

## Robo En Un Country Responsabilidad Del Club De Campo Responsabilidad De La Empresa De Seguridad

### JURISPRUDENCIA

### Robo en un country. Responsabilidad del club de campo.

Responsabilidad de la empresa de seguridad                      Se confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la demanda por los daños que sufrieran los accionantes a raíz del robo en la casa que habitaban en el Country Club demandado, condenando en forma solidaria al club de campo y a la empresa de seguridad. Se destaca que el country como su gerenciera cuando contrataron un servicio de seguridad para resguardar el bienestar de los propietarios, que pagan mes a mes sus expensas, debieron controlar la manera en que aquel se prestaba, y si tal modo de llevarlo a cabo resultaba eficaz.                      En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días de marzo de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la sala 7ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: "P F O Y OTROS C/ S E G Y COUNTRY C CONS. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", respecto de la sentencia de fs. 1164/1184, el Tribunal estableció las siguientes cuestiones a resolver:                      1a. Cuestión: ¿Es justa la sentencia definitiva dictada a fs. 1164/1184?.-                      En su caso ¿que pronunciamiento cabe dictar?.-                      2a. Cuestión: ¿Son ceñidas a derecho las imposiciones causídicas resueltas a fs.1339/vta. y a fs. 1418./vta. ?.-                      En su caso, ¿que decisión corresponde al respecto?.-                      Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores: CARLOS ALFREDO BELLUCCI- CARLOS A. CARRANZA CASARES.-                      A la primera cuestión planteada el Señor Juez de Cámara dr. Bellucci dijo:                      I.- A raíz del robo que -se dice- sufrieron los actores en la noche del 13 de enero de 2007 en la casa que habitaban en el country San Eliseo de la localidad de San Vicente, Provincia de Buenos Aires promovieron demanda en procura de resarcirse de los menoscabos que dijeron padecidos.-                      Al decidir, el juez de grado a fs. 1164/1184 y su aclaratoria de fs. 1191 condenó a "Inversiones en clubes de Campo S.A.", al "Consortio de Propietarios de San Eliseo Golf & Country Club", "Air Sec" y a "El Comercio Cia de Seguros a Prima Fija S.A." y/o a su absorbente "Royal & Sun Alliance Seguros Argentina S.A." en forma solidaria al pago total de \$ 660.000 más los intereses y costas que allí dispuso e impuso. Procedió a regular los honorarios devengados en favor de los sres. profesionales intervinientes, ordenando que les sean honrados dentro de décimo día, plazo igual al fijado para satisfacerles la manda impuesta.-                      Por tal ilícito se instruyó la causa penal n° 06-00-001229-07 -a mi vista- en la que a fs. 745 se resolvió su archivo.-                      II.- El fallo fue apelado por todas las partes.-                      Los actores, a fs. 1459/64 contestados a fs. 1466/72, fs. 1496/98 y fs. 1515/18vta. se agravan de la cuantía de ciertas partidas dañosas y de la tasa de interés dispuesta que solicitan sea la activa.-                      La aseguradora, a fs. 1474/95vta. con repulsa a fs. 1538/42, se queja por el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva articulada, la responsabilidad atribuida, expresando que por haberse tratado de un robo "en banda y/o a mano armada" el hecho acaecido - por ser abrupto y extraordinario- debía encuadrarse dentro del caso fortuito o fuerza mayor, y por último finaliza sus reproches cuestionando la procedencia y en su defecto, la reducción de los rubros daños materiales, daño psicológico y su tratamiento, y "noxa" moral.-                      Por su parte, la empresa de seguridad, a fs. 1506/14, no contestados, protesta en sentido similar por la imputación de responsabilidad asignada, manifestando que lo ocurrido debía configurarse dentro del caso fortuito o fuerza mayor ya que lo que se contrató fue un servicio de vigilancia, no un contrato de seguridad aduciendo haber cumplido con lo que el protocolo les indicaba.                      Cuestionan además la admisión y cuantía de los ítems resarcitorios otorgados.-                      A su turno, "Inversiones en clubes de Campo S.A.", a fs. 1519/36 sin repulsa, vierte críticas en torno a la responsabilidad establecida, expresando la ausencia de toda culpa, y que por tratarse de un robo en banda el nexo causal se encuentra fracturado.