

DAÑOS Y PERJUICIOS: RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DEL DEPENDIENTE: REQUISITOS; CONFIGURACIÓN; ASALTO DENTRO DE UNA INMOBILIARIA; RESPONSABILIDAD; INDEMNIZACIÓN; DAÑO MATERIAL; MONTO DEL DESPOJO; DAÑO PSÍQUICO; AUSENCIA DE AUTONOMÍA. DAÑO MORAL: APRECIACIÓN: SUPUESTOS. COSTAS: CONCEPTO: IMPOSICIÓN AL VENCIDO; FUNDAMENTO*

DOCTRINA:

1) *No puede considerarse como un evento imprevisto, que una empresa inmobiliaria donde diariamente se realizan operaciones comerciales por sumas de dinero importantes, esté exenta de sufrir un asalto o robo. Por ello, y atento que el mismo hubiese sido evitable con la mínima diligencia de la empleada que les franqueó sin mediar ostentación de armas o violencia física o amenazas el ingreso a los asaltantes, sabiendo*

que se estaba realizando una operación, queda demostrado que hubo manifiesta negligencia (culpa) de la dependiente que compromete la responsabilidad del principal en los términos del art. 1113 del Cód. Civil frente al cliente víctima del delito producido en el momento en que se estaba materializando la firma de un boleto de compraventa.

2) *Habiéndose probado la relación de dependencia, la antijuridicidad del hecho, la existencia de un*

*Publicado en *El Derecho* del 4/04/2002, fallo 51.371.

factor de atribución con relación al dependiente, el daño provocado a un tercero y el nexo entre las funciones del dependiente y el hecho dañoso, el principal deberá responder por el hecho de su dependiente, acarreando todas las consecuencias jurídicas en el ámbito de la responsabilidad civil que la conducta reprochable del empleado implica.

- 3) La responsabilidad del principal por la culpa del dependiente requiere que el hecho atribuible a éste último sea relativo a su función y que medie conexión entre éste y el hecho dañoso.
- 4) Mientras el dependiente haya obrado dentro del campo de sus funciones específicas, el principal responde, aunque aquél se haya apartado de las instrucciones recibidas o hubiese desobedecido las mismas o hubiese abusado de sus funciones.
- 5) En la inteligencia del art. 1113 del Cód. Civil, la relación de dependencia supone un concepto amplio, que no requiere necesariamente que exista un contrato válido entre dependiente y comitente, ni subordinación económica y social entre uno y otro. También es indiferente que el trabajo sea ocasional, transitorio o permanente, no es indispensable que el dependiente haya sido elegido por el principal y no obsta a la subordinación que el subordinado posea conocimientos especiales que no reúne el comitente.
- 6) La demandada desarrolla a través de la mediación inmobiliaria una actividad lucrativa en forma de empresa, lo que crea un deber de adoptar medidas de seguridad destinadas a evitar perjuicios a sus dependientes y clientes, de manera que resulta responsable por la sustracción de elementos de su local –aun en caso de robo a mano armada– si –de acuerdo a los elementos de prueba arrimados al proceso– resulta evidente que no extremó todos los recaudos de seguridad necesarios, lo que excluye la posibilidad de que se configure un caso fortuito.
- 7) Una adecuada reflexión sobre la vasta fórmula utilizada en el art. 1068 del Cód. Civil en concordancia con el art. 1079 permite concluir que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el daño causado y que tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecta en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades. Es decir, el concepto jurídico de daño, salvo restricciones queridas por el legislador, abarca la protección de todo interés no reprobado por la ley.
- 8) El daño material o patrimonial padecido por quien encontrándose en una inmobiliaria a los efectos de suscribir un boleto de compraventa en calidad de comprador fue asaltado, está representado por la suma de que el actor fue despojado.
- 9) El daño moral no queda reducido al clásico *pretium doloris* (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.), sino que además de ello, apunta a toda lesión e intereses jurídicos del espíritu, cuyo trasunto sean unas alteraciones des-

- favorables en las capacidades del individuo de sentir lato sensu, de querer, de entender.*
- 10) *El daño moral, que se encuentra específicamente contemplado en el art. 1078 del Cód. Civil para aquellos supuestos en que deriva de la producción de un hecho ilícito, contempla las lesiones como causa de dolores y diversos males-tares físicos y psíquicos que afectan la seguridad personal de la damnificada, y todo tipo de padecimientos de esa índole que resulten consecuencia natural del hecho, a tal punto que la jurisprudencia ha relevado a la víctima de la prueba de los mismos.*
- 11) *El daño psíquico carece de autonomía. Tal detrimento puede tener proyecciones –potencialmente– en el daño material o en el daño espiritual.*
- 12) *Las costas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso para la iniciación, prosecución y terminación de éste. Respecto a su imposición, el Código Procesal ha adoptado en su art. 68 la teoría del hecho objetivo de la derrota.*
- 13) *La justificación de la institución de las costas está en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor tiene lugar, naciendo su imposición del deber del juez de condenar al derrotado. M. M. F. L.*

