

Danos Y Perjuicios Hecho Del Dependiente Chofer De Colectivo Rina Por Altercado Del Transito

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Hecho del dependiente. Chofer de colectivo.

Riña por altercado del tránsito Se revoca el fallo en cuanto desestimó la pretensión de daños contra la empresa de transporte, por entender que la conducta dolosa del chofer de golpear al actor durante una riña no podía imputarse a la empleadora, pues la circunstancia de que el dependiente haya abusado de sus funciones no excusa la responsabilidad del principal, si el daño se produjo con motivo de las mismas.

En Buenos Aires, a los 4 días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala ?M? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. Mabel De los Santos, María Isabel Benavente y Elisa M. Díaz de Vivar, a fin de pronunciarse en los autos ?Drago, Alejandro Eduardo c/Córdoba, Bernardo Ramón y otros s/daños y perjuicios?, expediente n°41.410/2006, la Dra. De los Santos dijo: I.- Contra la sentencia de fs. 251/266 se alza la parte actora, quejándose de la forma en que se resolviera la responsabilidad derivada del incidente en el cual el conductor de la empresa demandada, el codemandado Córdoba, golpeó al accionante. Asimismo, el apelante cuestiona las partidas indemnizatorias otorgadas en concepto de daño estético y daño moral por considerarlas reducidas y por el rechazo de la indemnización por daño psíquico. Conferido traslado de su presentación, los accionados no lo contestaron. II.- Presupuestos fácticos: El actor relató en su demanda que el día 20 de mayo de 2004, aproximadamente las 05:30 horas, circulaba en bicicleta por la Av. Mosconi, entre las calles Independencia y Colón de la localidad de Villa Madero partido de La Matanza. En tales circunstancias, el colectivo de la empresa demandada al mando del codemandado Córdoba salió de la terminal allí ubicada sin advertir la presencia del demandado, ocasionando una situación de riesgo, por lo que el pretensor se quejó con el colectivero y allí comenzó una disputa hasta que Córdoba descendió de la unidad y le propinó un golpe de puño en la cara. Señaló que con posterioridad a ello el chofer huyó en el colectivo. En la sentencia recurrida el magistrado de grado consideró que el accionado Córdoba fue el único responsable y desestimó la pretensión contra la empresa de transporte, por entender que la conducta dolosa del chofer no podía imputarse a la empleadora.

III.- Ley aplicable: De acuerdo con lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial, de conformidad con el criterio de consumo jurídico y el principio de irretroactividad de la nueva ley, la cuestión que es objeto de estos obrados debe juzgarse conforme la normativa vigente a la fecha en que nació y se consumó la relación jurídica que se discute. La noción de consumo, que subyace en el art. 7 CCCN, fue tomada por Borda de la obra de Roubier, quien distingue entre leyes que gobiernan la constitución y la extinción de una situación jurídica, y leyes que gobiernan el contenido y las consecuencias (conf. Roubier, Paul, Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps) 2º ed., Paris, ed. Dalloz et Sirey, 1960, n° 42 pág. 198 y n° 68 pág. 334, citado por Kemelmajer de Carlucci, ?El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme?, LA LEY 22/04/2015, 22/04/2015, 1 - LA LEY 2015-B, 114, Cita Online: AR/DOC/1330/2015). Cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa; el consumo o el agotamiento deben analizarse según cada una de esas etapas, en concreto. Conforme tales pautas, la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, pero las consecuencias no consumadas al momento de la entrada en vigencia del nuevo código se encuentran alcanzadas por este último (conf. Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal Culzoni, 2015, p. 100 y sgtes.), tales como son la cuantificación de los daños o el cómputo de intereses. Siguiendo estas premisas, abordaré el análisis de las quejas formuladas por los apelantes.

