fallo aplica al caso un régimen de responsabilidad basado en el fundamento subjetivo, aduciendo que corresponde debatir el tema en el marco de una responsabilidad contractual de corte objetivo, haciendo hincapié en la obligación accesoria de seguridad respecto de los visitantes del zoológico que pesa sobre la demandada y que encuentra fundamento en el art. 1198 del Código Civil.

Enmarcado así su discurso, entiende que en el presente cabe presumir la responsabilidad del municipio y que éste -a los fines de exonerarse- tiene a su cargo la prueba contundente de la culpa de la víctima, reproche subjetivo que, en el caso y por todo lo dicho, no existió ya que su conducta sólo puede a lo sumo calificarse como "una torpeza".

Este remedio tampoco podrá ser acogido.

La Cámara para resolver como lo hizo concluyó, en síntesis, que el actor obró de modo imprudente y que los recaudos de seguridad

adoptados por la demanda no fueron insuficientes o irregulares de modo tal que pueda derivarse de ellos, de acuerdo a un vínculo de causalidad adecuado, el devenir de los hechos dañosos que aquí se ventilan.

Así las cosas, pretende el impugnante disconforme con la evaluación de las circunstancias hecha por las magistradas y el encuadre jurídico asignado a la contienda- revertir la suerte de lo decidido procurando se atribuya la responsabilidad del daño sufrido a la accionada, tarea para la que si se quiere llegar a buen puerto -en tanto importa directo embate a cuestiones de hechos y prueba- debe denunciarse y acreditarse el vicio de absurdo valorativo (conf. S.C.B.A., Ac. 81.648, sent. del 5/3/03; Ac. 86.374, sent. del 2/6/04; Ac. 90.753, sent. del 20/4/05; Ac. 88.823, sent. del 9/11/05; entre tantos otros).

Y al respecto tengo para mí que tal propósito no logra ser abastecido.

Ello en tanto el quejoso -desentendiéndose de la precisa línea argumental que sostiene la decisión judicial- elabora conclusiones distintas a las de los sentenciantes de mérito que no son más que resultado de su personal opinión, lo que evidencia el empleo de una técnica inidónea ya que para que su recurso prospere debe indicar a la casación -en primer lugar- por qué media error en el modo como el tribunal de la causa ha visto la controversia y una vez insoslayablemente cumplido esto, por qué el encuadre es como él lo pretende (conf. doct. art. 279 del C.P.C.; S.C.B.A, Ac. 62.639, sent. del 13/4/99; Ac. 67.007, sent. del 16/2/00; Ac. 70.378, sent. del 4/4/01; Ac. 80.992, sent. del 18/12/02; Ac. 84.921, sent. del 3/3/04; Ac. 87.821, sent. del 7/3/05; Ac. 92.259, sent. del 1/3/06), objetivo que muy lejos está de alcanzar el presentante quien -como dijera- se alza insistiendo en su versión de los hechos y en la aplicación al *sub examine* de un criterio jurídico que no se corresponde con la sucesión de acontecimientos tenidos por probados.

Por considerar lo expuesto suficiente, aconsejo a esa Corte el rechazo de los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley que dejo analizados (conf. art. 289 y 298 del C.P.C.).

Tal es mi dictamen.

La Plata, 24 de mayo de 2006 - Juan Angel de Oliveira

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 22 de abril de 2009, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Hitters, Pettigiani, de Lázzari, Negri, Kogan, Genoud**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 94.258, "G. , M. F. y otro contra Municipalidad de La Plata. Daños y perjuicios".

A N T E C E D E N T E S

La Sala II de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda. Se interpusieron, por la actora, recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley.

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ª. ¿Es fundado el recurso extraordinario de nulidad?

Caso negativo:

2ª. ¿Lo es el de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I O N

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

El recurrente aduce la nulidad de la sentencia porque la misma no se halla fundada en el régimen de responsabilidad de los animales feroces, vulnerándose así, a su juicio, el art. 171 de la Constitución provincial.

No le asiste razón.

En efecto, conforme este Tribunal lo ha puntualizado de manera reiterada; resulta insuficiente el recurso extraordinario de nulidad que denuncia transgresión de los arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia, si el fallo se encuentra fundado en expresas disposiciones legales y la cuestión que se dice omitida, fue tratada en el pronunciamiento, siendo ajeno al ámbito de dicho recurso la extensión o el acierto con que se lo haya hecho, así como la eventual afectación del derecho de defensa (conf. Ac. 64.679, sent. del 28-X-1997; Ac. 83.439, sent. del 28-VII-2004).

De tal manera no incurre la sentencia atacada en la vulneración legal denunciada, por lo que los agravios vertidos por el impugnante han de ser desestimados.

Por ello, de conformidad a lo dictaminado por el señor Subprocurador General, doy mi voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Pettigiani, de Lázzari, Negri, Kogan y Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votaron la primera cuestión también por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I. La Cámara confirmó el pronunciamiento que había desestimado la pretensión.

Basó su decisión, en lo que respecta al recurso, en que:

La advertencia de peligro surgía no sólo del cartel, sino del vallado colocado delante de la jaula, el que impedía el contacto con el animal, como así también del hecho de encontrarse el mismo encerrado (fs. 888).

La aproximación a la osa no se dio exclusivamente por la inclinación hacia delante y estiramiento del miembro superior, sino también por haber traspuesto la barra contenedora por lo menos con uno de sus pies, pues de no haber sido así, no hubiera quedado en la memoria del actor y en la de su cónyuge el recuerdo de haber invadido el espacio con la extremidad inferior, lo que queda reflejado en la causa penal (fs. 888).

Surge de manera evidente que el actor ha obrado en forma por demás imprudente, violando la prohibición de paso que surge en forma implícita de la colocación de una valla y de la presencia de un letrero (fs. 888 vta.).

La circunstancia de que se hubieran modificado los recaudos de seguridad con posterioridad al accidente no demuestra de por sí que las previsiones anteriores fueran insuficientes, en tanto las mismas obedecen más al obrar desaprensivo e irracional de los visitantes que no acatan las normas de comportamiento que surgen de los avisos y de los dispositivos de seguridad (fs. 888 vta./889).

El accionante se acercó a menos de 60 centímetros de la jaula - que es la distancia máxima de extensión de las garras- pues como surge del dictamen no resulta posible que con la parte de la extremidad que la osa puede sacar fuera de su encierro pueda realizar un movimiento suficiente como para levantar la mano de una persona y elevarla por encima de la cerca (fs. 889 vta.).

