

San Isidro, 08 de agosto de 2014.

Y VISTOS: Estos autos caratulados "Novak, Carlos Alejandro y otros c/Tortugas Country Club y otros s/daños y perjuicios", expte. 50585, venidos a mi despacho en estado de dictar sentencia, de los cuales

RESULTA:

- I -

Promueven Carlos Alberto Novak y Andrea Daniela María Vesprini de Novak, por sí y en representación de sus hijas menores Fiona Novak y Mía Novak demanda contra Tortugas Country Club o Tortugas Club Fundación Deportiva y Social, Bastida S.A. Seguridad Privada Integral, Sicon Strategies y Organización Fiel S.A. (Securitas) por daños y perjuicios.

Precisan que vivían con sus hijas en el edificio que da a la Avda. Figueroa Alcorta nº 3700, de la ciudad de Buenos Aires, y dado los márgenes crecientes de inseguridad, sumado a la necesidad de contar con un espacio mayor que permitiera a la familia realizar diversas actividades deportivas y sociales, se mudaron al Tortugas Country Club.

Refieren que compraron un importante inmueble a Federico Aversa y Valeria Dorignac y producida la mudanza en el año 2005, comenzaron tareas de refacción y remodelación -de significativa importancia- contratando al arquitecto Raúl Burrone, quien se había encargado de la construcción de la casa. Asimismo, como era su intención de quedarse en el lugar muchos años, se hicieron socios del Club Tortugas.

Así las cosas, con fecha 31 de marzo de 2006, Carlos Alejandro Novak y su cónyuge se encontraban en la ciudad de Miami, EUA, el primero por razones de trabajo, y ese día, aproximadamente a las 7.40 horas, ingresó por la puerta principal de acceso al country un Peugeot 306, en el que viajaban cuatro sujetos.

Siguen diciendo que la vigilancia, contratada por la codemandada Tortugas Country Club, no solamente no constató la identidad de las personas que viajaban, su calidad de socios de la institución, si eran visitantes de algún propietario, contratista de alguna obra o cualquier otro razón que hubiera justificado su presencia, sino que abrió la barrera correspondiente para facilitar la tarea de los malvivientes.

Señalan que los delincuentes, fuertemente armados, se dirigieron directamente al inmueble de su propiedad, lo que hace presumir que conocían el estado de indefensión en que se encontraban sus moradores y la ausencia de los propietarios. Allí sorprendieron a Enriqueta Amelia Zamponi (suegra de Novak y madre de Andrea Daniela María Vesprini), reduciéndola al igual que dos empleadas domésticas y a las pequeñas hijas del matrimonio, encerrándolas en un baño. También fueron privados de su libertad un pintor, dos carpinteros, una vecina y su hijo de corta edad.

Destacan que los hampones entraron a los gritos, amenazando e insultando, provocando un estado de terror del que las víctimas no han podido recuperarse, dado que fueron atadas y amordazadas, para luego desvalijar la propiedad, llevándose bienes y dinero en efectivo. Una vez retirados, las empleadas domésticas y la Sra. Zamponi llamaron a personas que pasaban por la cancha de golf lindante, las que ayudaron a liberarlas, constatando el estado desolador en que quedó la vivienda.

A raíz de ello, el matrimonio Novak debió anticipar precipitadamente su regreso en estado de angustia, dejando incumplidos compromisos de diversa índole por la situación familiar. Mencionan además, la repercusión pública que tuvo lugar el hecho. Seguidamente, detallan las actuaciones cumplidas ante la justicia en lo criminal, para luego precisar la responsabilidad del Tortugas Country Club, Bastida S.A. Seguridad Privada integral, Sicon Strategies y Organización Fiel S.A. (Securitas).

A continuación, individualizan los daños, precisan el valor de los bienes sustraídos, ofrecen prueba que hace a su derecho y solicitan que en su oportunidad se haga lugar a la demanda, con costas.

A fs. 212/215 la parte actora endereza demanda contra Securitas Argentina S.A., continuadora de Organización Fiel S.A. y reclama además la restitución de la suma de U\$S 22.000, importe abonado como cuota de ingreso al Club Tortugas.

- II -

A fs. 331/351 contesta demanda Securitas Argentina S.A., continuadora de Organización Fiel S.A., y luego de la ritual negativa de los hechos alegados por la contraria, da su propia versión de lo ocurrido, afirmando que a la fecha del 31 de marzo de 2006, si bien prestaba servicios de seguridad y vigilancia en el predio de la codemandada Tortugas Country club, no participaba de las decisiones operativas ni tenía a su cargo el control del acceso del puesto o puerta nº 1, lugar por donde ingresó el Peugeot 306, color gris, con baúl, y que Julio César Romero, dependiente de Bastida S.A. era el supervisor y estaba a cargo, tanto en el ingreso como en el egreso del vehículo mencionado, manejando el acceso por las barreras en ambas oportunidades.

Destaca como conclusión, que las tareas que realiza son obligaciones de medio y no de resultado, que existía una subordinación funcional y jerárquica respecto de la auditora Sicon Strategies y del Tortugas Country Club en general, y en particular con relación a la puerta 1, respecto del Supervisor de Bastida S.A. y del portero del T.C.C., y que no ha habido responsabilidad por parte del personal a su cargo.