-                      Asimismo rezongan por la procedencia y monto de las yacturas que el sr. juez de grado acogiera a favor de los peticionarios, y por la imposición de las costas a su cargo.-                      Sin embargo, el consorcio co- condenado, como no expresó agravios, su recurso fue declarado desierto por la sala fs. 1545.-                      III.- Toca en suerte revisar la imputabilidad fallada que se tildó de fallida, así como la prueba meritada y la eximente alegada que el colega de grado desechó.-                      No obstante, diré que en atención a la fecha del hecho juzgado y en función de lo que explícitamente dispone el art. 3 del c.c. que en lo sustancial coincide con el art. 7 del código unificado (ley 26.994), y en función del principio de irretroactividad legalmente consagrado, la revisión que emprenderé lo será a la luz de las normas del prestigioso código de Vélez y sus leyes complementarias aplicables al caso.-                      Recuerdo liminarmente que en función de la revisión que se me propone, nuestro cimerio Tribunal Federal ha señalado que en tal "metier", no se está constreñido a seguir o evaluar todos y cada uno de los agravios expresados, sino sólo atender a aquéllos que estimo conducentes para resolver la cuestión debatida (Fallos, 325:1922; ídem 326:4495, entre tantos otros concordantes).-                      En el caso no resulta ocioso establecer que teniendo en cuenta la tipología contractual, el servicio brindado por la empresa de seguridad, es de una locación de obra cuya

finalidad resulta ser 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.- Está fuera de discusión en esta instancia que el día mencionado una banda de delincuentes entró al country reduciendo al personal de seguridad y robaron, entre otras, en la casa de los progenitores de los actores.- Así, el perito en seguridad, a fs. 686/730, luego de describir como era el acceso al mismo, dejó asentado en sus conclusiones que la capacidad constructiva, al momento del hecho, no superaba el 15%, y que luego de este episodio se modificaron sustancialmente las condiciones de control, se depusieron cámaras de video, controles antiescalada, portones que se mantienen cerrados durante la noche, etc....- Expresó a fs. 1042 que de las declaraciones de la causa penal surgía que el vigilador Rojas se encontraba solo en la zona de ingreso y egreso del barrio, que al ser reducido por los ladrones, llamó a su compañero Manetti sin ningún tipo de prevención o código que lo pusiera en alerta de la situación que se estaba desarrollando.- Y como contrapartida, tampoco observo que su compañero haya percibido o sospechado del hecho delictivo que se estaba perpetrando, máxime cuando de la declaración del propio Manetti a fs. 23 de la causa penal, se extrae que mientras hacia la recorrida dentro del country hablaba por Nextel con Rojas (que se encontraba en la entrada), y dialogando sobre el aguinaldo, es que percibe que su compañero cambió de voz y la charla diciéndole ?Manetti baja rápido?, y al preguntarle si pasaba algo, le volvió a reiterar la misma máxima en tono imperativo.- Por otro lado advierto contradicciones entre la declaración de éste con Rojas, ya que mientras el primero adujo -como lo mencioné- que durante su charla inalmbrica notó un cambio de voz en su compañero, el segundo nada menciona al respecto; por el contrario expresó a fs. 28/31 que simplemente lo llamó por radio diciéndole ?Manetti baja? a lo que él le respondió ?oca, oca? y al ser interrogado acerca de si Manetti le había preguntado si pasaba algo, contestó no recordar (fs. 29 de la causa ya referida).- Menos aun puedo dejar de soslayar que dicho perito dejó asentada la responsabilidad solidaria de todas las partes involucradas, y que los efectivos contratados por Inversiones cubrían parcialmente las necesidades en seguridad (fs. 1028).- Estableció además que por el tipo de objetivo a cubrir, la zona de su ubicación, la distancia a centros poblados, la etapa constructiva en la que se encontraba el mentado barrio cerrado, el mismo debía poseer un mínimo de 7 efectivos como vigiladotes, y contar con un programa de seguridad que previera códigos de comunicación eficientes y eficaces contemplando diversos tipos de siniestros. Que no existía en modo alguno ningún tipo de sistema de comunicación entre la administración del country y la empresa de seguridad, y a su vez, que la comunicación entre los propios vigilantes no resultaba la más adecuada, por lo que si se hubiese reportado el intento de ingreso oportunamente, es decir el de los primeros 3 cacos, se hubiesen evitado las consecuencias posteriores o se hubiese podido alertar a las autoridades policiales más rápidamente (fs. 1043).