IV.- Responsabilidad por el hecho del dependiente en ejercicio o en ocasión de sus funciones. Como ya ha sostenido esta Sala -en su anterior composición- en los autos ?Rodríguez, Gustavo Javier c/Empresa San Vicente S.A. de Transporte y otros s/daños y perjuicios ", expte. n°85.120/2005, con sentencia del 16/10/2012, es cierto que cuando el acto dañoso emana de un dependiente la cuestión relacionada entre la función y el daño no ha sido resuelta en forma pacífica por nuestra doctrina y jurisprudencia. A este respecto, cuadra recordar que a partir de la reforma introducida por la ley 17.711 ha quedado incorporada a nuestro derecho la tesis amplia que admite la responsabilidad del comitente o principal, aún cuando el hecho dañoso se hubiere producido ?con ocasión? de sus funciones (conf.: art. 43 del Código Civil). Así también el nuevo código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 1753 establece la responsabilidad del principal cuando el hecho dañoso cometido por el dependiente ?acaeciere en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas?. En ese orden de ideas, nuestro más Alto Tribunal ha sostenido que para que surja la responsabilidad del principal basta que la función desempeñada haya dado ocasión para cometer el acto dañoso y si el daño tiene adecuada relación causal con la función del agente que lo causó (véase L.L. 1996-C-557, con nota de Jorge M. Galdós; véase también Vázquez Ferreira, R. en ?Código Civil y normas complementarias? t. 3-A, pág. 490, not. 52 coment. Art. 1113; en este mismo sentido, conf.: CNCiv. Sala F en causa libre n°369.480

del 19/08/23003). Así también se ha resuelto que la circunstancia de que en cierto modo, el dependiente haya abusado de sus funciones, no excusa la responsabilidad del principal, si el daño se produjo con motivo de las mismas pues en situaciones como la que se juzga, la responsabilidad indirecta del principal, ha de surgir aun cuando el empleado haya obrado sin órdenes especiales del patrón, o si se quiere, hasta abusando de ciertos límites de sus funciones, si con motivo de éstas se ha producido el hecho dañoso (cfr. SCBuenosAires, González, José L. c. Granja, Jorge R., 11/09/1979, La Ley Online AR/JUR/1794/1979 y ?Acuerdos y Sentencias?: serie 19a., t. VIII, pág. 154). Para que se configure la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente es suficiente con que exista una razonable relación entre las funciones y el daño. Ello conduce a una noción abierta, sumamente flexible, que demanda atender detenidamente todas las circunstancias del caso (cfr. Pizarro, Ramón Daniel, Tratado de la Responsabilidad Objetiva, Tomo II, La Ley, 2015, págs. 184/185). En este marco, producida la riña en ocasión de la función, toda vez que el chofer-dependiente se encontraba desempeñando sus tareas para la empresa, esto es, conduciendo el colectivo conforme su recorrido habitual, si la discusión o la pelea -como ocurrió en el caso en examen- se produce a raíz de las maniobras y encierros entre aquél y la bicicleta, considero que media una razonable y adecuada relación de causalidad entre el ámbito funcional y el hecho dañoso del dependiente, por más que se entendiese que pudo existir un exceso en la conducta del chofer. Es que de la declaración testimonial de Gramajo en sede penal (v. fs. 38) se desprende que ?de repente el colectivo arranca en forma rápida y a media cuadra el colectivo se va tirando hacia la derecha, encerrando a un ciclista contra la vereda y pasando la cuadra, el ciclista para y el colectivero también. Que luego observa que desciende una persona y le pega al ciclista quien cae al pavimento, luego esa persona sube al colectivo y se va?. Consecuentemente, si mi opinión fuere compartida, corresponderá admitir los agravios de la actora y revocar la sentencia de grado en cuanto decidió rechazar la pretensión contra la codemandada Transportes Sol de Mayo. Asimismo, corresponde hacer extensiva la condena a la citada en garantía Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en los términos del art. 118 de la ley 17.418 y en la medida del seguro, toda vez que la citada en garantía opuso a fs. 52 vta. la franquicia pactada con la demandada en la póliza contratada y corrido el pertinente traslado no fue contestado por la parte actora. V.