Cámara Nacional Civil, Sala D, junio 12 de 2001. Autos: “F, A. c. D. Propiedades, S. R. L. s/ cobro de sumas de dinero”.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 12 días del mes de junio de dos mil uno, reunidos en Acuerdo los Sres. jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados “F, A. c. D. Propiedades, S. R. L. s/ cobro de sumas de dinero”, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Sres. jueces de Cámara Dres. *Martínez Álvarez —Bueres —Mercante*. A la cuestión planteada el doctor *Martínez Álvarez*, dijo:

I. Antecedentes de hecho

1. La sentencia de primera instancia, obrante a fs. 327-331 vta., rechazó la demanda interpuesta por A. F. contra D. Propiedades, S. R. L., con motivo del cobro de pesos y daños y perjuicios por la suma de \$ 35.400 por cobro de pesos y \$ 20.000 por daños y perjuicios, el día 6 de diciembre de 1995. En consecuencia, condenó a la accionante a soportar las costas del proceso.

Contra el referido pronunciamiento se alza solamente la parte actora expresando agravios a fs. 338-343 vta. Los mismos merecieron contestación por parte de la demandada a fs. 347-353 vta.

La actora se agravia respecto al fondo mismo del asunto, argumentando que los asaltantes ingresaron a la inmobiliaria sin ejercer violencia alguna, que

lo hicieron correctamente y habiéndole facilitado su entrada personal de la inmobiliaria y que el ingreso se produjo en momentos en que se realizaba en la misma la firma de un boleto de compraventa entre el accionante y el matrimonio S.

Entiende además que resulta evidente que las medidas de seguridad empleadas por la accionada no eran las suficientes ni tampoco las adecuadas, en atención al modo, tiempo y lugar, y que además carecía de personal de seguridad dentro de ella.

Agrega por último, que como consecuencia del hecho delictivo, se vio seriamente afectado en su área psicológica, lo cual quedó acreditado a través de la pericia obrante a fs. 219-220 vta.

II. Fundamentos de derecho

2.1. Como dijera, el actor se queja de lo resuelto sobre la atribución de responsabilidad, motivo por el cual corresponde en primer lugar abocarnos a su análisis y decisión. Al respecto, en grado de adelanto y por las razones que a continuación se desarrollan, propondré que se haga lugar a esta queja.

En el caso de autos, cabe recordar que como consecuencia del robo perpetrado en el local de la inmobiliaria de la demandada el día 6 de diciembre de 1995, sito en la Avda..., el accionante fue víctima del robo de la suma de \$ 35.400 que llevaba para realizar la compra del inmueble de la calle... N°..., Piso..., Dpto. "A".

Respecto a la forma, condiciones y consecuencias en cómo ocurrió el siniestro, de acuerdo a las constancias de la causa penal como de estas actuaciones existen concordancias entre las partes.

Examinando en detalle las probanzas, en primer lugar, se observa que a fs. 203/vta. declara el Sr. E. L., quien dijo que "el día del hecho acompañó al Sr. F. a realizar una operación inmobiliaria, que lo llevó en su auto a la inmobiliaria D. a pedido del accionante ya que debía llevar una importante cantidad de dinero, que él ayudó a contar el dinero en la vivienda particular del actor, y que el dinero lo llevaba en una carterita..." (sic).

A fs. 204/205 obra la declaración de la Sra. N. y quien dice que "el día 6/12/95 fuimos con mi esposo a la inmobiliaria para la correspondiente firma del boleto, llegamos y tocamos el timbre y nos hizo pasar la recepcionista, y pasamos a la oficina que estaba ubicada en el fondo, que en la oficina estaba el Sr. D., el Sr. F. y un Sr. que era el vendedor de la inmobiliaria y dos personas más que creo que eran vendedores también de la inmobiliaria, que al ratito entra una persona y nos dice que les demos las cosas y nos tiremos al suelo, que las personas que ingresaron lo hicieron en forma pacífica y que no violentaron la puerta; que la sala de firmas se encuentra al fondo y doblando a la derecha, y desde la calle se ve que hay un salón, que hay muchas oficinas y que la oficina donde estábamos se ve en forma parcial, se ve menos de la mitad..." (sic).

Por su parte, a fs. 206/207 declaró el Sr. S., quien manifiesta que "el día del hecho llegamos con mi esposa a la inmobiliaria, nos atendió una empleada y le explicamos que veníamos para la firma de un boleto de venta del departa-

mento de la calle... y pasamos a una sala donde estaban el Sr. D. y el Sr. F., de repente entró una persona con un arma en la mano diciendo que nos quedáramos tranquilos y que le entregáramos lo que teníamos; que al entrar no violentaron la puerta, que abrieron el picaporte normalmente, y al Sr. F. le sustrajeron una carterita que se encontraba arriba de la mesa...” (sic).