- No obstante las impugnaciones formuladas por las partes (a fs. 773/vta. y fs. 922/25vta.) no habré de explayarme acerca de la necesidad de sustentar un apartamiento de la opinión de quien, por su ciencia y conocimiento, fue llamado a asesorar sobre el tópic de su incumbencia, puesto que sería caer en un lugar tan común como conocido.- Me basta remitir al artículo 477 de la ley adjetiva y sólo agregar que no se han dado elementos de juicio que le hayan permitido al colega de grado concluir fehacientemente en el error, o en el inadecuado uso que el experto hiciera de sus propios conocimientos científicos.- Sobre todo, porque fue puntilloso en sus aseveraciones contenidas a fs. 1029/vta. y fs. 1042/43vta.- Vale decir por un lado, que a la empresa que tenía a su cargo la seguridad le correspondía controlarla tanto en el acceso como en el interior del country, y ?quien contrae la obligación de prestar un servicio, lo debe realizar en condiciones adecuadas para intentar obtener el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento irregular (CSJN 19/8/89 ?Tejeduría Magallanes c/ Administración Nacional de Aduanas? J.A. 1989-IV-493).- Por el otro, cabe decir que tanto al country como su gerencidora (Inversiones), cuando contrataron un servicio de seguridad para resguardar el bienestar de los propietarios que pagan mes a mes sus expensas, debieron controlar la manera en que aquél se prestaba, y si tal modo de llevarlo a cabo resultaba eficaz.- Es evidente que a estar a las merítadas constancias adunadas a este farragoso expediente y al tramitado en sede represiva, ha habido llamativa omisión e inacción mínimamente adecuada, no digo ya para evitar que los homúnculos tomaran la determinación de consumir el robo, antes bien, disuadirlos con elementales medios que he dicho -sobre la base de los testimonios brindados y el peritaje llevado a cabo- brillaban por su ausencia.- (arts. 901, 902, 906, 1137, 1168, 1195, 1198 y cc. de la ley sustantiva; 386, 388, 477 y cc. de la adjetiva).- Síguese de lo dicho que la responsabilidad de las emplazadas, como acertadamente lo juzgó el colega de mérito, resultó en la especie, objetiva y solidaria (art. 40 de la ley 24.240). (fs. 729vta./30 pto. 4).- Muestra elocuente de ello resultan ser las modificaciones en materia de seguridad efectuadas después de acaecido el infortunio que atrapa este retazo de verdad ya histórico, lo que devela sin más la inadecuada e insuficiente seguridad contratada (fs. 1029 pto. 7).- Menos aun puede ser atendida la crítica lanzada en cuanto a considerar a lo ocurrido dentro del tan alegado caso

fortuito o fuerza mayor, ya que infiero que si éste se ha producido como consecuencia de la ineficacia controladora y de la ausencia de elementales y mínimas medidas de comunicación entre los guardias, así como cámaras visualizadoras, aunque en mínima cantidad que, al menos, hubiesen servido de disuasión o mayor dificultad en acometer el ilícito en dicho barrio cerrado, llevan a resultar configurativos (las omisiones y negligencias apuntadas) de con-causa adecuada en la ocurrencia del mentado delito.- En realidad, como decía Llambías, este supuesto es ?una excepción impropia al principio de irresponsabilidad por caso fortuito?. Si el daño tiene como antecedente una culpa del agente, el acontecimiento no es fortuito, ya que entra en la esfera de negligente actividad del deudor.- Es lo que la doctrina denomina ?casus vel dolo culpa determinatur? (conf. art. 513 de la ley fonda).- Es así que la prueba del caso fortuito incumbe a quien la invoca.- Por aplicación de este principio se ha resuelto que la ?falta de cumplimiento de una obligación establece la presunción de culpa de parte del deudor, presunción que puede desvanecerse por la prueba contraria, pero si éste hubiera demostrado que no cumplió la obligación por caso fortuito el acreedor puede probar a su vez que esto ocurrió por culpa del deudor (?Código Civil y Leyes Complementarias comentado, anotado y concordado?, tomo 2, pag. 667/68, editorial Astrea).