- Montos indemnizatorios. a) Incapacidad sobreviniente (daño psicofísico y estético). El actor consideró reducida la suma fijada por este concepto (\$9.000) y se quejó por el rechazo del daño psíquico. Señaló que el sentenciante no consideró las impugnaciones efectuadas al perito que no determinó un porcentaje de incapacidad al accionante. Por incapacidad sobreviniente debe entenderse cualquier alteración del estado de salud física o psíquica de una persona que le impide gozar de la vida en la medida en que lo hacía con anterioridad al hecho, con independencia de cualquier referencia a su capacidad productiva (conf. Alpa-Bessone, ?Il fatti illeciti?, en Trattato de Diritto Privato (dir. Resigno), XIV-6, p- 98 citado por la Dra. Benavente en su voto ?González Melgarejo, Pablina Candida c/Empresa de Transporte Sur Nor CISA y otro s/daños y perjuicios?, expediente n°11.909/2009 del 21/11/2016). El derecho a la reparación del daño injustamente sufrido ha sido emplazado por la Corte Suprema de Justicia en numerosos fallos, como un derecho constitucional que tiene fundamento en el principio ?naeminem laedere? del artículo 19 de la Constitución Nacional. Así, a través de una interpretación extensiva del mencionado art. 19 CN, la Corte Suprema ha perfilado y complementado racionalmente las bases del derecho a no ser dañado y a obtener una justa y plena reparación (conf. causas ?Santa Coloma?, Fallos, 308:1160 (LA LEY, 1979-D, 615 (35.292-S); ?Ghünter?, Fallos 308:1118; ?Luján?, Fallos 308:1109). Tales conceptos han sido consagrados en el art. 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación, que se titula ?Reparación plena? y que el texto describe como ?... la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie?. Conforme lo señalado en el considerando II de la presente, corresponde entonces analizar los agravios relativos a los montos resarcitorios a la luz de lo dispuesto por el nuevo art. 1746 del CCC, que adopta el método de capital humano, que expresan las fórmulas Vuotto o Marshall (conf. Acciarri, H.A., ?Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código?, Revista La Ley del 15/7/2015). Conforme las premisas expuestas, cuando se indemniza una incapacidad no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afectan a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que confiere un marco de valoración más amplio (Fallos 318:385), pues una discapacidad se proyecta en diversos aspectos de la personalidad, que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos 308:1109; 312:2412; 318:1718). Corresponde así evaluar las condiciones personales de la víctima, su edad, sexo, estado civil, empleo y actividades habituales, y, fundamentalmente, la incidencia que las secuelas puedan tener sobre la específica disminución de aptitudes genéricas para el trabajo y sobre la vida de relación (esta Sala, mi voto, R. 553.710, ?Maidana, Pedro Rubén c/ San Vicente SAT y otros s/ daños y perjuicios?, del 28/02/11, entre otros). Si bien la utilización de cálculos matemáticos o actuariales para cuantificar la indemnización constituye un instrumento destinado a dotar de mayor objetividad al sistema, existen variables que requieren interpretación en el caso concreto, vale decir, particularidades de la situación que no pueden ser encapsuladas en rígidas fórmulas matemáticas pues exigen una subjetiva ponderación, lo que permite recurrir a las fórmulas como un elemento más a considerar. Como afirma con acierto Jorge Galdós (?Cuatro reglas sobre la