Además, a fs. 276/277 depone la Sra. S. M. L., quien dijo que “yo trabajé para la firma D. durante diez años, yo era secretaria recepcionista, que yo junto con los demás vendedores teníamos la función de franquear el acceso a la inmobiliaria a quienes concurrieran a la misma, que el sistema de ingreso a la inmobiliaria era a través de un portero eléctrico. El día del hecho se presentó una pareja detrás de la puerta, bien vestidos, y se les dio acceso, les pedí lo que necesitaban y me dijeron que buscaban un alquiler, ellos quedaron parados delante del escritorio, y la mujer tiró la cartera sobre el escritorio y sacó un arma, y en ese momento entró una persona más a la inmobiliaria, y la perdí de vista y me di cuenta que era parte de los asaltantes, la mujer nos dijo que fuéramos para atrás del local, y nos ponen en la sala de firmas que queda atrás. Recuerdo que en ese momento se estaba llevando a cabo la firma del boleto de compraventa entre el matrimonio S. y el Sr. F. Que en ese momento la inmobiliaria contaba sólo con un sistema de seguridad 911, el cual permitía avisar a la empresa de seguridad que estaban siendo víctimas de un robo, que funcionaba a través de un timbre y que el mismo fue pulsado en ese momento y que la policía llegó al rato de haber finalizado el robo y que los asaltantes habían abandonado el local. Además, recuerdo que para el mes de diciembre del '95 era habitual que se firmaran boletos dentro de la inmobiliaria, aunque algunas veces se hacían en un banco...” (sic).

Luego, a fs. 278/vta. declara la Sra. M. L. C., quien señala que “yo trabajé más de cinco años en la inmobiliaria, y realizaba tareas administrativas. El frente del local es todo de *blindex* y el sistema de apertura de ingreso al local es desde adentro, donde una persona tiene que accionar un timbre para que se abra la puerta, que el día 6 de diciembre de 1995 se produjo un robo dentro del local, que la firma de los boletos se realizan en el salón de firmas con el que cuenta la inmobiliaria y que el mismo tiene un pequeño grado de visibilidad desde la calle. Además, en el momento del hecho el pulsador del sistema de alarma 911 fue accionado por el Sr. D., y la policía vino, pero ya había terminado todo y que ese día no existía en la inmobiliaria personal de seguridad civil o uniformado junto con los empleados. Por último, la recepcionista o el personal de la inmobiliaria ve a la persona parada en la puerta antes de entrar y luego le permite el ingreso a la misma...” (sic).

A fs. 279/280 presta declaración el Sr. O. H. C., manifestando que “ese día yo estaba en la sala de firmas ubicada en el contrafrente de las oficinas, y los que estaban presentes eran el matrimonio vendedor, el comprador, el Sr. D. y yo. La puerta de acceso a la sala de firmas se encontraba cerrada y sin llaves en el momento en que irrumpieron los asaltantes, luego el Sr. D. accionó uno de los pulsadores de la alarma, y la policía llegó después cuando los asaltantes ya se habían retirado, y desde que se fueron los asaltantes y llegó la policía pasa-

ron treinta minutos. Que el Sr. F. no opuso ningún tipo de resistencia física pero sí verbal, ya que se quejaba y manifestaba que perdía los ahorros de su vida; y en ese momento dentro de la inmobiliaria y junto con los empleados no había personal de seguridad civil o uniformado...” (sic).

Por su parte, cabe recordar que el art. 514 del Cód. Civil establece que “caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto no ha podido evitarse”. Para que un hecho pueda ser considerado caso fortuito, el mismo deberá ser imprevisible e inevitable.

En efecto, no puede considerarse como un evento imprevisto que una empresa inmobiliaria donde diariamente se realizan operaciones comerciales por sumas de dinero importantes, esté exenta de sufrir un asalto o robo, como el ocurrido en autos.

A su vez, cabe decir que el mismo hubiese sido evitable con la mínima diligencia por parte de la empleada L. extremando sus cuidados, y haber exigido la identificación de las personas que resultaron ser los asaltantes, sabiendo que se estaba realizando una operación. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, queda demostrado que hubo manifiesta negligencia (culpa) de la dependiente que compromete la responsabilidad del principal en los términos del art. 1113 del Cód. Civil.

Eso significa que no puede hablarse de “caso fortuito o fuerza mayor”, en tanto el ingreso a la inmobiliaria fue facilitado por la demandada a través de su dependiente, sin que haya habido amenazas, violencia física u ostentación de armas.

Habiéndose probado la relación de dependencia, la antijuridicidad del hecho, la existencia de un factor de atribución con relación al dependiente, el daño provocado a un tercero y el nexo entre las funciones del dependiente y el hecho dañoso, el principal deberá responder por el hecho de su dependiente (conf. art. 1113, Cód. Civil), acarreando todas las consecuencias jurídicas en el ámbito de la responsabilidad civil, que la conducta reprochable del empleado implica (conf. CNCiv., Sala L, en autos “Álvarez Rodríguez, Luis c. Vuelta de Rocha, S. A. s/ sumario”, del 18/6/91).

La responsabilidad del principal por la culpa del dependiente (juzgada en los términos de los arts. 512 y 1109 del Cód. Civil) requiere que el hecho atribuible a éste último sea relativo a su función y que medie conexión entre éste y el hecho dañoso (conf. CNCiv., Sala H, en autos “Brustia, Rosario Miguelina c. Ben-Plas, S. A. s/ daños y perjuicios”, del 7/12/95).