Seguidamente, luego de señalar que lo resuelto en sede penal con relación al sobreseimiento de Julio César Romero no hace cosa juzgada en sede civil, impugna los daños y rubros indemnizatorios reclamados, ofrece prueba y solicita que oportunamente se rechace la demanda, con costas.

- III -

A fs. 361/372 contesta demanda Bastida S.A. de Seguridad Privada Integral, pide la citación en garantía de La Equitativa del Plata S.A. de Seguros, y luego de formular negativas generales, da su versión de los hechos que dista mucho de las falacias consignadas por la actora. Refiere que es una empresa que brinda servicios de seguridad en el Country Tortugas, proveyéndola de personal para que cumplan la función de supervisores tanto en la puerta 1 como en la puerta 2.

Precisa que en su momento el Country decide contratar a una empresa denominada Sicon Strategies, para controlar la forma de trabajo a las agencias de seguridad contratadas, siendo la verdadera administradora y controladora de la seguridad a través de un jefe que a la fecha del suceso era Marcelo Angulo, a quien su personal se reportaba.

Es por ello que no le cabe ninguna responsabilidad en el hecho de autos, dado que el jefe de seguridad no pertenecía a su empresa sino a Sicom Strategies y como este se produjo dentro del country, la seguridad estaba a cargo de Securitas Argentina S.A., quien mediante rondines y recorridos son los encargados de vigilar que no ocurran hechos delictivos.

Seguidamente, objeta los rubros indemnizatorios reclamados como así también sus montos, ofrece prueba que hace a su derecho y solicita que en su oportunidad se rechace la demanda, con expresa imposición de costas.

- IV -

A fs. 448/460 contesta International Consulting S.R.L. (Sicon Strategies) y opone excepción de falta de legitimación pasiva, sosteniendo que no resulta ser una empresa que presta servicios de seguridad, ni los ha prestado jamás, ni para Tortugas Country Club, ni para otra persona física o jurídica. Se trata de una consultora y que la relación que tenía con el Country era de auditoría de los diferentes servicios con los que contaba el lugar, entre ellos el de seguridad.

Subsidiariamente, contesta demanda, y una vez efectuadas las negativas de rigor, precisa que su primera tarea era la realización de un anteproyecto a fin de establecer las condiciones óptimas para la prestación del servicio de seguridad, consistente en establecer la cantidad de cámaras de video, monitores, barreras, grabadoras que a su criterio facilitara tal servicio.

Es por ello que no se trata de una empresa que brinda servicios de seguridad, dado que tiene distinto objeto social y por ende no se le puede enrostrar responsabilidad directa o indirecta por el hecho dañoso acontecido, dado que su función era la de auditar y asesorar al Country en esa materia, pero de ningún modo de efectuar dicha tarea.

Acto seguido, ofrece prueba y solicita que en su oportunidad se haga lugar a la excepción articulada y en consecuencia, se rechace la demanda, con costas.

- V -

A fs. 563/575 contesta demanda Tortugas Country Club Fundación Deportiva y Social y luego de realizar una pormenorizada negativas de los hechos alegados por el actor, efectúa una serie de

consideraciones, señalando que el incidente ocurrido en la vivienda de los actores el día 31 de marzo de 2006, no ha tenido los alcances y características que se describen en el escrito de demanda.

Explica que se le quiere adjudicar una obligación de garantía o de seguridad, de carácter absoluto y con responsabilidad objetiva, trasladándole el costo y/o las lamentables consecuencias de la ausencia o deficiencias del Estado Nacional y Provincial en su excluyente obligación de garantizar la seguridad pública.

Deja aclarado además, que es falso que el Country se haya comprometido, promocionado ni mucho menos garantizado en forma alguna al matrimonio Novak inmunidad en materia de seguridad, sin perjuicio de señalar que se adoptaron todos los recaudos posibles y razonables que le eran dables exigir, destacando que se trata de una obligación de medios y no de resultado.

Seguidamente, objeta los daños reclamados, pide la citación en garantía de Zurich Compañía de Seguros S.A., ofrece prueba y solicita que oportunamente se rechace la demanda, con costas.

A fs. 585/587 la parte actora contesta la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por International Consulting SRL, y peticiona su rechazo por los motivos que allí expone.

A fs. 619/623 contesta la citación en garantía Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A. y opone a su progreso el rechazo de la cobertura por no ser el riesgo cubierto y además, por la falta de denuncia del siniestro. Subsidiariamente contesta demanda, ofrece prueba y solicita se tenga por opuesto el rechazo de la cobertura y se rechace la demanda, con costas.

A fs. 670/686 toma intervención La Equitativa del Plata S.A. de Seguros y opone excepción de falta de legitimación pasiva, sosteniendo que el daño que en autos se reclama se trata de un caso expresamente excluido de la cobertura pactada entre las partes.

Subsidiariamente, contesta la citación en garantía, rechaza la atribución de responsabilidad que realiza el actor en cabeza de los demandados, objeta los daños y montos reclamados, cuestiona el valor de reposición de los bienes, ofrece prueba y solicita que oportunamente se desestimen las pretensiones de la parte actora, con costas.

A fs. 704/709 el Country demandado contesta el traslado conferido y pide el rechazo del planteo formulado por Zurich Arg. Cía. de Seguros S.A. por los motivos que allí menciona.