- Sin embargo el examen de las circunstancias propias de cada caso tornan a que lo inevitable se condicione en formas infinitas: así el golpe de una ballena puede implicar un ?casus? para una embarcación pequeña y no para un transatlántico; la piedra en un camino puede ser evitada por un auto y no por un tren de ferrocarril o el robo ser interceptado, pero como ocurrió en autos, la falta de suficiente personal de vigilancia en un terreno tan extenso, la ausencia de un sistema disuasivo o de prevención ponen de relieve su íntima vinculación entre el robo sucedido y la responsabilidad de los co-condenados (arts. 513, 906 y cc. del código de fondo; arts. y ley cit. en considerandos precedentes).- Por consiguiente -magüer del esfuerzo argumentativo expuesto en sendos memoriales- los deudores no podrán pretender su irresponsabilidad ante la prueba del ?casus?, mientras no justifiquen además que dentro del hecho nada le es imputable en punto a negligencia.- En resumen, el ?casus? entraña la irresponsabilidad del obligado sólo en circunstancias especiales, e implica un asunto de grado y no esencial, que el juez debe apreciar en cada situación dentro de los principios de fondo establecidos. Lo que importa es que el obligado demuestre su plena inculpabilidad. (Alfredo Colmo, ?De las Obligaciones en General?, pags. 94/95 Abeledo Perrot).- Cabe señalar que estos Clubes de Campo, además de ser elegidos por la calidad de vida que brindan no lo es menos que también atraen por la seguridad que constantemente ofrecen, por lo que este accionar delictivo exige como contrapartida adoptar mayores recaudos para evitar su ocurrencia.- Lo tan elemental en la prevención de sucesos como el ocurrido, que extraigo de los connotados que así lo han acreditado, si bien no dejo de advertir lo irresistible, tema sobre el que se machaca en las quejas, me persuade conveniente y convincentemente acerca de la postura de tentación en robar allí provocada por la muy vulnerable situación de ?pseudo seguridad? que incidió adecuadamente en la descrita conducta reprochable y antisocial llevada a cabo por el conjunto de los delincuentes cuyos designios y cerebros no alcanzan siquiera a la altura de una almeja.- Contrariamente a lo insistido en los rezongos bajo lupa de examen, la extensión del ?casus? a la imposibilidad relativa, aunque sea desproporcionado, y a la subjetiva (en palabras de Windscheid, t. I, 264,2b); Baudry, XI,456, respectivamente), no puede ni debe ser admitida con carácter general, pues, de lo contrario, se desvirtúa el principio de fondo y se llega, de tal guisa, a lo decididamente arbitrario (Bonnescase, Supplément, III, 271 yss.; Chironi, Nuovi Studio, pág. 265 y ss.; Cám Com. En J.A., XIX-1031; Colmo, Alfredo, en ?De las Obligaciones en General?, ed. ?Abeledo- Perrot?, 3ª. edic., pag. 609, párrafo segundo y sus citas).- Por lo meritado, no dudo que ese obrar que he calificado incluso benévolamente, se vio necesariamente incitado y hasta facilitado por la deficiente actuación y actividad del escaso personal de vigilancia mas la total ausencia de elementales medios de aviso, comunicación e iluminación fílmica que me llevan a concluir en desestimar los reproches vertidos, y a coincidir con la conclusión a la que arribó el ?iudex?, en este axial aspecto de la controversia venida a revisión.- IV.- En cuanto a la defensa interpuesta por la citada, estimo que no tendrá favorable acogida.- La póliza que vincula a las partes a fs. 329 se refiere de manera textual a la ?Responsabilidad Civil comprensiva extracontractual básica emergente de la actividad del asegurado? y en el capítulo ?exclusiones? indica ?RC profesional y de eficacia? ?bienes bajo la custodia cuidado y control del asegurado? lo que a su vez fue constatado por la perito contadora a fs. 869/84.- Sólo por abundar diré que la estrategia de la citada en derredor de ?no seguro? no convence porque la póliza establece que se cubre la responsabilidad civil de la empresa de seguridad y vigilancia con y sin armas, comprensiva de la extracontractual básica (?vide? fs.329), que a poco cacumen que se tenga, abarca a los damnificados que con aquélla no contrataron.- Ahora bien, al contestar el traslado de la excepción, a fs. 356/57 ?Airesec? desconoció no sólo la recepción de la carta documento acompañada a fs. 336 en la que la citada rechazaba el siniestro, sino que además expresó, que una vez que su parte realizó la pertinente denuncia del siniestro el 15 de junio de 2007, la aseguradora puso de manifiesto su rechazo a más de un año, excediendo el plazo que establece el art. 56 de la ley 17.418.- En tal sentido me bastan efectuar dos aclaraciones: la primera resulta ser que la tan aludida cláusula no sólo resulta ser ambigua y dudosa tal como lo consideré antes a lo que agregó ahora que no se debe perder de vista que la empresa de vigilancia -es obvio- se aseguraba de hechos dañosos derivados de su desenvolvimiento como tal (seguridad por la que los habitantes del mentado barrio cerrado abonaban las expensas pertinentes dentro