Mientras el dependiente haya obrado dentro del campo de sus funciones específicas, el principal responde, aunque aquél se haya apartado de las instrucciones recibidas o hubiese desobedecido las mismas o hubiese abusado de sus funciones (conf. CNCom., Sala A, en autos “Firpo, Luis c. Routier Automotores, S. A. s/ daños y perjuicios”, del 24/9/90).

En la inteligencia del art. 1113 del Cód. Civil, la relación de dependencia supone un concepto amplio, que no requiere necesariamente que exista un contrato válido entre dependiente y comitente, ni subordinación económica y social entre uno y otro. También es indiferente que el trabajo sea ocasional,

transitorio o permanente, no es indispensable que el dependiente haya sido elegido por el principal y no obsta a la subordinación que el subordinado posea conocimientos especiales que no reúne el comitente (conf. Belluscio, *Código Civil y leyes complementarias*, t. V, Astrea, págs. 432 y ss.).

Además y sin perjuicio del acceso al local, tampoco se tomó la precaución por parte de la demandada de cerrar con llave el acceso a la sala de firmas, lugar donde se iba a cerrar la operación, circunstancia esta que igualmente pone de manifiesto la culpa de la accionada en los términos del art. 1109 del Cód. Civil.

A mayor abundamiento corresponde señalar que aun cuando no se trate del caso específico de autos, el art. 2237 del Cód. Civil referido al depósito determina que “no es fuerza mayor la introducción de ladrones en las posadas si no lo hicieren con armas, o por escalamiento que no pudiese resistir el posadero”, lo que significa que en el caso aplicando dicha pauta se advierte que el ingreso de los asaltantes fue provocado por la propia culpa de la accionada, en cuya virtud no puede sostenerse la irresponsabilidad de aquélla en base a un supuesto “caso fortuito o fuerza mayor”.

La demandada desarrolla a través de la mediación inmobiliaria una actividad lucrativa en forma de empresa, lo que crea un deber de adoptar medidas de seguridad destinadas a evitar perjuicios a sus dependientes y clientes; de manera que el quid de la cuestión radica en determinar si la empresa demandada ha tomado suficientes medidas de seguridad para evitar el ingreso de ladrones al establecimiento.

La responsabilidad de la demandada por la sustracción de elementos en su local, aun en ocasión de robo a mano armada, entiendo que debe ponderarse atendiendo a la aptitud de los elementos organizados por el empresario, y en el caso que nos ocupa, estimo que la firma D. —de acuerdo a los elementos de prueba arrimados al proceso—, no extremó todos los recaudos de seguridad necesarios.

Contrariamente a lo sostenido por el sentenciante de grado, resulta que la firma demandada, dentro de lo que es el funcionamiento de una inmobiliaria, no adoptó las medidas de seguridad y control, ya que el personal con el que cuenta y los escasos elementos de seguridad, resultaron ser inadecuados para evitar el ingreso de personas extrañas y resistir las posibilidades de un robo, lo que excluye la posibilidad de que se hubiera configurado un caso fortuito.

Por las razones de hecho y de derecho expuestas y las propias del sentenciante de grado, estimo propicio revocar el decisorio de grado en este punto, responsabilizando a la empresa demandada del evento dañoso de autos y se condene a la misma a abonar a la accionante los daños y perjuicios que luego se detallarán.

2.2. En primer lugar y antes de entrar en el análisis de los restantes agravios vertidos en la especie, debe tenerse en cuenta, como lo he sostenido en reiterados pronunciamientos, paralelamente con el criterio que sustenta nuestra Corte Suprema, que una adecuada reflexión sobre la vasta fórmula utilizada en el art. 1068 del Cód. Civil —en concordancia con el art. 1079— permite con-

cluir que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el daño causado y que tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecta en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades. Es decir, el concepto jurídico de daño, salvo restricciones queridas por el legislador, abarca la protección de todo interés no reprobado por la ley (conf. causa 45.733, “Navarrete, M. R. y Díaz, E. c. Estado Nacional”, en *ED*, 157-581 y nota a fallo de Bustamante Alsina).

Por lo demás, para que el daño sea resarcible ha de ser cierto porque, de lo contrario, tendría lugar un enriquecimiento sin causa, a expensas del responsable y debe ser propio o personal del accionante.

A iguales efectos, también debe estar en cierta relación causal jurídicamente relevante con el hecho generador, cuestión que concierne a la causalidad (conf. Alterini, A. A., “Requisitos del daño resarcible”, en *Temas de responsabilidad civil*, Ciudad Argentina, F. D. C. S., 1995, págs. 116/9).

Pese a que nuestro derecho sustantivo no lo define expresamente, al daño debe conceptuárselo en sentido amplio como la lesión a intereses amparados por el ordenamiento, cuyo trascendido se evidencia en la minoración de valores económicos (daño patrimonial) o en alteraciones desfavorables en el espíritu (daño moral) (conf. Bueres, Alberto J., “El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta”, en *Derecho de daños. Homenaje al Profesor Jorge Mosset Iturraspe*, Ediciones La Rocca, 1989).