El deber de seguridad a que hace referencia la actora en sus agravios no conlleva responsabilidad del contratante cuando media un obrar reprochable por parte de quien resulta víctima, que guarde adecuada relación de causalidad con el daño cuyo resarcimiento se pretende (fs. 890).

II. Contra esta decisión se alza la parte actora, denunciando la violación de los arts. 902, 1113, 1198, 1124, 1129 del Código Civil; 34 inc. 4, 272, 384, 410, 421, 423, 474 del Código

Procesal Civil y Comercial. Aduce la existencia de absurdo en el pronunciamiento. Hace reserva del caso federal.

Expresa en suma que:

- 1) No existe un análisis del marco jurídico en el cual se desenvuelve la litis, siendo que el fundamento fáctico es una circunstancia no probada: que G. pasó una pierna por encima del cerco (fs. 907/907 vta.).
- 2) Conforme surge de la causa penal, antes de que el habitáculo fuera reformado, la distancia entre la jaula y la valla era de 1,50 metro siendo que el oso podía sacar su brazo 60 cms., con lo que la distancia entre sus garras y el visitante era de apenas 90 cms. (fs. 908 vta./909).
- 3) La conclusión es distinta a la que arriba la pericia: la distancia entre la jaula y la valla de contención era insuficiente para impedir el contacto entre el animal y el visitante (fs. 909).
- 4) La sentencia viola la doctrina del art. 474 del Código Procesal Civil y Comercial, pues se funda en las conclusiones de un ingeniero civil que reconoce que carece de incumbencia profesional en relación a los animales salvajes y que no leyó la causa penal (fs. 910).
- 5) El marco en que se debe analizar la responsabilidad del dueño o guardián de un animal feroz es objetivo, habiendo omitido valorar la Cámara que la osa podía sacar su brazo y hocico de su encierro, la inexistencia de carteles y las irregularidades de las que dan cuenta los testigos y los diarios adjuntados (fs. 911).

III. Entiendo que no le asiste razón al recurrente, por las razones que **infra** expondré.

1) Ordenando el discurso de la pieza de fs. 899 y ss., puede advertirse que dos líneas principales son las que guían la crítica traída a esta sede, cada una de las cuales se desenvuelven a su vez en diversas articulaciones:

a) Por un lado, entre diversas denuncias de infracción normativa, se plantea la aplicabilidad al caso de lo regulado en el art. 1129 del Código Civil, que establece un régimen de responsabilidad agravado frente al cual ni siquiera es posible alegar como eximente el caso fortuito o fuerza mayor.

En este orden de consideraciones, entiende la impugnante que sólo una actitud rayana a lo temerario o a la autoprovocación voluntaria de la lesión haría cesar la responsabilidad del titular de animales feroces "inútiles".

b) Por otro lado, se plantea la existencia de absurdo en diversas conclusiones fácticas y probatorias de la alzada, especialmente en lo que hace a la suficiencia de los medios de seguridad del zoológico, y en la valoración de la conducta de la víctima en la emergencia.

c) Finalmente, introduce una serie de cuestionamientos cuya improcedencia es evidente, como las relativas a la vulneración de la **reformatio in pejus** y del principio de congruencia (fs. 911 vta./912) o a la ausencia de motivación del decisorio, por no determinar el marco normativo en el que sustentó la responsabilidad por animales feroces (fs. 910 vta.).

Pese a que no es ése exactamente el orden en el que sucesivamente fueron planteados los agravios por la quejosa, entiendo que de este modo se logra un más apropiado desarrollo de la solución que propongo, ya que de tener suerte en la crítica del marco normativo aplicable y darse respuesta al caso de conformidad con la sistemática propia de los animales feroces llamados "inútiles" -como se verá- se modificarían automáticamente (reduciéndose notablemente) las eximentes oponibles por la accionada.

2) Siguiendo entonces esa orientación expositiva, la recurrente -como adelanté- denuncia error en la aplicación de las normas que rigen el caso. Aduce en tal sentido que la Cámara fundó el fallo en los arts. 902, 1111, 1128 del Código Civil, omitiendo aplicar el régimen jurídico de los animales feroces (ver fs. 907 vta., 913 vta.).

a) Dispone el art. 1124 del Código Civil que "El propietario de un animal, 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".

Cuando ese animal es **feroz**, el codificador agrava claramente las consecuencias para su guardador, ya que de acuerdo a lo normado por el art. 1129 del citado ordenamiento el daño causado en tal hipótesis, cuando la bestia no reporta "utilidad para la guarda o servicio de un predio", será siempre imputable al que lo tenga **"aunque no le hubiese sido posible evitar el daño"**, y aunque el animal se hubiese soltado sin culpa de los que lo guardaban".

Para el encuadramiento dentro de este régimen específico, debe estarse a las características de las fieras, habiendo sido definidos como tales aquéllas cuyos instintos se sobrepone a cualquier domesticación accidental y se mantienen latentes para exteriorizarse en cuanto cesan los motivos determinantes de su aparente mansedumbre -castigos, terror, seguridades especiales-. También se ha dicho que son las bestias bravas por su naturaleza, esencialmente peligrosas (conf. Belluscio, Augusto, Zannoni, Eduardo "Código Civil", Ed. Astrea, Bs. As., 1984, Tomo 5, p. 686, citando a Cammarota).

En estas actuaciones se encuentra fuera de discusión que el plantígrado causante del daño -osa tibetana- entra dentro de la categoría recién descripta.

b) Cabe analizar entonces si debe aplicarse en autos -como el recurrente propone- el contenido normativo del art. 1129 del Código Civil.

Del contexto legal referido en el punto anterior puede concluirse que los animales pueden ser divididos a los efectos de la determinación de los alcances de la responsabilidad de su tenedor, en: a) no feroces -domésticos o domesticables- (arts. 1124 a 1128, Cód. Civ.) y b) feroces (art. 1129, Ord. cit.), los cuales a su vez pueden ser "útiles" o "inútiles".

En el último de los supuestos (animales feroces inútiles) el dispositivo aludido torna más gravosas para los propietarios de las fieras las consecuencias de los perjuicios que las mismas causen, impidiendo la exoneración de quien las posee no sólo cuando se alegue la ausencia de culpa, sino incluso cuando se perfeccione una hipótesis de caso fortuito (imposibilidad de evitar el daño). Algunos autores han llegado a calificarla de absoluta (v. Lafaille, H., *Tratado de las obligaciones*, Ediar, Bs. As., v. II, ° 1325, p. 440), incluyendo en esta previsión a los supuestos de culpa de la víctima (vg., Salvat, R., *Tratado de Derecho Civil Argentino* [act.: Acuña Anzorena, A], Tipográfica Editora Argentina, 1958, t. IV, ° 2878, p. 302; Cammarota, A., *Responsabilidad extracontractual. Hechos y actos ilícitos*, Depalma, 1947, t. II, ° 412¹-).