A fs. 715/716 Bastida S.A. de Seguridad Privada Integral contesta el traslado de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Equitativa Del Plata S.A. de Seguros, y solicita su rechazo en base a los fundamentos allí expuestos.

- VI -

A fs. 832/836 y 838 se proveen las pruebas ofrecidas por las partes, sobre cuyo resultado informa la Sra. Actuaría a fs. 1847/1851. A fs. 1911 se llaman autos para dictar sentencia, providencia que se encuentra consentida, y

CONSIDERANDO:

- I -

Causa penal 05587

De las constancias de la causa penal nº 14-02-05587-06 que en este acto tengo a la vista, y que se instruyera como consecuencia del robo calificado del que fuera objeto el denunciante Alejandro Novak, se dispuso con fecha 30 de setiembre de 2008 el sobreseimiento de Julio César Romero, en orden al hecho constitutivo de los delitos de robo doblemente calificado por el uso de arma de fuego -aptitud no acreditada- y por haberse cometido en lugar poblado y en banda, en concurso ideal con el delito de privación ilegal de libertad agravada reiterada en calidad de partícipe necesario (ver fs. 601/609), decisorio que fuera confirmado por los órganos superiores (ver causa 37291, Tribunal de Casación Penal, "Romero, Julio César s/recurso de queja"). Ello no resulta óbice para que en sede civil se analice que le cabría a la parte demandada en la producción del evento dañoso de autos (cfe. art. 1103 del Código Civil).

- II -

Excepción de falta de legitimación pasiva (International Consulting S.R.L.).

Corresponde abocarme en primer lugar a la defensa opuesta por International Consulting S.R.L. (Sicon Strategies), quien sostuvo que no resulta ser una empresa que presta servicios de seguridad, ni los ha prestado jamás, ni para Tortugas Country Club, ni para otra persona física o jurídica. Se trata de una consultora y que la relación que tenía con el Country era de auditoría de los diferentes servicios con los que contaba el lugar, entre ellos el de seguridad.

Es por ello que no se trata de una empresa que brinda servicios de seguridad, dado que tiene distinto objeto social y por ende no se le puede enrostrar responsabilidad directa o indirecta por el hecho dañoso acontecido, dado que su función era la de auditar y asesorar al Country en esa materia, pero de ningún modo de efectuar dicha tarea.

Sobre esta cuestión debo señalar que las pruebas colectadas en autos desvirtúan las afirmaciones de International Consulting S.R.L. Así, el testimonio de Marcelo Ángel Angulo, quien a la fecha del suceso (31 de marzo de 2006) declaró que se desempeñaba como jefe de seguridad del Tortugas Country Club, y pertenecía a la firma Sicon Strategies (International Consulting S.R.L.), siendo su función la de organizar la operatividad de seguridad del lugar y supervisar el funcionamiento de la seguridad en cuanto al ingreso y egreso de las personas al predio (ver fs. 23 de la causa penal nº 55.877).

A ello debe adunarse lo que surge de las facturas acompañadas por la propia Sicon Strategies (International Consulting S.A.) de las que se desprende su actuación como Management Integral de la Seguridad (ver fs. 435/447) en el Tortugas Country Club Fundación, controlando y

supervisando a las restantes empresas de seguridad Bastidas S.A. y Securitas Argentina S.A., y por las que se le abonaba su servicio.

Por lo expuesto, corresponde desestimar la excepción de falta de legitimación opuesta por International Consulting S.A. (art. 345 inc. 3º del Código Procesal), con costas.

- III -

Rechazo de cobertura por Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A.

En segundo término, corresponde analizar la defensa interpuesta por Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A., quien pide el rechazo de la cobertura por no ser el riesgo cubierto por la póliza nº 5- 33652 y además, por la falta de denuncia del siniestro por parte del asegurado (art. 46 de la ley 17.418).

Sobre el particular, debo señalar que asiste razón a la aseguradora en cuanto a que el hecho que se debate en autos no está alcanzado por la cobertura de la póliza mencionada. En efecto, la perito contadora Yamina Alejandra Colonna en su dictamen de fs. 1650/1651 precisa que en el punto 3 (exclusiones) inciso "f", pág. 19 "queda excluida de la presente cobertura los daños a cosas ajenas que se encuentren en poder o bajo la custodia del asegurado...", y en la página 21 de la póliza referida, en otras exclusiones de responsabilidad, el inciso b "hechos privados".

Concluye la experta en que no existe cobertura por parte de Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A. respecto del hecho de autos y que la cobertura por responsabilidad civil es brindada a Clubes de Deportes y recreación para socios (ver respuesta a pregunta 8). No habiendo sido cuestionada la pericia, deberá estarse a su fuerza probatoria (art. 474 del CPC).

En consecuencia, corresponderá hacer lugar al rechazo de la cobertura de la póliza nº 5-33652 opuesta por Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A. respecto del reclamo de autos, con costas

- IV -

Excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por La Equitativa del Plata S.A. de Seguros.

Finalmente, queda por resolver la defensa opuesta por la aseguradora de Bastida S.A. Seguridad Privada Integral, quien afirma que el daño que aquí se reclama se trata de un caso expresamente excluido de la cobertura pactada entre las partes.