De la misma manera, para que nazca el deber de reparar el daño causado a otro, deben quedar suficientemente acreditados sus elementos comunes: anti-juridicidad, daño, relación de causalidad entre el daño y el hecho y los factores de atribución legal de responsabilidad.

Por lo demás, la prueba del daño es esencial para la admisión judicial del resarcimiento, pues si bien es facultad de los jueces fijarlo aunque no resulte acreditado exactamente, debe siempre probarse la realidad del perjuicio (conf. esta Sala, mayo 14-1998, “Mora, Rogelio c. Analba, S. A.”).

2.3. Determinada la procedencia del reclamo, en lo que respecta al daño material o patrimonial, corresponde señalar que en el caso de autos está representado por la suma de que el actor fue despojado, y cuya cantidad resulta claramente acreditada por las probanzas de autos –conf. declaración testimonial del Sr. L. obrante a fs. 203/vta. quien acompañó al actor a la inmobiliaria y ayudó a contar el dinero que luego le fuera sustraído al Sr. F. y declaración del Sr. S. obrante a fs. 206/207, quien estuvo presente en el momento del robo y vio la carterita que contenía el dinero y que se encontraba arriba de la mesa de la sala de firmas, es decir que dicho rubro alcanza a la suma de \$ 35.400 que la accionante llevaba a efectos de concretar la frustrada operación–.

2.4. También reclama el accionante el resarcimiento del “daño moral” sufrido como consecuencia del evento de autos. Cabe adelantar que dicha partida del daño tendrá favorable acogida en esta instancia.

En derredor de esta partida del daño, la Sala que integro participa del criterio que aprehende con amplitud el daño moral, al considerar que este per-

juicio no queda reducido al clásico *pretium doloris* (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.) sino que además de ello, apunta a toda lesión e intereses (jurídicos) del espíritu cuyo trasunto sean unas alteraciones desfavorables en las capacidades del individuo de sentir *lato sensu*, de querer y de entender: “El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la sique, a la vida de relación y a la persona en general”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 1, 1992, págs. 237 a 259 (conf. Pizarro, Ramón Daniel, “Reflexiones en torno al daño moral y su reparación”, en *JA*, 1986-111-902 y 903; Zavala de González, Matilde, “El concepto de daño moral”, *JA*, 1985-I-727 a 732).

Este daño, que se encuentra específicamente contemplado en el art. 1078 del Cód. Civil para aquellos supuestos en que deriva de la producción de un hecho ilícito, contempla las lesiones como causa de dolores y diversos males-tares físicos y psíquicos que afectan la seguridad personal de la damnificada, y todo tipo de padecimientos de esa índole que resulten consecuencia natural del hecho, a tal punto que la jurisprudencia ha relevado a la víctima de la prueba de los mismos (conf. Stiglitz, Gabriel A. y Echevesti, Carlos A., en *Responsabilidad Civil*, dir. Mosset Iturraspe, Jorge, pág. 250).

De acuerdo al informe médico obrante a fs. 219-220 vta. el actor padece “...un estrés postraumático con síntomas persistentes, siendo su origen el evento delictivo sufrido por él. El actor presenta un grado de incapacidad psíquica del 10% de la total obrera parcial y permanente...” (sic).

En este orden de ideas y a partir del carácter resarcitorio que le asiste al daño moral, pues desempeña la función de satisfacer perjuicios que no sean mensurables con exactitud (conf. Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría Gral. de la Responsabilidad Civil*”, Bs. As., 1989, págs. 179 y ss.; Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, F. A., *Derecho de Obligaciones*, La Plata, 1969, t. I, págs. 251 y ss.), y en vista de la gravedad objetiva del perjuicio traducida en la alteración de su ánimo y de su vida de relación y ponderando las demás circunstancias del caso y del damnificado –como ser sus 46 años al momento del hecho, casado, tres hijos, que debido al hecho de marras debió soportar la frustración de la posibilidad de adquirir el inmueble, etc.–, propongo justipreciar el presente rubro indemnizatorio en la suma de pesos \$ 8.000 (comprensivo, como se verá seguidamente, del daño psicológico).

2.5. En cuanto al daño psíquico, oportuno es señalar que esta Sala ya ha tenido oportunidad de expedirse en el sentido de que carece de autonomía y que este detrimento puede tener proyecciones –potencialmente– en el daño material o en el daño espiritual (conf. Zavala de González, Matilde, *Daños a la persona, integridad psicofísica*, Hammurabi, Bs. As., 1990, pág. 225; esta Sala, con el voto de mi distinguido colega Dr. *Alberto Bueres*, “Marino de Lombardo, Lucía c. APS s/ sumario”, L. 50234, del 27/12/89, entre otros).

Conforme a los fundamentos vertidos precedentemente es que ya se ha ponderado al tratar el rubro daño moral (2.4.) la incidencia de las secuelas psicológicas en la faz espiritual del accionante.