de las que, a no dudar, se encontraba una parte destinada al pago del referido servicio), sino también, y lo que para mí termina de sellar la suerte adversa de su queja, es que la aseguradora reconoció, en sus agravios a fs. 1481vta./82, no haber podido notificar a la empresa de seguridad el rechazo de la cobertura.- Entonces infiero que si no la pudo notificar fehacientemente, queda en evidencia su reconocimiento.- Es que si hubiera querido exonerarse debía cuanto menos haber planteado su declinación en tiempo y forma.- En el art. 5 de las condiciones generales de la póliza se lee que "el asegurador deberá asumir o declinar la defensa", por lo que se entiende que asume la misma si no la declinó mediante aviso fehaciente dentro de los dos días hábiles de recibida la información y documentación referente a la demanda (fs. 332 hoja 7).- A mayor abundar pongo de relieve que la obligación que tiene el asegurador de pronunciarse sobre el derecho del asegurado no constituye una carga formal, sino sustancial. A ese pronunciamiento se haya supeditada la admisibilidad de todas las defensas que el asegurador tenga para oponer a la pretensión del asegurado. Ergo, ante la falta de rechazo del reclamo dentro del plazo legal (30 días ante la falta, dentro de él, de solicitud de ampliación prevista legalmente), se produce la caducidad del derecho del asegurador para alegar defensas útiles a fin de evitar el pago de la indemnización, razón por la que no corresponde siquiera ingresar en la consideración de los argumentos invocados extemporáneamente para excusar la responsabilidad de la compañía de seguros.- De este modo, el art. 56 crea una obligación jurídica de expresarse capaz de justificar la interpretación anormal del silencio. En efecto, la ley de seguros se integra armónicamente con el código civil que en su art. 919 establece "El silencio opuesto a actos, o a una interrogación, no es considerado como una manifestación de voluntad conforme al acto o a la interrogación, sino en los casos en que haya una obligación de explicarse por la ley...". La doctrina mayoritaria entiende que la decisión del asegurador de rechazar el derecho de su asegurado debe ser comunicada mediante una declaración autosuficiente, es decir: clara, seria, precisa, recepticia y apta por sí misma para ser comprendida por el destinatario (conf diario La Ley del 30/04/2002 pag. 1).- "Breviloquens": tanto la cobertura concertada, a la que antes referí, en una razonable interpretación como la expresada "supra", cuanto la omisión de declinatoria temporánea, me llevan al pleno convencimiento que además de no existir en el caso el tan mentado "no seguro", en el mejor de los supuestos para la excepcionada, tampoco lo hizo valer en tiempo y de forma propios.- Por todo lo dicho, invito a desestimar las defensas y/o excepción opuestas por la cía. de seguros, y a confirmar este aspecto axial del pronunciamiento recurrido.- V.- Corresponde examinar los cuestionamientos de carácter crematístico que se proponen en las piezas de revisión que he sintetizado antes.- a) de los daños materiales.- Ambas partes se quejan -en sentidos opuestos- por las sumas concedidas por esta partida.- Fernando Paredes, que no vivía en la finca del country, reclamó u\$s 162.000 correspondiente a dinero en efectivo y u\$s 8.000 en joyas y regalos de la familia.- Ezequiel Paredes, que sí habitaba allí, solicitó u\$s 9.000, por dinero sustraído del inmueble y u\$s 8.000 por joyas y regalos de su familia.- Y finalmente, María Celeste Paredes que convivía con sus padres en el inmueble asaltado, requirió u\$s 9.000 equivalente al 5% de lo sustraído y u\$s 24.000 por joyas recibidas de sus progéneros y que se encontraban en la casa (fs. 66).- Ahora bien, más allá que las cantidades que se aducen robadas fueron reseñadas por los testigos de manera imprecisa y parcial, no resulta menos cierto que ninguna prueba convincente de ello fue acercada al proceso. Es que frente a dichas cifras que se pretendían debían, cuanto menos, haber acompañado algún documento que los respaldara (explicar el origen de los fondos, cuenta bancaria etc.) pero nada de ellos sucedió.