La "utilidad" de la fiera que enuncia el art. 1129 lo es a efectos de la "guarda o servicio del predio", concepto cuya indeterminación ha generado cierto debate, existiendo autores que amplifican la primera de las alocuciones y consideran que cualquier beneficio que el animal preste al establecimiento queda incluido en dicha noción.

Ese debate es relevante, ya que -como señalé- calificar a un animal como "útil" deriva en la inaplicabilidad del régimen de responsabilidad objetiva agravada (que, reitero, no permite excluir el deber de resarcir aun en casos de inevitabilidad del perjuicio), quedando así comprendido el caso en la regulación general relativa a los daños ocasionados por animales domésticos y domesticables.

En lo que hace al **sub lite**, considero que los daños producidos por las fieras que se encuentran en el lugar no se encuentran comprendidos en la categoría de "inútiles", pues reportan un beneficio concreto al servicio educativo, de esparcimiento y educación propio del predio en el que -como fuera dicho- se enclava el zoológico municipal que tiene a la osa como una de sus atracciones (v., en similar sentido, Boffi Boggero, *Tratado de las obligaciones*, Astrea, 1985, t. 6, ° 2136, pp. 51-53; Trigo Represas-López Mesa, *Tratado de la Responsabilidad Civil*, La Ley, Bs. As., 2004, Tomo III, p. 420).

Creo que en este caso no se presenta el fundamento que llevó al legislador a consagrar el estricto régimen de responsabilidad del art. 1129 para los poseedores de animales feroces que no reportan ningún beneficio atendible.

En efecto, el codificador entendió que en estas hipótesis su culpa o desidia está ínsita en la innecesaria tenencia de una bestia de tales características y por eso lo carga aun con los daños que no pudo evitar. Por consiguiente, entiendo que no debe considerarse al titular de un zoológico público (cuyas finalidades objetivas fueran apuntadas supra) inmerso en dicha modalidad de responsabilidad agravada.

c) Concluyo entonces que no asiste razón al quejoso en cuanto pretende dar solución al caso a la luz de las prescripciones del art. 1129 del Código Civil, por lo que, en paralelo, no ha existido infracción del **a quo** en la aplicación del régimen general sobre la materia.

3) Aclarado entonces que el caso no engloba en el sistema más riguroso y objetivo establecido en el art. 1129 del cuerpo civilístico, sino que halla respuesta en los principios genéricos de responsabilidad por los daños ocasionados por animales, no quedan dudas de que la culpa de la víctima opera como eximente. Ello es así, como apunta el mismo quejoso, sea que se apliquen las pautas propias del régimen de responsabilidad contractual (deber de seguridad) o en la órbita del art. 1128 y ccs. del citado ordenamiento.

a) La Cámara fundó la exclusión de responsabilidad por los daños en la última parte del art. 1128 del Código Civil -culpa imputable al que lo hubiese sufrido- entendiendo que éstos se originaron por el obrar del actor al haber violado -según se concluye en el fallo- la prohibición de paso que surgía explícitamente por la presencia de cartelera, y en forma implícita por la colocación de una barra de contención que obstaculizaba el camino hacia la jaula.

b) En cuanto al traspaso de la valla por parte de quien resultara lesionado, denuncia el quejoso la infracción de la normativa que estipula el modo de valoración de la prueba confesional y pericial, considerando que existe absurdo en el dispositivo sentencial, ya que dicha circunstancia -a su juicio- no fue acreditada en autos.

Entiendo que la crítica en este punto no pasa de ser una mera discrepancia del accionante, inhábil para demostrar la existencia de dicho vicio grave y excepcional, única posibilidad

de torcer el sentido de una decisión de grado en temas de hecho y prueba (doct. art. 279, C.P.C.C.; causas Ac. 94.644, sent. del 12-VII-2006; C. 87.624, sent. del 7-II-2007, entre muchas otras).

El **a quo** estimó acreditado el traspaso de la barra contenedora por parte de la víctima -y no sólo mediante el estiramiento de los brazos para dar de comer al animal (conducta de por sí prohibida) sino "por lo menos con uno de sus pies"- fundamentalmente mediante la interacción de dos elementos:

i) las declaraciones en sede penal de la víctima y su cónyuge a las que no dio virtualidad de confesión, sino más bien de indicio -art. 163 inc. 5 del Código Procesal Civil y Comercial- (aunque cabe observar que no citó norma alguna en dicha tarea valorativa); y

ii) las conclusiones de la pericia de fs. 647. Consideró en tal sentido la alzada -con sustento en lo normado en los arts. 384 y 474 del cuerpo adjetivo- que sería prácticamente imposible que, con la parte de la extremidad que la osa puede sacar fuera de la jaula, sea capaz de realizar un movimiento suficiente como para levantar la mano de una persona y elevarla por encima de la valla (fs. 889 vta.).

c) No se advierte que tal conclusión estrictamente fáctica, así como la valoración circunstancial de la conducta aludida como imprudente (fs. 888 vta.) e interruptiva del nexo causal, se halle contaminada del vicio de tal entidad (absurdo) que permita a este Tribunal la revisión de materias que -en principio- son ajenas a su competencia casatoria.

Ha dicho reiteradamente esta Corte que la atribución de responsabilidad ante un siniestro o determinar si la conducta de la víctima interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño conforma -como quiera que se trata de un análisis de circunstancias- una típica cuestión de hecho (Ac. 67.094, sent. del 7-VII-1998; Ac. 71.560, sent. del 15-III-2000; Ac. 79.228, sent. del 11-VII-2001; Ac. 81.092, sent. del 18-XII-2002), por lo que sólo sería posible entender en esta materia si se demostrara la existencia de absurdo en la decisión atacada, yerro de magnitud excepcional que no encuentro verificado en el **sub lite**.