Sostuvo la citada en garantía que conforme surge de la cláusula 4, punto A, del Anexo 00 de las condiciones generales (riesgos no asegurados) del contrato de seguro celebrado, establece claramente que el Asegurador no cubre, salvo pacto en contrario, la responsabilidad del asegurado en cuanto sea causada o provenga de obligaciones contractuales.

Es decir, la empresa aseguradora considera que entre la parte actora y los codemandados entre sí, existía una relación contractual, no estando en consecuencia comprendida por la cobertura de la póliza. Es por ello que solicita se haga lugar a la defensa de no seguro por exclusión de cobertura.

Contrariamente a lo enfatizado por La Equitativa del Plata S.A. de Seguros, la parte actora le endilga a su asegurada una responsabilidad de tipo civil extracontractual, derivada de un acto de negligencia culpable por parte de un dependiente suyo (Julio César Romero), responsabilidad que la enmarca en lo dispuesto por los arts. 512, 902, 903, 904, 1067, 1068, 1109, 1110, 1113 y c.c. del Código Civil.

En consecuencia, siendo esta la situación que se debate en autos, no existiendo además vínculo contractual alguno entre la parte actora y Bastida S.A. Seguridad Privada Integral y habiendo reconocido expresamente la aseguradora que el contrato de seguro ampara a la empresa de seguridad por cuanto debiera a un tercero en razón de la responsabilidad civil extracontractual, corresponde sin más desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por La Equitativa Del Plata S.A. de Seguros (art. 345 inc. 3º del Código Procesal).

- V -

Breves consideraciones sobre la necesidad de seguridad.

Uno de los problemas más acuciantes está constituido por la falta de seguridad, siendo éste el mayor reclamo de la sociedad, ya que afecta tanto a la seguridad física (homicidio, lesiones, secuestros entre otros) como al derecho de propiedad (hurtos, robos).

Este accionar delictivo, que según estadísticas elaboradas por el Ministerio de Justicia de la Nación va "in crescendo" exige como contrapartida adoptar mayores recaudos para evitar su ocurrencia. En este contexto toma particular relevancia el accionar de las empresas de seguridad o vigilancia privadas (ver "Obligación de medios de los servicios de seguridad privada en la provincia de Buenos Aires (Ley 12.297)", Sabrina M. Berger, LLBA 2011 mayo, 362).

Cabe tener presente además que la creación de la seguridad privada presenta dos vértices que generaron su existencia, a saber: la desconfianza de las personas en la seguridad pública y la construcción de confianza en la seguridad privada, entendida como una expectativa razonable y justificada conforme a sus antecedentes (vigilancia, erradicación de peligro y seguridad -ver "Responsabilidad de las Empresas de Seguridad", Celia Weingarten, Ed. Rubinzal-Culzoni, págs. 26 y sgtes-).

- VI -

Encuadre legal y jurídico de las empresas de seguridad.

Caracterización del contrato de servicios de seguridad privada. En primer lugar, debo señalar que su actividad en la provincia de Buenos Aires está regida por la ley 12.297 (año 1999) modificada por las leyes 12.381 y 12.874.

En cuanto a su tipología contractual, siguiendo los conceptos de la Dra. Celia Weingarten, se trata de una locación de obra, cuya finalidad es la de brindar seguridad a las personas o bienes cuya

vigilancia, custodia o protección se encuentren a su cargo. Cabe aclarar que el opus de la contratación no tiene por qué ser un objeto material, sino que puede tratarse de un servicio aplicado a la obtención de un fin o un resultado a favor de otro.

El contrato se asienta sobre la idea de protección e inmunidad, es decir, el compromiso asumido y el resultado a obtenerse es mantener indemnes a personas y bienes. Es por ello que la empresa de seguridad debe brindar un servicio organizado, eficiente y seguro, y existe falla cuando hay incumplimiento de dichas características esenciales.

Debo señalar además que la obligación general de vigilancia para garantizar la seguridad respecto de personas y bienes puede ser asumida por sí o por terceros, siendo en este último supuesto irrelevante para la víctima quien preste el servicio, pues tiene una acción directa y objetiva contra ambas, la responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de regreso.

Por último, la reforma del Código Civil de 1968 introdujo un importante cambio al abandonarse la culpa como único factor de atribución y abrir otros caminos de acceso a la reparación, como la equidad (art. 907, párrafo 2º), el abuso de derecho (art. 1071), la garantía (art. 1198), el riesgo creado (art. 1113) entre otros.

Es así que el nuevo Derecho de Daños, con un criterio más solidarista, se orienta hacia la objetivación de la responsabilidad, que prescinde de la culpa como factor de atribución y persigue la necesidad de que el daño sea reparado.

La ley de Defensa del Consumidor (24.240) incorpora expresamente los servicios (art. 40 ref. por ley 24.999), ampliándose el ámbito de la responsabilidad contractual, que va más allá de la inejecución de la prestación aisladamente considerada para comprender aquellos resultados distintos y ajenos al riesgo propio del contrato (ver obra citada, págs. 63 y sigtes).

- VII -

El suceso de autos.