cuantificación del daño patrimonial por incapacidad?, RCyS 2016-XII, tapa, Cita Online: AR/DOC/3677/2016), la utilización obligatoria de las denominadas fórmulas matemáticas no conduce a la aplicación automática e inexorable del resultado numérico al que se arribe, sino que constituyen un elemento más que no excluye a los otros parámetros provenientes de la sana crítica, la experiencia vital y el sentido común. Para la procedencia del daño estético deben meritarse los efectos que las alteraciones físicas y funcionales ocasionan en la vida individual y de relación, atendiendo a la naturaleza de las mismas, la edad de quien las padece, su estado civil, el sexo, y demás circunstancias que mantengan una estrecha vinculación con el buen aspecto y la integridad física de las personas, pues resulta necesario que dicha alteración se traduzca en un daño en la vida de relación, poniendo al sujeto en condiciones de inferioridad en cuanto a sus vinculaciones con el mundo externo, impidiéndole la libre expresión de su personalidad con el consiguiente perjuicio económico. Es que toda persona de existencia visible tiene derecho a la integridad de su aspecto normal o habitual. Por ese aspecto también la conocen, la identifican. Cuando, en las condiciones analizadas, se lesiona esa integridad del aspecto, el derecho debe brindar soluciones justas (cfr. esta Sala ?Domínguez, María Susana c/ Pérez Rivera, Francisco Fabián s/ ds. y ps.? del 6/10/09, expte. n° 30.170/06). En el caso, el perito médico indicó que el actor presenta la pirámide nasal ensanchada, lóbulo nasal de tamaño desproporcionado, edema discreto para nasal en zonas malares, algo más marcado hacia la izquierda. De frente los orificios nasales (coanas) son asimétricos en su tamaño y conformación, mayor del lado izquierdo que se muestra alargado en eje oblicuo, mientras del lado derecho es circular. Radiográficamente se observa deformación del tabique en ?S? itálica, con disminución del espacio entre el tabique nasal y el cornete medio derecho y desaparición del espacio entre tabique y cornete inferior derecho, seno maxilar con velo el derecho y libre el izquierdo. Señaló que la deformación nasal es evidente al observar el rostro y acompañó fotografías del actor. Estimó una incapacidad transitoria por 30 días. No observó alteraciones patológicas ni trastorno de estrés postraumático, concluyó que no presenta daño psíquico (v. fs. 134/140). A fs. 163 informó que el costo de la operación en el orden privado oscila entre \$3.000 y \$6.000. La Segunda ART informó que fue dado de alta, por haber finalizado el tratamiento, de la incapacidad laboral temporaria sin incapacidad (v. fs. 144). Ahora bien, a los fines de la determinación del monto del daño he de tener en cuenta que el sentenciante de grado lo cuantificó tomando en consideración la posibilidad de que el actor se realice la operación quirúrgica nasal recomendada por el experto para devolver la funcionalidad y la estética a su estado anterior (v. fs. 264 vta.) Si bien es cierto que el perito médico psiquiatra no efectuó un psicodiagnóstico, como hacen habitualmente los psicólogos para que sirva de base a los peritos médicos legistas para dictaminar sobre el daño psíquico, ello no constituye razón suficiente para apartarse de las conclusiones a las que arribó el experto luego de entrevistar al accionante en tanto su dictamen aparece fundado y apoyado en la anamnesis efectuada y fue realizada por un legista con especialidad en psiquiatría (conf. mi voto en ?Villalba, Fernando Damián y otro c/ Ciampo, Carlos Alberto y otros s/daños y perjuicios? y ?Freda, Maximiliano Gabriel c/ Ciampo, Carlos Alberto y otros s/daños y perjuicios? del 15/04/2016). Cabe recordar que el dictamen pericial debe ser apreciado teniendo en cuenta no sólo los estudios en que se basa, sino también la competencia del perito, los principios científicos en que se funda y los demás elementos que obran en la causa (conf. art. 477 del CPCC). Respecto