2.6. En lo atinente a los intereses sobre el capital de la condena, es el crite-

rio de esta Sala que conforme al art. 8º, párrafo segundo del decreto 529/9 –texto agregado por el decreto 941/91– debe tenerse en cuenta que “En oportunidad de determinar el monto de la condena... el juez podrá indicar la tasa de interés que regirá a partir del 1º de abril de 1991, de modo de mantener incólume el contenido de la sentencia”.

Ahora bien, el plenario del fuero, dictado *in re* “Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otro s/ ds. y ps.” del 2-8-93 [ED, 155-142], consagró la aplicabilidad de la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina, con expresa remisión a lo dispuesto por la norma precedentemente citada. De tal modo, corresponde entender que la doctrina obligatoria que emerge de dicho fallo, por virtud del art. 303 del Cód. Procesal, involucra la aplicabilidad de dicha tasa a partir de la fecha mencionada en el artículo parcialmente transcripto, aspecto que, por ende, no queda sujeto a libre interpretación, y así debe decidirse. Tal argumento, de índole formal, resulta de por sí suficiente para resolver este aspecto del decisorio, ante el carácter vinculante de la decisión plenaria aludida, que expresamente determinó la fecha a partir de la cual es aplicable el tipo de interés, sin que quepa efectuar distingos con fundamento en la fecha de fijación de las indemnizaciones, ni atendiendo a la naturaleza de la obligación –deuda de dinero o valor– pues no surge de su extenso texto, que estableció una solución aplicable a todos los casos –acorde a su generalidad–.

Por otro lado, corresponde puntualizar que la valuación del importe indemnizatorio de los rubros en fecha posterior a la mencionada por el plenario, no necesariamente implica una actualización, vedada por el art. 7º de la ley 23.928 [EDLA, 1991-114]. Es simplemente una estimación “actual”, lo cual no es equivalente a una prohibida utilización de índices u otro procedimiento repotenciador de la moneda.

Por lo expuesto propicio que los intereses peticionados en la demanda se computen desde que se produjo cada perjuicio objeto de la reparación (CN-Civ., en pleno en autos “Gómez c. Empresa de Transportes” [LL, 93-667] Boletín de Secretaría de Jurisprudencia de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - Fallos Plenarios 1912-1999, sum. 205, *El Derecho*, diciembre 1º de 1999), a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina.

2.7. Es sabido que las costas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso para la iniciación, prosecución y terminación de éste. Respecto a su imposición, el Código Procesal ha adoptado en su art. 68 la teoría del hecho objetivo de la derrota. “La justificación de esta institución está en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor tiene lugar”, naciendo su imposición del deber del juez de condenar al derrotado (conf. Chiovenda, citado por Fenochietto-Arazi, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. 1, págs. 280 y ss.).

Por lo expuesto, las costas de ambas instancias se imponen a la demandada, por no encontrar mérito para apartarme del criterio objetivo de la derrota

(art. 68, Cód. Procesal), ya que ellas en el proceso de daños integran la indemnización.

III. Resultado de la revisión

Por estas consideraciones y si mi voto es compartido, propicio que: 1) se tenga por decisión lo expresado en los considerandos precedentes; 2) se modifique la sentencia apelada en lo atinente a la “responsabilidad”, motivo por el que se condena a D. Propiedades, S. R. L. a abonar al accionante, en el plazo de diez días la suma de \$ 43.400, con más los intereses fijados en el acápite 2.6. Costas de ambas instancias a los demandados, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del rito) y de que aquéllas –en el proceso de daños– integran la indemnización.

Los señores jueces de Cámara Dres. *Bueres y Mercante*, por análogas razones a las aducidas por el señor juez de Cámara doctor *Martínez Álvarez*, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Y *Vistos*: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede se tiene por decisión lo expresado en los considerandos precedentes y se modifica la sentencia apelada en lo atinente a la “responsabilidad”, motivo por el que se condena a D. Propiedades, S. R. L., a abonar al accionante, en el plazo de diez días la suma de pesos cuarenta y tres mil cuatrocientos (\$ 43.400), con más los intereses fijados en el acápite 2.6. Costas de ambas instancias a los demandados, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del rito) y de que aquéllas –en el proceso de daños– integran la indemnización. Regulados que sean los honorarios en la primera instancia se fijarán los correspondientes a la alzada. Notifíquese y devuélvase. — *Eduardo M. Martínez Álvarez*. — *Alberto J. Bueres*. — *Domingo A. Mercante* (Sec.: Jorge A. Mayo).

NOTA A FALLO

Por **Lisandro Pérez Gauthier**

La Cámara Nacional en lo Civil, por su Sala, revocó el pronunciamiento del juez de grado, haciendo lugar a la demanda por cobro de sumas de dinero y daños y perjuicios e imponiendo las costas de ambas instancias a la demandada perdidosa.

Atento que los hechos que resultan de la sentencia –modalidad delictual de plena vigencia en el presente– se identifican con innumerables situaciones similares llevadas a cabo en distintos ámbitos de la vida civil, es conveniente examinar sumariamente los diferentes institutos a fin de despejar cualquier interrogante al respecto.

Sin perjuicio de ello, aclaramos que la presente anotación no agota, ni pretende hacerlo, un tema tan vasto, que ha sido tratado en profundidad por respetadísimos autores en la materia y a los cuales remitimos al lector.