La versión de los hechos alegados por la parte actora se ve corroborada por las declaraciones de Julio César Romero (ver fs. 2/4), Mariano José Luis Ochoa (fs. 5/6) y Néstor Alberto Cajal (fs. 7/8), obrantes en la causa penal nº 5587, en cuanto al ingreso y egreso de los malvivientes en un vehículo por la puerta de acceso nº 1 del Country, sin adoptar por parte de la vigilancia los recaudos que les era dable observar, esto es, constatar la identidad de las personas que viajaban, su calidad de socios de la institución, si eran visitantes de algún propietario, contratista de alguna obra o cualquier otra razón que hubiere justificado su presencia.

Concerniente al robo en sí en la vivienda de los Novak, se encuentra acreditado con las declaraciones de Lidia Esther Orue Vera (fs. 9/10 y 69/70) y Myriam Teodosita Santander (fs. 11/12), empleadas domésticas de la casa, Leandro Leonel Añasco (fs. 13/15), quien efectuaba tareas de pintura, Alejandro Bernardo Zottig (fs. 16/17) y Rubén Darío Porqueres (fs. 18/19), carpinteros que estaban en el lugar, y María Victoria Benegas (fs. 37/38), encargada del pool



escolar de Fiona Novak, quienes dieron relación circunstanciada acerca del modo, tiempo y lugar de como ocurrió el hecho.

En tal sentido, coinciden en líneas generales que varias personas ingresaron a la vivienda, encapuchados, requiriéndoles a los ocupantes en forma amenazadora donde estaba la plata y la caja, como así también que fueron reducidos, atados, amordazados e introducidos y encerrados en un baño, donde pasados unos minutos se liberaron y pidieron ayuda a terceros que pasaban en el lugar.

Tales declaraciones, que analizo de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 456 del CPC), permiten tener por acreditado la manera en que ocurrió el suceso.

- VIII -

La responsabilidad de las empresas de seguridad y del Tortugas Country Club.

a) Bastida S.A. Seguridad Privada Integral.

No cabe dudas acerca de su responsabilidad habida cuenta que un dependiente suyo (Julio César Romero), facilitó tanto el ingreso como el egreso del vehículo en el que se desplazaban los malhechores, al levantar la barrera en la puerta de acceso nº 1 del Country, en ambas oportunidades, sin ejercer la función de contralor que debía sobre la identidad de los ocupantes como tampoco sobre lo que transportaba el vehículo (ver al respecto las declaraciones de Mariano José Luis Ochoa (fs. 5/6) y Néstor Alberto Cajal (fs. 7/8), dependientes de Securitas Argentina S.A. que se encontraban cumpliendo funciones en la puerta de acceso nº 1 del Country.

Securitas Argentina S.A.

Su función era la de controlar la seguridad tanto en el acceso como en el interior del Country, pudiendo estar sus empleados de recorrida, en puesto fijo o en portería (ver testimonio de Fidel Rodolfo Bogado -fs. 20/21 de la causa penal, empleado de Securitas).

Considero que también resulta responsable por el accionar de sus empleados, quienes cumplieron negligentemente sus tareas. En el caso de Bogado, éste se hallaba de recorrida y al llegar a la vivienda de los Novak advirtió la presencia de cuatro vehículos, dos de ellos dos desconocidos, uno de los cuales era un Peugeot 306, de color gris, estacionado al frente, al lado del cual se encontraba un hombre guardando algo en un baúl.

Tal proceder entiendo que debió llamarle la atención para acercarse y ver que es lo que ocurría, pero no lo hizo y siguió su ronda.

A lo expuesto debe adunarse que Mariano José Luis Ochoa, empleado de Securitas, quien junto a Romero eran los que autorizaban el ingreso de rodados al Country en la puerta de acceso nº 1 (ver declaración de Cajal), en el horario que ingresaron los malvivientes se encontraba realizando una función para la cual no había sido contratado (preparar y cebar mate), descuidando su tarea de contralor (ver testimonio del propio Ochoa (fs. 114), Cajal (fs. 115) y Aguirre (fs. 107).

International Consulting S.R.L.

Debe tenerse presente que dicha empresa es una organización especializada en auditar y asesorar al Country en materia de seguridad, por lo tanto la planificación y el diseño del sistema resulta fundamental para determinar el contenido de las obligaciones y la responsabilidad.

Entiendo que también resulta responsable del suceso, dado que su función de auditar y asesorar al Country no fue ejercida adecuadamente.

En tal sentido, es ilustrativa la declaración de Marcelo Angel Angulo, jefe de seguridad del Tortugas Country Club, y perteneciente a la firma Sicon Strategies -International Consulting S.R.L.-, quien refiere que todos los empleados son responsables de los ingresos y egresos del Country, no hay un superior durante el turno (ver fs. 23), lo que a mi entender afectó la debida prestación del servicio, dado que no existió contralor sobre como desarrollaban su labor los empleados de las empresas de seguridad y contravino expresamente lo aconsejado por la supervisora del servicio (ver manual de seguridad obrante a fs. 1490/1511).

Se suma a lo expresado las declaraciones de los testigos Luis Oscar Ponce (fs. 1034), y Marcelo Fabián Saavedra (fs. 1076/1077), empleados de Bastida S.A. Seguridad Privada Integral, quienes precisan que quien controlaba y dirigía todo el sistema de seguridad era Marcelo Angulo, de la empresa Sicon Strategies, era el que daba las directivas. Dichos testimonios, que considero dignos de crédito (art. 456 del CPC) acreditan que International Consulting S.R.L. no solamente auditaba y asesoraba al Country en materia de seguridad, sino que participaba activamente mediante directivas emanadas de su personal.