En tal sentido, cabe recordar que no cualquier dissentimiento autoriza a tener por acreditado dicho vicio, ni tampoco puede este Tribunal sustituir con su propio criterio al de los jueces de mérito. El absurdo no queda configurado aún cuando el

criterio del sentenciante pueda ser calificado de objetable, discutible o poco convincente, porque se requiere algo más: el error grave, grosero y manifiesto que conduzca a conclusiones inconciliables con las constancias de la causa (Ac. 74.596, sent. del 19-II-2002; Ac. 82.487, sent. del 18-XI-2003; Ac. 87.026, sent. del 16-VI-2004; Ac. 86.829, sent. del 7-III-2005). También corresponde rechazar la denuncia que se expone en relación a la alegada omisión del examen de algunas probanzas, o en la selección de las mismas, porque efectuar dicha selección y atribuirle la jerarquía que les corresponde es facultad propia de los jueces de grado -potestad que admite la posibilidad de inclinarse hacia unas descartando otras, sin necesidad de expresar la valoración de todas- y no se consuma absurdo automáticamente por la preferencia de un medio probatorio sobre otro (conf. Ac. 50.993, sent. del 30-VIII-1994 en "Acuerdos y Sentencias" 1994-III-506; Ac. 61.026, sent. del 9-IV-1996; Ac. 64.920, sent. del 4-III-1997; Ac. 67.104, sent. del 3-III-1998; Ac. 67.180, sent. del 11-V-1999).

d) En cuanto a la denuncia de violación del principio de congruencia y de la **reformatio in pejus** (fs. 911 vta./912), la mera lectura de los fundamentos vertidos en la pieza recursiva permite advertir su notoria improcedencia.

El hecho de que se haya alegado defensivamente un traspasamiento "total" (con los dos pies) de la valla por el damnificado, en modo alguno impide al juez considerar que "al menos uno de los miembros inferiores" fue colocado del otro lado de la baranda.

No hay en ello lesión alguna al principio de congruencia (arts. 163, inc. 6, 266 y 272, C.P.C.C.) ya que se respeta plenamente el cuadro fáctico que enmarca el objeto procesal. Mucho menos se afecta la prohibición de la **reformatio in pejus**, principio que nada tiene que ver con la denuncia formulada, ya que sólo opera cuando la sentencia de alzada **empeora** la situación del recurrente, no cuando la mantiene igual, como ocurrió en el **sub lite**, en que la sentencia de Cámara fue confirmatoria del rechazo de la pretensión en la instancia de origen.

IV. Por lo expuesto, no habiendo sido demostradas las infracciones legales ni el absurdo denunciados por el quejoso, el recurso debe ser rechazado, con costas (art. 289, C.P.C.C.). Voto por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Adhiero al voto del doctor Hitters, con excepción de lo expuesto en el tercer párrafo del punto 2.b. (ap. III), en tanto considero que lo manifestado en el resto del sufragio de mi distinguido colega, resulta suficiente para rechazar el recurso deducido.

Con el alcance expuesto, doy mi voto por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. La Cámara funda la liberación de responsabilidad de la demandada desde tres vertientes:

a) no atribuye relevancia a la actuación municipal, por entender que los dispositivos de seguridad empleados resultaron suficientes (fs. 889);

b) el actuar del propio lesionado -quien había transpuesto la valla de contención, al menos con uno de sus pies y se acercara a distancia inferior a 60 cm. de la jaula- es demostrativo de un obrar imprudente violando la prohibición de paso que surge en forma implícita de la existencia del habitáculo, la colocación de una valla y la presencia de un letrero; de ello infiere la interrupción total del nexo causal (conf. fs. 888 vta. y 889 a 890);

c) el deber de seguridad no conlleva responsabilidad cuando media un obrar reprochable por parte de quien resulta víctima (fs. 890).

II. En el recurso extraordinario se controvierten las bases del fallo ya recordadas. Se precisa que la responsabilidad del dueño o guardián de un animal feroz es objetiva (fs. 910 vta.). Sin perjuicio de la invocación de alternativas que a criterio del recurrente serían descalificantes de las medidas de seguridad adoptadas (falta de letreros visibles desde todos los ángulos, inadecuada distancia entre barrotes en la jaula y carencia de una malla de contención para imposibilitar que la osa saque brazo y hocico de su encierro) y de otras omisiones (inexistencia de normas que regulen la seguridad de los visitantes), se atribuye absurdo en la apreciación de la prueba pericial, con quebrantamiento de los arts. 384 y 474 del Código Procesal Civil y Comercial, pues de ella -se sostiene- emerge una conclusión diversa en relación a la constatación de las circunstancias del hecho que es objeto de prueba: "la distancia entre la jaula y la valla de contención era insuficiente para impedir el contacto entre el animal y el visitante" (fs. 909, con cita de doctrina legal).

En lo que respecta a la mecánica del accidente -traspaso de la valla por el actor con uno de sus pies acercándose a menos de 60 centímetros del oso, según el fallo- la conclusión fáctica de la alzada es cuestionada por absurda y violatoria de las reglas que rigen la apreciación de la prueba, imputándose además

vulneración del principio de indivisibilidad de la confesión. Señala que se han quebrantado las normas que regulan la prueba confesional, en tanto se da por probado que el actor pasó una pierna sobre la valla en base a manifestaciones del mismo y de su esposa en sede penal, en la que ambos expresaron que no recuerdan tal hecho, lo que no autoriza al juez a tenerlos por confesos respecto del mismo (fs. 907 vta./908). Refiere, en función de todos los elementos de juicio que obran en el proceso, en particular los que surgen del croquis policial, declaración testimonial y experticia, que antes de que el habitáculo fuera reformado, la distancia entre la jaula y la valla era de 1,50 metro, y siendo que el oso podía sacar su brazo 60 cms., la distancia entre sus garras y el visitante era apenas de 90 cms. (fs. 908 vta./909).

III. Principio por el análisis de la normativa aplicable al **sub lite**.

El art. 1124 del Código Civil establece que el propietario de un animal, 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.

En el caso de los animales feroces, existe una regulación específica que agrava las consecuencias para su tenedor. Conceptualmente, éstos han sido caracterizados por Cammarota como aquéllos cuyos instintos se sobreponen a cualquier domesticación accidental y se mantienen latentes para exteriorizarse en cuanto cesan los motivos determinantes de su aparente mansedumbre -castigos, terror, seguridades especiales, etc.-; también se han definido como los que resultan bestias bravas por su naturaleza, esencialmente peligrosos (conf. Belluscio, Augusto, Zannoni, Eduardo, "Código Civil", Ed. Astrea, Bs. As., 1984, Tomo 5, pág. 686).

En autos no cabe duda que el animal causante del daño -osa tibetana- puede caracterizarse como feroz y esencialmente peligroso.