Algunas consideraciones en torno al caso fortuito y la responsabilidad refleja del art. 1113 del Código Civil

El criterio utilizado por la Cámara estriba en cambiar el factor de atribución de responsabilidad, el cual –en definitiva– recaerá sobre la demandada por aplicación de la responsabilidad refleja o por el hecho del dependiente (conf. art. 1113 Cód. Civil).

Sin pretender agotar esta interesante temática, lo que sin duda excedería el marco del presente trabajo, revisaremos aquí las características principales que gobiernan uno y otro instituto.

El art. 514 del Cód. Civil dice que “caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse”. Los elementos comunes que se presentan son la “imprevisibilidad” y la “inevitabilidad”.

Existe consenso, tanto en doctrina como en jurisprudencia, de que el acontecimiento debe ser ajeno o extraño a la persona del deudor, sobreviniente a la constitución de la obligación y subsistente a la época en que ella ha de cumplirse. Debe hacer –el hecho– imposible el cumplimiento de la obligación.

La “imprevisibilidad” ha de ser razonable, de acuerdo con la circunstancia de persona, tiempo y lugar, aunque es necesario remarcar que el deudor tiene que haber obrado con prudencia en el prever porque, de lo contrario, lo imprevisto se debe a su propia negligencia. Es por ello que la jurisprudencia exige que el acontecimiento sea extraordinario y lo será cuando no hay razón para suponer que se producirá al tiempo de cumplimiento de la obligación (CNCiv., Sala D, 14/4/67, ED-20-579, entre muchos otros). No lo es cuando excede el curso normal de los acontecimientos o situaciones, salvo que las causas que la provoquen preexistan en el momento de constituirse la obligación.

En cuanto a la inevitabilidad, podemos decir que si el acontecimiento inevitable era previsible, el deudor deberá acreditar haber empleado todos los recursos a su alcance para evitarlo, aunque habiendo obrado compelido por circunstancias externas ajenas a su voluntad, el efecto inevitable fuese previsible.

Por su lado, el art. 1113 del Cód. Civil exige el cumplimiento de ciertos requisitos para establecer la excepción al principio general de que “nadie puede ser responsabilizado sino por su hecho propio”. La procedencia de responsabilidad no exige necesariamente entre dependiente y comitente un vínculo contractual, ni que el trabajo sea ocasional, transitorio o permanente, ni que el dependiente reciba o no remuneración. Asimismo, es indiferente que el dependiente se encuentre en una relación de subordinación económica o no y no obsta a la subordinación que el dependiente tenga conocimientos especiales que no posee el comitente.

En este sentido, diremos que la relación de dependencia o subordinación queda tipificada a través del derecho de dar órdenes o instrucciones acerca de la manera como deben cumplirse las funciones. Ese derecho de dar órdenes es el que origina la autoridad y la subordinación. Lo principal es el *derecho* aunque de hecho no se haya dado ninguna orden o el comitente no haya ejercido su autoridad.

Entonces, para que la subordinación haga nacer la calidad de comitente es

imprescindible que la función encomendada satisfaga el interés de quien da las órdenes y, además, que éstas sean lícitas, pues si fueran ilícitas la responsabilidad del comitente sería directa, no simplemente refleja.

Asimismo, deben configurarse los restantes requisitos para que se comprometa la responsabilidad: el acto cometido por el dependiente debe ser objetivamente contrario al ordenamiento jurídico. En cuanto al factor de atribución con relación al dependiente, impone el haber incurrido en culpa y debe existir nexo entre las funciones del dependiente y el hecho dañoso. Este último requisito es el que más polémicas ha suscitado, respecto del alcance que debe dársele. Sin perjuicio de ello, podemos decir que el comitente no es responsable siempre que los hechos ilícitos carezcan de vinculación con las tareas, aunque se los haya realizado en el lugar o durante el tiempo de tareas.

¿Caso fortuito o responsabilidad por el hecho del dependiente?

La Cámara Civil revocó el pronunciamiento de la instancia anterior, atribuyendo responsabilidad a la demandada.

El examen para la determinación –en éste y otros supuestos– de si se presenta caso fortuito o resulta aplicable la responsabilidad refleja dependerá de un sinnúmero de circunstancias fácticas que deberá merituar el juez en cada caso.

El título que da comienzo a este apartado permite inferir la necesidad de extremar los cuidados en la interpretación fáctica a fin de no llegar a soluciones injustas. Ello es así toda vez que se requerirá –como bien lo ha hecho la Cámara– un minucioso análisis del actuar del agente generador de responsabilidad.

El ardid utilizado por los asaltantes, que en apariencia estaban interesados en un “alquiler”, permitió que la dependiente de la inmobiliaria admitiera su ingreso, lo que terminó con el robo de la suma de dinero.

En el fallo que motiva esta nota ha quedado demostrado que los asaltantes entraron en la inmobiliaria del demandado sin ejercer violencia. Asimismo, existen otros hechos probados, tales como que el sistema de ingreso a aquélla era a través de un portero eléctrico, que al momento del hecho se estaba llevando a cabo la firma del boleto de compraventa y que la inmobiliaria sólo contaba con un sistema de seguridad 911, que funcionaba a través de un timbre, el cual permitía avisar a la empresa de seguridad que se estaba siendo víctima de un robo.