de la incapacidad transitoria informada, cabe recordar que la incapacidad para ser indemnizable debe estar probada y ser permanente, total o parcial, como secuela irreversible que cubre todas las erogaciones futuras atendiendo a la índole de la actividad impedida, perspectivas de progreso, etc. pues la inaptitud transitoria sin secuelas permanentes, no puede ser objeto de resarcimiento, en sí misma considerada, sino en sus efectos. Estos pueden recaer en la esfera afectiva de la víctima y, así, incidirán en la cuantía del daño moral o en la órbita patrimonial, como, por ejemplo, si ella ha debido efectuar gastos médicos, de tratamiento, de farmacia, o si ha dejado de percibir una ganancia (lucro cesante). (CNCiv, sala ?E? 16-12-97 ?Malvetti, María c/ Microómnibus Norte SA s/ Daños y Perjuicios cita por Daray op.cit T2 pág. 11 y mis votos en ?Lehmann Jorge Alberto c/ Icazati Luis Rodolfo y otros s/ ds. y ps.?, 09/06/2015 y ?Vinella, Víctor Luis c/Vargas, Fernando Esteban y otro s/daños y perjuicios?, del 14/11/2016). Sobre esas bases, de acuerdo a la edad de Drago (44 años al momento del accidente), y a las condiciones personales de la víctima, entre ellas que se desempeña como herrero, que el daño estético se ubica en el rostro (nariz), estimo que la suma fijada en primera instancia resulta adecuada, por lo que propongo su confirmación. b) Consecuencias no patrimoniales. El actor cuestionó el monto establecido para el daño moral por considerarlo reducido en relación a los padecimientos que sufrió a raíz del accidente (\$6.000). Cabe señalar que el daño moral importa una lesión a los intereses extrapatrimoniales y a las afecciones legítimas, provocado por el ataque a los sentimientos por el sufrimiento padecido, vale decir, un detrimento de orden espiritual causado por las inquietudes, molestias, fobias o dolor (cfr. Zannoni, Eduardo A., El daño en la responsabilidad civil, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2da. ed., pág. 231; Belluscio-Zannoni, Código Civil, Astrea, Buenos Aires, 2002, t. 5, pág. 114). A los fines de la fijación del quantum del daño moral debe tenerse en cuenta su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la edad de la víctima y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos 316:2894; 321:1117). En el caso, evaluando la incidencia espiritual que pudo tener el hecho y sus

consecuencias en la vida del actor, de acuerdo a las lesiones padecidas, que debió ser intervenido quirúrgicamente y que el perito recomendó una nueva intervención para reparar las insuficiencias respiratorias y la secuela estética y la incapacidad transitoria por el lapso de 30 días, propongo elevar la suma otorgada, por considerarla reducida en relación a los padecimientos que afectaron a la víctima a raíz del accidente a la suma de \$50.000 (art. 165 del CPCC). VI.- Por todo lo expuesto, si mi voto fuese compartido corresponderá revocar lo decidido en la sentencia de grado y hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por Alejandro Eduardo Drago contra Bernardo Ramón Córdoba, Transportes Sol de Mayo CISA y Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, con costas a los accionados por aplicación del principio objetivo de la derrota del que no encuentro razón para apartarme (art. 68 del CPCCN). Elevar la partida indemnizatoria por el daño moral, modificando así el monto de la condena que se eleva a la suma total de \$59.800, confirmando la sentencia en lo demás que decide y fue objeto de agravios. Las costas de Alzada deben ser soportadas por los accionados vencidos, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN). Las Dras. María Isabel Benavente y Elisa M. Díaz de Vivar adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mi que doy fe. Fdo.: Mabel De los Santos, María Isabel Benavente y Elisa M. Díaz de Vivar. Ante mí, María Laura Viani (Secretaria). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste.