La inteligencia del art. 1129 del Código Civil, en cuanto a si cabe incluir dentro de la categoría de útil al animal feroz exhibido en un zoológico, ha sido explicitada en profundidad por el doctor Hitters, quien menciona las distintas posturas doctrinarias. Sin embargo, creo oportuno señalar a fin de precisar cuál es el factor de atribución, que aún para esta clase de animales el régimen previsto en el Código Civil, en una interpretación armónica de sus textos -arts. 1124 a 1129- no ha perdido de vista que al dato utilidad o inutilidad **lo precede la naturaleza de animal feroz, por su condición de peligroso** y que con ello estamos en presencia de una responsabilidad

puramente objetiva, basada en la mera tenencia de la bestia, sea que produzca beneficios al tenedor o que no los produzca. Se ha considerado que la tenencia implica un riesgo que no debe ser soportado por la víctima (conf. también Belluscio, Augusto, Zannoni, Eduardo, op. cit., págs. 677/678, art. 1113, C.C.).

Es que el fundamento del art. 1124 del Código Civil, a pesar de que el art. 1127 le permita al dueño la demostración de su falta de negligencia o de culpa de la persona encargada de guardar al animal (elemento subjetivo), sigue siendo objetivo, por lo que la norma contenida en aquél texto no obsta a que a la víctima le sea menos rigurosa la carga de la prueba a la hora de accionar. El ser titular o servirse de un animal doméstico, domesticado o feroz crea una situación de peligro, porque se trata de una cosa animada que en muchas 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 aquél produzca (conf. Bueres, Alberto, Highton, Elena, "Código Civil", Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999, Tomo 3B, pág. 178).

En sintonía, la corriente doctrinaria más moderna basa la obligación de responder del dueño del animal feroz en la teoría del riesgo creado, fundando la misma ya sea en el beneficio que le reporta el animal al propietario o en el hecho de haber introducido un ser con aptitud dañosa para terceros, posición de la que participan Kemelmajer de Carlucci, Bustamante Alsina, Boffi Boggero (conf. Pizarro, Ramón Daniel, "Responsabilidad por riesgo creado y de empresa", Parte Especial, Ed. La Ley, 2007, t. II, p. 420 y sigtes.).

Desde esta óptica, habiéndose puesto en cabeza del guardador una obligación de resultado -la suficiencia de los recaudos en las medidas de seguridad- el fracaso de los mismos conduce a la responsabilidad, por haber incumplido con las previsiones aptas para que el animal no ocasione peligro. Sólo podrá exonerarse demostrando la culpa de la víctima, de un tercero o un caso fortuito, acreditando en definitiva una "causa ajena".

En definitiva, y en base a lo analizado supra, ya sea que se considere que la responsabilidad por los daños causados por animales tenga base subjetiva -fundado en el art. 1127 del Código Civil- o que se haga aplicación del principio del riesgo creado -por la tenencia de la bestia- y consecuentemente se aplique una base objetiva, el art. 1124 hace responsable al dueño sin mencionar la culpa. Advuértase que estamos en el terreno de la protección de la vida y la salud de las personas

como bienes jurídicos tutelados. Demostrado el perjuicio, a tenor de lo que llevamos viendo, el propietario tiene a su cargo probar la "causa ajena" para lograr su eximición de responsabilidad. Justamente es lo acaecido en autos, en que la accionada en su responde ha invocado "culpa de la víctima" para exonerarse de las consecuencias dañosas sufridas.

A ello aduno, de modo prioritario, que la responsabilidad emergente de los hechos y de sus consecuencias está en relación directa con el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas -según reza el art. 902 del Código Civil-. En condiciones tales en donde la demandada exhibía un animal en su condición de peligroso, abierto a un público masivo -entre los que cabe identificar en su mayoría a niños y jóvenes proclives a actitudes irreflexivas- debió incluir en los estándares o requisitos mínimos de los ambientes de los animales recaudos que desbaraten la posibilidad de daños que, según el curso normal y ordinarios de las cosas, eran previsibles a través de un obrar diligente.

He dicho antes que ahora que en esta materia -derecho de daños- rige un principio general del derecho con rango constitucional, el de "no dañar a otro" -**alterum non laere**- que deriva del art. 19 de la Constitución nacional (ver mi voto en C. 85.129, sent. del 16-V-2007) redimensionado a raíz de la reforma constitucional, tras la incorporación de las declaraciones tratados y convenciones con jerarquía constitucional (arts. 75 inc. 19 y 22 de la C.N.). Dicha tutela sirve también como guía, al portar un valor constitucional que ayuda a la interpretación de la ley aplicable.

IV. Luego de hacer esta breve introducción sobre los principios que informan el marco legal aplicable, corresponde adentrarnos en la consideración de las circunstancias comprobadas en las que se desenvolvió el hecho, en el que se conjugan el daño provocado por un animal feroz, la manera en que su dueño arbitró los medios para su custodia y la actuación concreta -la conducta- de la víctima en el evento. Ese es el material que necesariamente constituye el objeto del análisis, concebida su aprehensión en forma integral, plena, no fragmentada.

Aprecio en el fallo en examen un abordaje de ese fenómeno que no responde a aquella visión totalizadora. El razonamiento ha sido otro: el desarrollo argumental que arranca a fs. 887 vta., ap. IV, se dedica en exclusividad (hasta el inicio de fs. 889) a descalificar el proceder de G. , incorporando una serie de consideraciones -de las que luego me haré cargo- que permiten a la alzada concluir en que medió un obrar reprochable de la víctima que guarda adecuada relación

de causalidad con el daño cuyo resarcimiento se pretende y que exime de responsabilidad a la demandada.

No ha tenido igual intensidad, sin embargo, el examen de las condiciones puestas por la Municipalidad pues de modo genérico se ha estimado que para resguardar la vida e integridad de los visitantes del Zoo han sido suficientes los recaudos adoptados como medidas de seguridad al tiempo del accidente. En particular, menciona la sentencia que con la presencia de la jaula, valla de contención y un cartel, la prohibición de paso surge inequívocamente. Por otra parte, quita trascendencia a la eventual mayor distancia de separación que según el actor debería haber existido entre el vallado y la jaula a los fines de imposibilitar todo tipo de contacto, atento lo que considera irreversible decisión tomada por el lesionado de transponer la valla. Y agrega, como conclusión, *"que en modo alguno surge demostrado de las constancias de autos que existiera, por parte de la accionada, irregularidad o insuficiencia de los recaudos adoptados, que guarde relación de causalidad adecuada con el devenir de los hechos dañosos"* (fs. 889).