No se nos escapa el hecho de que la empleada ha sido engañada al permitir el ingreso de personas bien vestidas –¡lo menos que puede esperarse de quien concurre a realizar una operación!– a la inmobiliaria. No obstante ello, los mecanismos de seguridad con que contaba en ese momento la empresa eran decididamente insuficientes.

De esta manera, el caso fortuito no puede configurarse pues faltó el elemento que lo tipifica, la previsibilidad. Por aplicación de la teoría de los actos propios, no puede pretender exonerarse de responsabilidad quien, con su ac-

cionar culposo, provocó la conducta ilícita. Esto es algo que el ordenamiento no puede –ni debe– tolerar.

Apartándonos por un momento del caso en comentario, el art. 2203 del Cód. Civil establece que “*El depositario no responde de los acontecimientos de fuerza mayor o caso fortuito, sino cuando ha tomado sobre sí los casos fortuitos o de fuerza mayor, o cuando éstos se han verificado por su culpa, o cuando se ha constituido en mora de restituir la cosa depositada.*” Si se hace un paralelo con los hechos descritos en el fallo, no puede invocarse caso fortuito –o fuerza mayor– el depositario que no obró con la debida diligencia para la conservación o guarda de la cosa que le fue dada en depósito y facilitó, con su omisión respecto de los mecanismos de seguridad, que se produjera aquél, siempre, claro está, que no haya tomado sobre sí ambos institutos.

Es por ello que el hecho de llevarse a cabo la operación de firma de un boleto de compraventa dentro de una inmobiliaria impone prever los posibles riesgos inherentes a la función de quien se dedica a la intermediación inmobiliaria. En el fallo, la demandada D. Propiedades S. R. L., que se dedica a una actividad lucrativa caracterizada por su habitualidad (conf. art. 8 inc. 3º Cód. Com.) –conforme se demostró, hacía un tiempo considerable que operaba en el mercado inmobiliario–, no adoptó los recaudos de seguridad tendientes a evitar perjuicios a los dependientes como sus clientes o, aun en el supuesto de considerar lo contrario, evidentemente ello ha resultado ser insuficiente.

En efecto, quien se dedica a realizar este tipo de operaciones comerciales, en las que se manejan sumas de dinero de importancia, está impuesto de adoptar las previsiones del caso, es decir, actuar con el mayor grado de previsibilidad a fin de reducir las posibilidades de que se produzca una maniobra delictiva exitosa.

Evidentemente existió un accionar culposo por parte del dependiente, que actuó sin la debida diligencia al no extremar sus cuidados.

Los hechos sucedidos y la solución del caso corresponde, asimismo, hacerlos extensivos a todos quienes ejercen una actividad riesgosa que implica el manejo de sumas de dinero, tales como las entidades bancarias, escribanías, etcétera.

Teniendo presente ello podemos ir más lejos aún, por aplicación del art. 902 del Cód. Civil, que establece: “*Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.*”

En esta norma se sigue el aspecto de la causalidad, que no se confunde con la culpabilidad. Como enseña Orgaz, la “mayor [...] obligación” del precepto se refiere a las “consecuencias” posibles del hecho, porque el autor responderá no solamente por las previsibles para cualquiera en general, sino también por las que no lo eran para cualquiera pero sí para el autor concreto que, por su situación especial, estaba obligado a obrar “con prudencia y pleno conocimiento de las cosas”. De tal modo que será la causalidad la medida o extensión de la obligación por la que se debe responder, no la culpabilidad (conf. Belluscio, *Código Civil y leyes complementarias*).

En el caso, sabiendo o debiendo saber los riesgos propios de la actividad que realiza, el demandado no previó los recaudos de seguridad necesarios.

Las insuficientes medidas adoptadas por la demandada y las consecuencias posibles imponen adoptar un criterio riguroso en torno a la atribución de responsabilidad de la demandada (principal) por el hecho del dependiente, pues el ilícito se cometió estando la dependiente en sus funciones específicas, es decir, ejerciéndolas y en circunstancias de tiempo y lugar.

Conclusión

Como corolario de lo expuesto en este breve comentario, podemos sostener que la sentencia de Cámara es ajustada a derecho, pues la culpa del accionar de la demandada ha provocado el hecho dañoso que permitió a los asaltantes alcanzar su fin: el robo de la suma de dinero destinada a la compra del inmueble. Es por ello que no puede, en modo alguno, caber exoneración de responsabilidad por caso fortuito.

Debe tenerse presente que toda medida de seguridad que se adopte puede resultar ineficaz para impedir un ilícito. Lo cierto es que aquel que por su actividad habitual realiza operaciones con sumas de dinero para obtener un lucro, se halla obligado a prever las posibles contingencias, aunque... si ellas eran previsibles, para demostrar que le fueron inevitables deberá acreditar haber empleado todos los recursos a su alcance para evitarlas.