MARIA LAURA VIANI Buenos Aires, 4 de octubre de 2017. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Revocar el rechazo de la demanda contra Transportes Sol de Mayo CISA y Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros 2) Condenar a Bernardo Ramón Córdoba, Transportes Sol de Mayo CISA y Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros -en los términos del art. 118 de la ley 17.418 y en la medida del seguro- a abonar a Alejandro Eduardo Drago la suma de \$59.800, con más los intereses del modo establecido en la sentencia de grado y las costas del proceso dentro de l plazo de diez días, bajo apercibimiento de ejecución. 3) Imponer las costas de esta instancia a los accionados vencidos. 4) En atención a la forma en que se resuelve que modifica la base regulatoria, déjanse sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia de grado anterior (conf. art. 279 del Código Procesal) y en consecuencia, procédese a adecuar las mismas de conformidad a la normativa legal mencionada. I.- Por la labor letrada realizada en la instancia anterior se tendrá en consideración la naturaleza del asunto, el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, la eficacia y la extensión de los trabajos realizados, las etapas procesales cumplidas, el resultado obtenido, la trascendencia jurídica y moral del litigio, el monto del proceso y las pautas legales de los arts. 6, 7, 9, 14, 19, 37 y cc. de la ley 21.839 -t.o.24.432. En consecuencia, fíjense los honorarios del Dr. Alfredo Sacaba, en su carácter de letrados patrocinantes de la parte actora, en la suma total de PESOS VEINTISEIS MIL QUINIENTOS (\$26.500); los de la dirección letrada apoderada de ?Transporte Sol de Mayo CISA?, en la suma total de PESOS DIECIOHO MIL QUINIENTOS (\$18.500), los que se discriminan de la siguiente manera: al Dr. Paul Warszawski, la suma de PESOS DIECISEIS MIL QUINIENTOS (\$16.500) y a la Dra. Ana M. Rizzuti, por su actuación en la audiencia prevista por el art.360 del CPCCN, la suma de PESOS DOS MIL (\$2.000); y los de la Dra. Andrea Fabiana Macera, en su carácter de letrada apoderada de ?Mutual Rivadavia de Seguros del Tte. Público de Pasajeros, por su labor en las dos primeras etapas del proceso, en la suma de PESOS DOCE MIL QUINIENTOS (\$12.500). II.- En el caso de los peritos intervinientes se ponderará la naturaleza del peritaje, apreciado por su calidad, importancia, complejidad, extensión y mérito técnico-científico del mismo, monto económico comprometido, proporcionalidad que deben guardar estos emolumentos en relación a los de los letrados actuantes en el juicio (cf. art. 478 del CPCCN). Respecto de los consultores técnicos, su asesoramiento a la parte que lo propuso, no es asimilable al dictamen de los peritos, por lo cual sus honorarios deben ser proporcionalmente menores a los de aquéllos (Peyrano Jorge W., ?El proceso atípico?, Bs. As. 1993 pág. 147; CNCiv., Sala H, n° 168.726; CFedCiv y Com., Sala 2, del 30/03/09, entre muchos otros). En función de lo expuesto, se fijan los honorarios del perito médico psiquiatra, Alfredo Achával, en la suma de PESOS SEIS MIL (\$6.000) y a los consultores técnicos Leonardo Isaac Birman y Jaime Israel Rosenberg, por sus informes de fs. 160 y 172 respectivamente, la suma de PESOS UN MIL (\$1.000), para cada uno de ellos. III.- Ponderando las constancias de autos, naturaleza del asunto, monto económico comprometido y pautas legales del art.2, inciso e) del Anexo I del Decreto Reglamentario 2536/2015, regulase los honorarios del Dr. Patricio A. Veracierto, en la suma de PESOS SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA (\$6.240). IV.- Finalmente y por la labor profesional realizada en esta instancia y que culminó con el dictado de la presente sentencia definitiva, regúlase al Dr. Alfredo Sacaba, la suma de PESOS NUEVE MIL TRESCIENTOS (\$9.300; conf. art.14, ley de Arancel). Regístrese, notifíquese y devuélvase.- MABEL DE LOS SANTOS MARIA ISABEL BENAVENTE ELISA M. DIAZ de VIVAR MARIA LAURA VIANI 022126E