De todo ello se desprende que la eficacia en el diseño de la jaula y valla, la adecuada distancia para impedir el contacto del animal así como la cantidad suficiente de carteles para ser vistos desde cualquier punto de observación, u otros recaudos precautorios posibles -vg. malla de contención, barrotes con menor separación- tendientes a lograr que el visitante no se acerque a la jaula o que en caso de hacerlo no sufra daños, pasaron a conformar elementos neutros o indiferentes en el caso. Ello así en función, reitero, del accionar excluyente que se atribuyó al demandante.

Se desemboca así en una premisa -la regularidad o suficiencia de los recaudos- sin adentrarse a evaluar, de acuerdo a las circunstancias comprobadas de la causa, si aquellas medidas - jaula, valla y cartel- ante el peligro representado por el animal feroz cumplían con las exigencias de previsibilidad de acuerdo a las pautas de la causalidad adecuada. Me refiero, en particular, **a que esa previsibilidad debía comprender o incluir hipótesis como la efectivamente acaecida, de que el concurrente al zoológico en mayor o menor medida se desentendiera de la prohibición de paso.**

En efecto, se menciona que no surge demostrada irregularidad alguna en la adopción de recaudos protectores -alcanza con los dispositivos ya citados- y, al mismo tiempo, se predica que la

incorporación de mejores previsiones no produciría ningún resultado para evitar el accidente desde que la trasgresión estuvo predeterminada por el actor.

En este punto me detengo, al observar una suerte de sustracción de parte trascendente de la materia que era objeto de juzgamiento. Era indispensable evaluar la eficacia de las barreras emplazadas frente al oso tibetano ante un evento como el acaecido, evaluación que nunca puede ser aislada sino que requiere la inescindible conjugación con la manera en que ocurrió el hecho, no en abstracto. Era necesario definir si esas barreras, en esas condiciones, resultaron regulares o suficientes para anticiparse a posibles conductas, aún imprudentes, del público visitante del Jardín Zoológico. **Así venía impuesto por el propio contenido de la relación procesal.**

En tales condiciones, ha habido manifiesto desplazamiento de uno de los ejes centrales del conflicto, al omitirse meritar con precisión el poder disuasorio y neutralizador de los elementos montados por la Municipalidad para evitar eventuales daños provenientes de la fiera. Ciertamente no puede alcanzarse la convicción o el convencimiento que se proclama en la sentencia con la sola argumentación de que la víctima traspasó el vallado, desde que esta última actitud no podía dejar de ser ponderada por el organizador de escenario tan peligroso concurrido fundamentalmente por niños.

En suma, considero que la manera en que se realizó el juzgamiento del caso **dejó de referirse a todos los hechos conducentes, abordando sólo algunos de ellos** (arts. 384, 358 y 362 del C.P.C.C.).

V.- La Cámara fundó la liberación de la responsabilidad atribuyendo fractura total del nexo causal producida por el actuar exclusivo del propio lesionado.

Veamos las apoyaturas sobre las que descansa esta premisa.

1.- Las declaraciones de los accionantes en la causa penal, desde el punto de vista de su contenido.

El recurrente imputa el vicio de absurdo a la apreciación que ha efectuado la sentencia de las declaraciones de la parte actora obrantes en la causa penal acollarada. Sostiene que se han dado por ciertos y reconocidos, determinados hechos que nunca admitió sino tan sólo expresó que no los recordaba.

Trataré en este acápite el contenido intrínseco de esas manifestaciones efectuadas por la víctima y su esposa en el sumario policial y el entendimiento que de ellas ha efectuado la sentencia. Dejo expresamente al margen, por ahora, el esclarecimiento de la naturaleza jurídica de tales expresiones (si constituyen prueba confesional, de indicios, si son válidas o no como elementos de prueba, etc.), de lo que habré de ocuparme infra.

Recordemos que a fs. 16 de la causa 22.971, el señor G. expresó ante funcionario policial, en lo que aquí interesa, que *"se estiró lo más posible sobre la barra de contención **no recordando en este acto si pasó un pie hacia dentro de la misma, pero si sabiendo que los dos no**".*

Sobre esa base la sentencia derechamente interpreta que se superó la valla de contención por lo menos con uno de los pies del demandante (fs. 888), sustentando esta conclusión del siguiente modo:

a) *"De no haber sido así no hubiera quedado en su memoria y en la de su cónyuge, **el recuerdo de haber invadido el espacio con la extremidad inferior**"* (misma foja).

La sola confrontación de cuanto antecede con lo que realmente dijo G. evidencia el absurdo: "No recordando en este acto si pasó un pie dentro de la misma" (de la valla), (versión G.), es ligeramente corregido desde lo gramatical, pero enormemente desvirtuado en su significado, porque ahora el dicho del actor pasa a constituir "el recuerdo de haber invadido el espacio con la extremidad inferior" (versión Cámara).

La infracción lógica salta a la vista: un no recuerdo es transformado en un recuerdo. Lo que no es ahora sí es. Lo negativo troca en positivo.

b) Mas no termina aquí el vicio que inficiona estos razonamientos. Se agrega a fs. 888 vta., siempre robusteciendo la convicción del traspaso al menos con un pie, que *"de no haberlo traspuesto con ninguno no hubiera existido referencia en la declaración en tal sentido. Ambos cónyuges hubieran coincidido en que la víctima solo se había acercado con sus extremidades superiores, ayudado con la inclinación del cuerpo"*. El señor G. ha dicho que no recuerda si pasó un pie. Si recordar es traer algún hecho a la memoria, no recordar consiste precisamente en lo contrario, o sea significa no registrar constancia de ese hecho determinado. Y si no se registra constancia del mismo, si no se tiene memoria de él, resulta absurdo atribuir a la mención del "no recuerdo" un alcance extensivo, vagaroso, conjetural y puramente subjetivo, consistente en tener por cierto que la incorporación de esa referencia de situación no recordada equivale lisa y llanamente a que tal situación en realidad acaeció. Este galimatías no satisface mínimo rigor lógico.

2.- Las declaraciones en la causa penal, su alcance jurídico.

Hemos visto que el basamento del fallo para tener por cierto que G. traspuso al menos con un pie la valla precedente a la jaula radica en las declaraciones que efectuara dicho actor y su esposa en el sumario penal. El contenido intrínseco de esas declaraciones y la absurdidad de los razonamientos que porta la sentencia a su respecto han sido examinados precedentemente. Resta efectuar la ponderación desde el punto de vista jurídico, desde que el recurrente denuncia quebrantamiento de toda la normativa vinculada con la prueba confesional.