- En cuanto a la suma establecida a favor de Fernando Paredes infiero que no encuentro motivos que justifiquen dicho monto (\$ 250.000), primero, porque no vivía allí, y segundo, porque realmente no hayo probado dicha suma bajo ningún aspecto tanto en la otra sede como en ésta.- No se trata de una demostración concreta y cabal; al menos, de presunciones concordantes que lleven a mi convencimiento en torno a la existencia misma de algún dinero y/o alhajas que el peticionario hubiera dejado en el hogar de sus padres.- Tampoco se han aducido motivos para ello (arts. 163 inc. 6, 377 y cc. de la ley de forma).- No es usual que un hijo ya mayor que vive en su propio hogar, alejado del de sus padres, deje allí tales valores pretendidos.- Entonces, debió arrimar algún otro extremo probatorio que descubriera lo "inusual" para abrirle camino al reclamo que trato.- Ante semejante oquedad acreditativa, no resulta irrazonable concluir que fueran los progenitores de quien reclama los que entregaran en custodia a su hijo varón -abogado él- parte de sus reservas monetarias y bienes de valor (pulseras, anillos reloj, etc.) y no al revés como, sin éxito, se predicó.- (arts. y cod. cit).- Ergo, propongo revocar esta parte del decisorio y rechazar la partida admitida.- En tanto sus otros dos hermanos, como vivían en la casa, es de presumir que alguno de sus objetos y pertenencias pudo haber sido sustraído, por lo que propicio confirmar los \$ 25.000 otorgados a Ezequiel y los \$ 40.000 a María Celeste, ya que tales sumas aparecen, a mi juicio, como razonable ejercicio del poder de valúa conferido al colega de grado.- (arts. 163. inc. 6, 165 y cc. del rito; 906 y cc. de la de fondo).- b) del daño psicológico y su tratamiento.- Asiste razón a los demandados en cuanto se quejan por el daño psicológico que ha sido valorado en forma autónoma.- En primer lugar, porque el renglón "incapacidad sobreviniente" tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laboral, sino también la proyección que aquella tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. (conf.: sala "F" en causa libre n 49.512 del 18-9-89; Llambías, J.J. "Tratado de

Derecho Civil -Obligaciones-? t. IV-A, pág. 5, pág 219, n 13; Cazeaux-Trigo Represas, ?Derecho de las Obligaciones?, t. III, pág.122; Borda, G.A. ?Tratado de Derecho Civil Argentino- Obligaciones-?, t. I, pág. 150, n 149; Mosset Iturraspe, J. ?Responsabilidad por daños? t. II-B, pág. 191, n 232; Alterini-Ameal-López Cabana ?Curso de Obligaciones? t. I, pág. 292, n 652).- En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños de salud y a la integridad física y psíquica (conf. CNCiv. Sala ?A? en causa libre n 59.662 del 22-3-90).- No existe prueba alguna de la existencia de incapacidad física derivada del ilícito.- Ni transitoria (a Dios gracias) ni menos aún, definitiva.- En segundo término, la sala ya ha resuelto que el daño psicológico carece de autonomía ontológica.- Es que nuestra clasificación dual de daños que prohija y regula la ley civil, no admite un ?tertium genus?.- O se demuestran daños patrimoniales directos o indirectos, o extra patrimoniales.- En tal sentido me place citar el precedente de este pretorio ?in re?: ?Tía c. Casagrande? publicado en La Ley, 1995-E, 461/66, IV consid. y sus citas, con nota de ?Xanthos?, fundamentación jurisprudencial y doctrinaria, mi querido ex colega de sala doctor Greco docentemente explica la improcedencia -por ausencia de autonomía- de tal partida.- En sentido concordante, véase su voto preopinante en ?Montesi de Pons c. De Guzmán s/ daños?, en el ED, t. 177 p. 275/77, especialmente II considerando, en lo pertinente, a cuyas citas remito por razones de brevedad.- Si la afectación a la integridad física -caso de lesiones que no es el presente- genera disminución de posibilidades patrimoniales, integra la incapacidad; es, por consiguiente un daño patrimonial indirecto.- Si no produce esa disminución, forma parte del daño extrapatrimonial o moral.