Es del caso recordar que "no se afectan las reglas de la sana crítica, cuando por motivos razonables se da mayor fe a unos testigos que a otros" (SCBA, 10/6/80, DJBA, 119-530)

Lo expuesto lleva a concluir que las empresas deben brindar un servicio organizado, eficiente y seguro, lo que por distintos motivos no aconteció en el caso, evidentemente por fallas en el servicio de seguridad, entendida como el incumplimiento de dichas características esenciales, las que al conexionarse y causar daños, generarán su reparación.

En tal sentido, "quien contrae la obligación de prestar un servicio, lo debe realizar en condiciones adecuadas para llevar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento irregular" (CSJN. 19-8-89, "Tejeduría Magallane4s S.A. c/Administración Nacional de Aduanas", J.A. 1989-IV-493).

Weingarten destaca que dado que en materia contractual no existe norma similar al artículo 1113 del Código Civil, se acude al deber de seguridad, a fin de alcanzar las mismas consecuencias que se obtienen por la aplicación de esta norma del ámbito extracontractual amparando las mismas situaciones (vicio o riesgo de las cosas o servicios, hecho del dependiente).

Por último, en cuanto al Tortugas Country Club, cuando tercerizó el servicio de seguridad debió controlar la manera en que se prestaba el servicio y si resultaba eficaz, dado que los propietarios

son los que pagan por su prestación mediante las expensas. No habiéndolo hecho adecuadamente, su responsabilidad es objetiva y solidaria (art. 40 de la ley 24.240).

Así se ha sostenido que la tarea de vigilancia debería ser prestada por personal propio de la empresa, por lo que si se externaliza el servicio, es solidariamente responsable frente a la víctima, dado que el deber de seguridad puede ser atribuido a las empresas en virtud de la conexidad contractual y la relación de dependencia que se establece, ello sin perjuicio de las acciones de repetición (CNCiv., Sala K, 20-9-2002 "Guillaza, Laura c/Trasportes Metropolitanos Gral. Roca y otros", Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, año IV, nº 5, octubre de 2002).

Por todo lo expuesto, y en orden a lo normado por los arts. 512, 902, 903, 1067, 1078, 1109, 1113 y c.c. del Código Civil, 5, 6, 40 y c.c. de la ley de Defensa al Consumidor, corresponderá sin más hacer lugar a la presente demanda.

- IX -

Prueba de los daños.

Concerniente a los objetos sustraídos con motivo del robo en la vivienda de los Novak, si bien no hay prueba directa de su existencia, el art. 163 inc. 5º del Código Procesal ha previsto otro medio de prueba para acreditar el reclamo.

Se trata de las presunciones no establecidas por la ley, es decir, a las presunciones judiciales, quedando excluidas las legales (*iuris et de iure*; *iuris tantum*). Tales presunciones no constituyen un medio de prueba, sino una operación mental que realiza el juez sobre la base de indicios (SCBA, 14/4/77, AS, 1977-I-80); es decir, se trata de un procedimiento lógico (deductivo o inductivo) al que apela el sentenciador, y que se resume en la inferencia de un hecho desconocido de otro hecho conocido. Los indicios conformarán en definitiva, un conjunto, a fin de ser ponderados y relacionados unos con otros y todos entre sí (SCBA, 20/11/79, ac. 27.694, DJBA, 117-481).

Los indicios deben ser precisos, graves y concordantes con otros medios probatorios a fin de permitir el conocimiento de un hecho desconocido.

En el caso de autos, los Novak reclaman el pago del valor de reposición de los bienes sustraídos, entre los cuales se destacan varios relojes de alta gama, como así también varios pares de anteojos, un teléfono Motorola, dos computadoras, una video filmadora, y además dinero en efectivo.

Corresponderá entonces establecer si con la prueba producida se logró justificar la existencia de tales bienes.

En tal sentido, de la pericia de tasación efectuada por Angel D. Torres, martillero designado en autos (ver fs. 1399/1426) surge no solo el alto nivel social de los accionantes, sino también el standard económico elevado del que gozan, al ver el valor significativo de su propiedad y del

alquiler estimado del inmueble que locaron (Demaría nº 4550, departamento 19 B del C.A.B.A) al retirarse del Country (ver también informe de la Administración obrante a fs. 1226).

Ello se ve corroborado además, con los informes de la Dirección Nacional de Migraciones (ver fs. 1209) y Diser Viajes y Turismo de Claudia Strobino (fs. 1216) respecto a la cantidad de viajes del matrimonio al exterior, lo que permite presuponer solvencia económica para realizarlos.

También es indicativo de su buen pasar el importe pagado para obtener la incorporación al Club Tortugas (ver pericia contable obrante a fs. 1272/1283).

A lo expuesto debe adunarse lo que surge de los testimonios de:

Oswaldo Daniel Angel Gonzalez (ver fs. 1451/1453) quien destaca que "el nivel de vida del matrimonio Novak es muy bueno, tiene un departamento en Belgrano...es un piso..Han viajado bastante Alejandro es fanático de los relojes y siempre compra lo último...tienen un excelente pasar" y de Alejandro Alfredo Carrara (1467/1469) quien refirió que a Alejandro Novak "le gustan los relojes, tiene varios...lo sabe porque se los vio puestos...son relojes caros...lo sabe porque a algunos relojes se los consiguió...siempre lo vio con buenos relojes, buenos autos y buenas motos...".