En primer lugar puede apreciarse que al incorporar este elemento la sentencia se ha abstenido absolutamente de encuadrarlo jurídicamente. Se ignora si se lo computa como prueba de confesión, indicio generador de presunción o cualesquiera otra categoría.

En esas condiciones, rápidamente cabe descartar que se trate de una absolución de posiciones en los términos establecidos por el art. 402 y siguientes del Código Procesal en lo Civil y Comercial. No es evidentemente el caso. En oportunidad de materializarse las declaraciones en cuestión no existió juez en ejercicio de sus funciones ni menos proceso en que se dispusiera tal medio probatorio.

Exploremos entonces la posibilidad de estimar que se trate de una confesión extrajudicial (art. 423). Esta última requiere los mismos requisitos generales de la judicial para su existencia, validez y eficacia (conf. Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", t. I, p. 757).

En ese territorio el actor dijo no recordar determinado hecho, lo que prácticamente deparó como resultado que la sentencia lo tuviera por reconocido, en sospechada aplicación (porque nada dice al respecto el fallo) de lo dispuesto en el art. 411 del Código procesal. Si así pudiera conjeturarse, el mecanismo presuntamente utilizado ha sido violatorio del mismo texto legal, entre otras razones porque las circunstancias no parecen hacer inverosímil la contestación (art. citado, última parte). Naturalmente, estoy haciendo puras especulaciones pues, se reitera, el fallo guarda absoluto silencio en este orden.

Resta la visión del problema desde la perspectiva de tratarse de un indicio, como lo entiende mi colega de primer voto. Aún así carece de significancia porque el medio probatorio es la presunción y no el indicio (art. 163 inc. 5º, Código procesal), con lo cual aquella declaración constituiría uno y solo uno de los hechos integrativos, cuando la ley exige que sean varios, precisos, graves y concordantes.

3.- Podría ahondarse en los restantes basamentos del fallo, en los que fácilmente pueden colegirse nuevos absurdos. Por ejemplo, que las dimensiones y distancias de la estructura de protección (jaula, vallas, etc.) informadas en la prueba pericial, fueron tenidas en cuenta como existentes al momento del hecho, a pesar de que luego del accidente habían sido modificadas, de lo que expresamente alertó el perito. No es necesario hacerlo, en atención al absurdo y quebrantamiento de las normas aplicables que ha quedado expresado en los acápites precedentes, lo que conduce a la revocación de la sentencia impugnada.

VI. Ya en etapa de resolución del litigio (art. 289 inc. 2, Código procesal), entiendo que la demandada no ha demostrado la ruptura total del nexo causal.

1.- Del análisis de la pericia del ingeniero civil Marcelo González obrante a fs. 394 surge -en base a mediciones realizadas con el animal con ayuda de un cuidador del zoológico- que la osa podía extender su brazo hasta 0,50 a 0,60 cms. del límite de la jaula, trabándose en el hombro (ver fs. 395). Asimismo, la distancia que existía al momento del accidente entre la valla y la jaula era distinta a la existente al tiempo de la medición (conf. segundo párrafo de fs. 394).

Sin perjuicio de ello, a una distancia de 1,75 metro (único dato que toma en cuenta el dictamen ya que su autor no responde a la pregunta sobre si es posible el contacto a una distancia de entre 1,50 a 1,60 metros, conforme surge del punto 5 a fs. 470), se estaría al límite de poder llegar a contactarse con el animal (ver fs. 395). A su vez, se expresa que el hábitat de la osa tibetana al momento del accidente es aproximadamente el mismo que posee en el presente, en referencia a su visita en junio del 2000 -fs. 394- por lo que no puede entonces asegurarse la identidad de medidas al momento del siniestro. Téngase presente que el croquis obrante a fs. 3 de la causa penal indica que entre la valla y la jaula la distancia era de 1,50 metro.

De todos modos, los elementos dispuestos permitían que la osa extendiera sus brazos y hocico por fuera de su encierro y que pudiera tomar contacto con los visitantes en determinadas condiciones (vgr. si éstos extendiesen sus brazos), atento la insuficiente separación entre cerco y jaula al momento del accidente, desde que en la experticia -como anticipé- se asevera que a una distancia de 1,75 metro se estaría al límite de contacto con el animal (conf. pericia ingeniero civil citada

supra, declaración de Aramburu fs. 549 vta. y fotos fs. 674/675).

Volvemos entonces a lo que enunciáramos al principio. Es necesario, para determinar la atribución de responsabilidad, considerar integralmente la actuación del actor en el marco preciso determinado por las instalaciones previstas para el resguardo del animal feroz: la osa podía sacar sus brazos y hocico por los barrotes; una distancia que no excediera de 1,75 metro permitía el contacto del animal con los brazos extendidos de un paseante de las características de G. . No se ha probado, además, que el único cartel de alerta podía ser visualizado desde cualquier punto de la valla.

La conclusión que se impone a la vista de un supuesto de responsabilidad objetiva en el que corre por cuenta de la demandada la carga probatoria tendiente a exteriorizar la culpa ajena, es que no resultaron suficientes las medidas precautorias adoptadas. Y así, con plena conciencia de la peligrosidad de la fiera y conocimiento de actos de imprudencia del público visitante, entre los que cabe mencionar en primer lugar a niños y jóvenes desaprensivos proclives a travesuras, la demandada debía haber adoptado previamente al accidente resguardos de protección suficientes. Dicho de otro modo, el hecho de la víctima -sin perjuicio de su incidencia puntual, como se verá- ha tenido por antecedente un obrar negligente de quien estaba encargado no sólo de organizar la exhibición del animal feroz, sino de educar a los visitantes sobre el respeto a su condición de peligroso (preámbulo, arts. 19, 33 y 75 inc. 19 y 22 de la Const. nac.). En este sentido, podría haber efectivizado simples recursos como aumentar la separación entre la valla y la jaula, levantar la valla para imposibilitar el traspaso de los brazos, colocar carteles que informen que la prohibición del traspaso de la valla también incluye los brazos, colocar una malla de red sobre los barrotes y reducir el espacio entre estos últimos. Ilustra un obrar diligente, en este sentido, la nueva regulación existente para los zoológicos, entre cuyas condiciones de habilitación está prevista la seguridad del público (conf. ley 12.238 y decreto 2308/2001, en especial arts. 5 'h', 8 a 10). De igual manera, el proyecto de Reglamento del Zoo que prevé una distancia de 2 metros de separación entre la valla y la jaula (ver fs. 21/34).