- Daré las razones. En el derecho italiano se entiende, en general, que el daño no patrimonial es resarcible sólo en los casos determinados por la ley (art. 2059 del código de 1942), precepto que su doctrina vincula con el art. 185 de su código penal por lo que limita su procedencia a los casos de delito, a los que adiciona, excepcionalmente, alguna otra situación siempre que exista norma que así lo prevea (ver por todos Adriano DE CUPIS, ?Il danno. Teoria generale della responsabilità civile?, vol 2, Milano, Giuffrè, 1970, extenso desarrollo en el n 149, págs. 236/242; en igual sentido Francesco MESSINEO, ?Manual de Derecho Civil y Comercial?, traducción de Santiago Sentis Melendo, Bs. As., E.J.E.A., 1954, to. VI, n 53, págs. 565/567. Más recientemente Guido ALPA, ?Responsabilità Civile e danno. Lineamenti e questioni?, Génova, 1991, Società Editrice Il Mulino, págs. 506/512, con análisis de la evolución del concepto en la jurisprudencia que glosa).- Aparte de las críticas a lo restrictivo del precepto, formuladas como aspiración ?de lege ferenda?, se advierte en la reseña de fallos (tanto en los citados por ALPA como en los que se registran en el fallo de primera instancia dictado por la Dra. Elena Highton, EL DERECHO, to. 152, págs. 451/455 y que la alzada hizo mérito, para confirmarlo, de la insuficiencia de los recursos, págs. 499/500) una preocupación de los jueces italianos por dar solución favorable a casos en que no había delito penal, al extremo que no faltan decisiones que dilatan la intelección del art. 2043 (?cualquier hecho doloso o culposo que ocasiona a otro un daño injusto, obliga a aquél que ha cometido el hecho a resarcir el daño?; como se ve, conceptualmente idéntico al art. 1109 de nuestro código), para lo cual se recurre a la creación de una suerte de ?tertium genus? (?metà tra il danno patrimoniale a quello morale?) al que denominaron daño psicológico (ALPA, ob. cit., pag. 507).- En nuestro derecho el problema es diferente. El art. 1078 salido de la pluma de Vélez era, literalmente, tan limitativo como lo fue después el 2059 italiano (?si el hecho fuese un delito del derecho criminal....?); omito las distintas comprensiones que le dieron ciertas jurisdicciones del país -capital y provincias- por ser ya arqueología jurídica.- Con la reforma de 1968, el nuevo texto del art. 1078 y el progresivo abandono de la tesis punitiva o sanción ejemplar que en un tiempo gozó de cierto predicamento, hoy en día es prácticamente ?ius receptum? que el daño moral es resarcible, en sede extracontractual, se trate de delito o acto ilícito culposo corrientemente llamado cuasidelito, y aun en los casos en que juega un factor objetivo de imputación.- De consiguiente, no se justifica querer importar una exótica teoría, formulada sobre bases normativas diferentes, que tiene el vicio lógico de transgredir el principio de tercero excluido.- En efecto, si un daño no es patrimonial, necesariamente es extrapatrimonial; y si no es lo uno ni lo otro, no es daño.- No queda margen para la recepción de una pretendida clasificación tripartita entre daño patrimonial y psicológico, carente de principio de división (esta sala, en L.N 218111 del 27 de mayo de 1997, autos ?Delbue Guillermo c/ Quezada Ríos?).- Por lo tanto, este aspecto del fallo también debe ser revocado.- En cuanto al tratamiento psicológico recomendado por la experta a la co-actora, la misma estableció que había sufrido un trastorno de estrés post-traumático.- Explicó el episodio al que estuvo expuesta, su experimentación, la evitación de estímulos asociados al trauma, los síntomas de aumento de la activación. Por todo ello y para abordar esta yactura aconsejó un tratamiento de una sesión semanal de psicoterapia durante al menos 2 años aunque dejándolo a criterio del terapeuta.- (fs. 663/70 y 952/53; arts.477 y cc. del rito).- Ahora bien, tomando como costo de sesión el de \$ 400 y que es la suma que la sala estima para casos análogos y el tiempo de duración que determinó la experta, propongo mantener los \$ 30.000 para la peticionaria.- (arts. 165, 386, 477 y cc. del rito).- Distinta suerte correrá este rubro en cuanto a los otros dos demandantes en tanto al no haber estado presentes aquella noche (los dos estaban de vacaciones fs. 671 y fs. 674), no encuentro perjuicio alguno que justifique un tratamiento de la laya del pedido y otorgado, porque la dicha ausencia en la escena del evento traumático, a mi ver, y respetuosamente alejado del lo experticiado que por tanto, en este