Tales declaraciones, que analizo de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 456 del CPC) junto al resto de las pruebas mencionadas precedentemente, permiten establecer que existen indicios suficientes para tener por acreditada la existencia de los objetos y bienes sustraídos de la vivienda de los Novak (art. 163 inciso 5º del CPC)..

En tal sentido se ha dicho que "la presunción constituye un caso de inversión de prueba, porque favorece a quien la invoca, y pone a cargo de la otra parte la prueba en contrario...es necesario que los indicios se hallen constatados por prueba directa, de donde resulta que al que alega la presunción de un hecho corresponde la prueba de los indicios que han de servir al juez de punto de partida para su razonamiento; y al que pretende destruir la presunción corresponde acreditar la existencia de contraindicios, o la demostración de que ella no reviste los caracteres de gravedad, precisión y concordancia que se requieren para que se erijan en prueba" (Cám. Nac. Esp. Civ. y Com., Sala IV, 3-3-83, Der. v. 103, p. 631).

- X -

Resarcimiento de los daños.

Determinada la responsabilidad, sólo cabe en este momento precisar el alcance de la indemnización reclamada, la que analizaré partiendo del principio de la reparación integral de los daños, que acuerda la ley (arts. 1109 y 1083 del Código Civil).

a) valor de reposición de bienes muebles.

Tomaré para ello la estimación efectuada por el martillero Angel D. Torres en su pericia obrante a fs. 1399/1426, la que si bien fue objetada por Securitas Argentina S.A. a fs. 1440/1445, los sólidos argumentos y fundamentos expresados por el especialista a fs. 1708/1710 me persuaden de estar a su fuerza probatoria (art. 474 del Código Procesal).

Respecto de las joyas, al no haber determinación pericial, estimaré el valor conforme a la facultad conferida por el art. 165 del Código Procesal.

- 1) Reloj Rolex Daytona (acero) U\$S 15.000.
- 2) Reloj Rolex Oyster Perpetual U\$S 7.500.
- 3) Reloj Panerai (L. Marina) U\$S 6.000.
- 4) Reloj Cartier (siglo XXI) U\$S 2.940.
- 5) Reloj Cartier (Santos) U\$S 4.520.
- 6) Seis pares anteojos Armani U\$S 1.200.
- 7) Un par anteojos Gucci U\$S 250.
- 8) Una Notebook Vaio reempl U\$S 2.680.
- 9) Una computadora Sony Vaio U\$S 1.700.
- 10) Una cámara de video sony U\$S 980.
- 15 cadenas, 2 anillos, 5 pares aros, 8 pulseras U\$S 5.000.
- efectivo U\$S U\$S 8.500
- Subtotal U\$S 56.270

- 11) 4 pares de zapatilla Nike \$ 2.800
- 12) Botines Nike \$1.200
- 13) teléfono celular Motorola \$1.400
- 14) dos teléfonos Panasonic \$1.079.
- 15) efectivo \$3.000
- Subtotal \$9.479.

b) daño psicológico de la coactora Enriqueta Amelia Zamponi: sostiene la accionante que el episodio de autos le acarreó temor a salir, rechazo a transitar por las calles y fobias particulares a lugares abiertos, descampados, y a countries o barrios cerrados. Tiene sueños recurrentes asociados con el hecho y padece permanentes sensaciones de temor sobre su seguridad y la de sus nietas.

La perito psicóloga María Martha Cavalieri, luego de haberla examinado y realizado diversos tests, concluye que la actora presenta un cuadro de depresión y ansiedad, no observándose objetivamente episodios de pánico incapacitantes. Requiere psicoterapia de 1 sesión por semana, durante un año, a razón de \$ 100 por sesión (ver fs. 1175/1177).

.Si bien dicha pericia fue cuestionada (ver fs. 1231) las explicaciones brindadas por la experta a fs. 1836, justifican su dictamen, y en consecuencia, deberá estarse a su fuerza probatoria (art. 474 del CPC), toda vez que no se advierte que se base en supuestos, conjeturas o eventualidades, sino que ha sido efectuado en base a realidades comprobadas.

En tal inteligencia, tiene dicho nuestro Superior que "al analizar este reclamo, lo conveniente es proceder de la siguiente manera: cuando la pericia psicológica arroje que el peritado debe efectuar un tratamiento determinado en tiempo, sesiones y valor de cada una de ellas, lo aconsejable es que la suma de dinero que se dé por el rubro daño psicológico equivalga al monto del tratamiento o terapia. Es decir, que se deberá enjugar dicha partida con la suma correspondiente a la terapia, pues constituye ésta el daño futuro y cierto (C.Ap. San Isidro, Sala I, 3-3-98, "Acevedo c/La Primera de Martínez s/ds. y ps.").

En consecuencia, teniendo en cuenta que actualmente el Superior fija la suma de \$200 por cada sesión, corresponde acoger este reclamo en la suma de diez mil cuatrocientos pesos (\$10.400).

c) daño moral: la parte actora reclama por este concepto los padecimientos sufridos a consecuencia del suceso. Cabe recordar que este tipo de daño se configura cuando se produce "la lesión de los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto, pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir..." (Ccivil. y Com. San Isidro, Sala 2ª, 29-12-98, Nadal c/Argentino s/ds. y ps.).