Los principios de previsión y evitación de accidentes resultan aplicables al caso, donde la responsabilidad derivada de las

normas en estudio (arts. 1124 y 1129 del Código Civil) no excluye a mi juicio un genérico deber de aseguramiento en cabeza del ente estatal accionado. Un zoológico con todo tipo de animales -sean o no feroces- debe ser esencialmente seguro para sus visitantes. Quien se halle a cargo del paseo ha de extremar las precauciones para evitar daños a los concurrentes, máxime tratándose de un predio en el cual los asistentes son en gran medida niños y ancianos, evitando de tal manera innecesarios accidentes como el de autos. Y en esta causa hay elementos probatorios que hablan de desinterés y desidia de la demandada en la protección del público. Me refiero a la declaración de C. A.G. , de fs. 297/299, quien asumiera como director del zoológico en marzo de 1998, que describe el mal estado del predio al hacerse cargo de sus funciones. Ese estado era muy malo, faltaba personal para realizar las tareas cotidianas y la alimentación de los animales dejaba que desear. Indica respecto del hábitat de la osa tibetana que el mismo era inadecuado por ser de tamaño pequeño y sin piso de tierra, que los osos son agresivos y peligrosos, provocando el stress proveniente de un lugar tan escaso repetición estereotipada de movimientos, como girar alrededor de la jaula con un patrón fijo. Esa descripción resulta particularmente valiosa, teniendo en cuenta que se refiere a marzo de 1998, pocos días después de acaecido el hecho de autos (20 de febrero de 1998). Refiere dicho testigo que para ese tiempo no había normas establecidas de seguridad en zoológicos aunque sí recomendaciones, contando el de La Plata con un sistema de prevención de accidentes consistente en cartelera en la entrada y en cada ambiente, en el que se alerta sobre el no traspaso de la valla. Relata asimismo el caso de su propia mujer, a la cual le fue arrancado un ramo de jazmines por un animal que se hallaba en el mismo habitáculo en otra época (año 1980), sin que la misma hubiera transpuesto la valla de contención, pero sí habiéndose estirado para acercar las flores al animal.

A fs. 300/301 depone el señor M. quien como integrante de un organismo no gubernamental denunciara al gobierno municipal la existencia de irregularidades y de un hecho de similares características en el habitáculo de la osa tibetana el sábado 19 de junio de 1993 en el que un estudiante de veterinaria que estaba colaborando como voluntario fue alcanzado por el animal y lastimado en una mano. También menciona otro accidente en el ambiente de los leones el 31 de mayo.

En resumen, el hecho probado en la causa de que la bestia pudiera ir con sus brazos y hocico mas allá de los límites de su encierro (por la generosa separación entre los barrotes y la ausencia de malla que los recubriera), en un panorama general de descuido, es lo que a mi juicio, y más allá de toda otra consideración, hace responsable a la accionada, pues no puede premiarse su desidia con el recurso de suponer un no probado traspasamiento de la cerca. Lo que debe tenerse en mira es que la demandada debió -y no lo hizo- extremar las precauciones para evitar accidentes.

Se verifica entonces la falta de un adecuado ejercicio del deber de seguridad y previsión, por lo que la responsabilidad de la accionada se halla comprometida, sin que en tal análisis resulte gravitante la existencia o inexistencia al tiempo del hecho de normas específicas de seguridad de zoológicos, en tanto pese a lo que en distinto sentido expone el municipio, se ha vulnerado en autos el **alterum non laedere** previsto como manda constitucional (art. 19, C.N.).

2.- Lo que antecede no significa dejar de evaluar el accionar del propio demandante quien, con su conducta imprudente de acercarse al animal para darle alimento (recuerdo que alimentar a un animal y traspasar de cualquier manera, aún sólo con los brazos, el límite que impone la valla constituyen comportamientos vedados), ha contribuido notablemente a la provocación del daño (doct. art. 1111, Cód. Civ.). Ponderando las circunstancias integrales del caso, ya extensamente indicadas en este voto, atribuyo a la conducta del actor una incidencia causal del sesenta por ciento (60%). Recalco que una elemental regla de prudencia (doct. art. 902, Cód. cit. y concs.) llama a mantenerse alejado de este tipo de animales, más allá de la existencia o no de carteles que adviertan de lo que es obvio, máxime cuando estamos en presencia de una persona adulta, padre de familia y profesional del derecho. En esta última condición, en especial, debe conocer de la importancia de las normas para alcanzar a proteger aquéllos intereses que se estiman valiosos para la convivencia -en alusión a la definición de Orgaz sobre el derecho- cuya aplicación debe conjugarse con el rol instrumental de la responsabilidad parental en ejercicio (art. 163 inc. 5 del C.P.C.C.).

3. Concluyo a tenor de lo expuesto, en que la responsabilidad del municipio accionado alcanza a un cuarenta por ciento (40%) de las consecuencias dañosas, desde que la interrupción parcial

del nexo causal provocado por la víctima, como se ha expresado, se traduce en el sesenta por ciento.

Si lo que expongo es compartido, corresponde hacer lugar al recurso y, en consecuencia, revocar la sentencia impugnada. Los autos volverán a la instancia de origen a fin de que, debidamente integrado el tribunal, proceda a la evaluación de la procedencia y en su caso cuantificación de los rubros reclamados por los accionantes teniendo en consideración el porcentaje de la responsabilidad aquí atribuido al ente municipal.

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Negri, Kogan y Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votaron la segunda cuestión también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se rechaza el recurso extraordinario de nulidad. En relación al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, por mayoría, se hace lugar al mismo y se revoca la sentencia impugnada. Los autos volverán a la instancia de origen a fin de que, debidamente integrado el tribunal, proceda a la evaluación de la procedencia y en su caso cuantificación de los rubros reclamados por los accionantes teniendo en consideración el porcentaje de la responsabilidad aquí atribuido al ente municipal; con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo de \$ 25.000 efectuado a fs. 898 se restituirá al interesado.

Notifíquese.

1 En sentido contrario, distinguiendo los supuestos de caso fortuito de aquéllos en los que la víctima se expone negligentemente a la reacción del animal: Borda, G., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, t. II, § 1449). En una posición intermedia, Llambías considera que en este particular supuesto de los animales feroces que no reportan utilidad, la culpa de la víctima puede incidir concausalmente con el hecho del animal a los efectos de la responsabilidad del dueño o guardián, quedando éstos eximidos únicamente cuando el damnificado se expone deliberadamente al daño, en una tentativa de suicidio (Llambías, J., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, t. IV-A, § 2675).