En cuanto a la manera de justificarlo, tiene dicho la jurisprudencia que "no requiere prueba física alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del accionante (SCBA, Ac. 27.280 del 13/5/80, en A. y S. 1970-II-56), y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe invocar y acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de su existencia (conf. SCBA, l. 38.931 del 10/5/88, A. y S. 1988-II-115), circunstancia que no aconteció en autos.

Relativo al monto, cabe recordar que "la fijación de sumas indemnizatorias por este concepto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión" (conf. SCBA, Ac. 51.179, del 2/11/93).

En base a tales premisas, se fija la suma de treinta mil pesos -\$30.000- a favor de Carlos Alejandro Novak, igual importe para Andrea Daniela María Vesprini (\$30.000) y su madre Enriqueta Amelia Zamponi (\$30.000).

En cuanto a Fiona Novak y Mía Novak, hijas del matrimonio, quienes acreditaron su vínculo con la libreta de familia -documento que reviste el carácter de instrumento público y como tal adecuado para acreditar el nacimiento, se fija la suma de veinte mil pesos a cada una (\$20.000); con el fin de reparar el agravio moral sufrido (cfe. arts. 1078, 1083 y c.c. del Código Civil).

- XI -

Restitución de la cuota de ingreso.

Afirman los accionantes que abandonaron la vivienda ubicada en el Country en forma inmediata al robo y privación ilegítima de la libertad que sufrió su familia el 31 de marzo de 2006, y se fueron a vivir al edificio Le Parc (ver informe obrante a fs. 1226), debido al miedo provocado por la falta de seguridad, el daño psíquico causado a las pequeñas hijas y a Enriqueta Zamponi, y la constatación casi inmediata, de que en el violento hecho había participado personal de una de las empresas de seguridad contratada por la propia administración del Country.

Es por ello que requirieron la restitución de la cuota de ingreso pagada (U\$S 22.000), atento a la relación de causalidad entre el pago realizado, la incorporación al club, el ilícito y el abandono de la vivienda.

Sobre el particular, considero que no existe nexo de causalidad jurídicamente relevante que amerite el pedido, habida cuenta que la asociación al club Tortugas fue voluntaria y no obligatoria, además la decisión de retirarse del club lo fue por voluntad propia, dado que no era necesario contar con un inmueble para gozar como socio de sus instalaciones.

En consecuencia, corresponde desestimar el reclamo, atento no darse los supuestos de los arts. 499, 901 y c.c. del Código Civil.

- XII -

Intereses.

En cuanto a los intereses, correrán desde la fecha del suceso (31 de marzo de 2006), hasta el efectivo pago, a la tasa que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días para las sumas fijadas en pesos, y a la tasa del 6% anual para los importes fijados en Dólares, atento a la estabilidad de la moneda extranjera.

- XIII -

Relativo a las costas, deberán ser soportadas por la parte demandada y su aseguradora, en su calidad de vencidos (art. 68 del CPC). Relativo a Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A., las costas de su excepción se imponen a Tortugas Country Club Fundación Deportiva y Social (art. 68 del CPC).

Por todo ello,

**F A L L O:**

Hacer lugar al rechazo de la cobertura de la póliza 5- 33652 opuesta por Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A., con costas a cargo de Tortugas Country Club Fundación Deportiva y Social.

I) Hacer lugar a la demanda promovida por CARLOS ALEJANDRO NOVAK y ANDREA DANIELA MARIA VESPRINI DE NOVAK, por sí y en representación de FIONA y MIA NOVAK y ENRIQUETA AMELIA ZAMPONI contra TORTUGAS COUNTRY CLUB FUNDACION DEPORTIVA y SOCIAL, BASTIDA S.A. SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL, INTERNATIONAL CONSULTING S.R.L. y SECURITAS ARGENTINA S.A. por daños y perjuicios.

II) Condenar a estos últimos a abonar a la parte actora (Carlos Alejandro Novak y Andrea Daniela María Vesprini de Novak) la suma de cincuenta y seis mil doscientos setenta dólares (U\$S 56.270); y la suma de sesenta y nueve mil cuatrocientos setenta y nueve (\$69.479); a Fiona Novak y Mía Novak la suma de veinte mil pesos (\$20.000) a cada una; y a Enriqueta Amelia Zamponi la suma de cuarenta mil cuatrocientos pesos (\$40.400) , en el plazo de diez días de quedar firme la presente, con más la tasa de interés del 6% anual con relación al importe fijado en dólares, y la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus operaciones a plazo fijo a 30 días (tasa pasiva), respecto de la suma fijada en pesos, desde la fecha del hecho (31 de marzo de 2006), hasta su efectivo pago.

III) Imponer las costas a la parte demandada en su calidad de vencida (art. 68 del CPC).

IV) Hacer extensiva la condena a LA EQUITATIVA DEL PLATA S.A. DE SEGUROS, dentro de las condiciones de seguro con la parte demandada (art. 118 de la ley 17.418).

V) Diferir la regulación de honorarios hasta la oportunidad prevista por el art. 51 de la ley 8904. Regístrese y notifíquese.

.....**ANTONIO MANUEL VAZQUEZ**

.....**JUEZ**