aspecto, carece evidentemente de causalidad adecuada, le resta peso de convicción suficiente a ese aspecto del trabajo del experto.- (carencia de eficacia probatoria; sana crítica, art.477 ley adjetiva).- En tal sentido, estimo que ninguna suma cabe otorgarles y propongo su rechazo.- c) de la ?noxa moral? y su tironeo por mucho y por poco.- Para la determinación del monto indemnizatorio no se requiere prueba de su identidad, pues se lo tiene por acreditado con la sola comisión del acto antijurídico, vale decir, que se trata de una prueba ?in re ipsa? que surge de los hechos mismos.- No obstante, a modo de ?dedada de miel? para enjuagarla mediante un sucedáneo, debe tenerse en cuenta la medición que de la aflicción hizo el propio afligido (daño subjetivo); pero para que ello solo no converja en fuente real de enriquecimiento, esa pauta ha de amoldársela a las demás objetivas demostradas (daño objetivo).- A la luz de la naturaleza del entuerto sucedido (robo e invasión de la intimidad familiar y hogareña) y de los daños que he advertido como razonablemente producto del obrar delictivo, la suma estimada para Ezequiel y María Celeste como sustitutivo de goce aparece mesurada (arts. 165, 386, y cc. de la ley adjetiva; 1078, 1083 y cc. de la sustantiva).- No así respecto a su hermano que -reitero- al no vivir allí, no padecer el traumático evento al tiempo de ocurrir éste, ninguna suma le corresponde en tanto y cuanto, aprecio en respetuosa disidencia con el sr. juez de la anterior instancia, su faz espiritual extrapatrimonial, no se infiere ?per se?.- Tanto más ello así, si de toda la actuación penal de investigación que he analizado, así como de la cumplida en este retazo de verdad ya histórica, ninguna prueba fehaciente aparece a propósito de incidencia alguna en el espíritu del co- actor que trato.- Antes bien, que sus seres queridos sólo fueran privados de objetos sin sufrir lesiones ni malos tratos, a la distancia, y enterado del suceso tiempo después, son a mi entender extremos más que suficientes como para refutar la misma base de apoyo en que se pretendió esta partida, y los escasos y anodinos fundamentos en que se la concedió mediante el pronunciamiento bajo lupa de revisión.- d).- De la tasa de interés.- La actora pide que se aplique la tasa activa desde la fecha del hecho hasta la de efectivo cumplimiento.- En casos como el presente en los que los montos indemnizatorios se establecen a valores actuales, debe contemplarse una tasa diferenciada en tanto la activa posee ingredientes tendientes a morigerar el envilecimiento de nuestro medio de cambio. Por ende propicio mantener este aspecto del pronunciamiento de grado en tanto fijó los montos indemnizatorios a valores actuales y estableció una tasa de interés pasiva (que resulta ser mayor que la pura del 8% y que es la que suele establecer la sala) desde la mora hasta la sentencia de primera instancia, y luego, en adelante, la activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida del Banco de la Nación Argentina, fijada por el conocido plenario ?Samudio?.- (arts. 303 del rito; 622 y cc, de la ley sustantiva).- Ello, en consonancia con el principio de la "non reformatio in peius" (arts. 271, 277 y cc. de la ley de forma). En suma, propongo a mi par desatender el ruego de la actora y consecuentemente, confirmar lo que decidió el entonces colega de la anterior instancia (arts. 622 y cc. de la ley fondal).- Respecto de los únicos gastos de ?tratamiento psicológico? que propongo mantener en este voto, por resultar sumas aún no erogadas, tales réditos correrán a tasa activa desde la fecha del pronunciamiento de mérito en adelante y hasta su total pago (arts. 303 y cc. de la ley formal; 622 de la de fondo).- En suma si mi voto suscita adhesión de mi distinguido par corresponderá revocar parcialmente el ?dictum? rechazando como autónomo al daño psicológico acogido a favor de los tres co- peticionarios y los rubros reconocidos a favor de Fernando Paredes que se desestiman; establecer respecto de los gastos de ?tratamiento psicológico? por resultar sumas aún no erogadas, tales réditos (tasa activa) correrán desde la fecha del decisorio apelado, en adelante y hasta su total pago; y confirmarlo en todo lo demás que decidió y fue materia de inanes quejas, con costas dealzada a cargo de los apelantes co-condenados, vencidos en lo substancial de su ruego revisor.- Tal es mi respuesta a esta cuestión.- El Señor Juez de Cámara Doctor Carlos A. Carranza Casares dijo: Más allá de que se considere la prestación incumplida como locación de servicio o de obra, adhiero al voto de mi distinguido par en razón de las particularidades de la causa que describe.- A la segunda cuestión planteada, el sr. Juez de Cámara dr. Bellucci dijo: I.- Analizada la cuestión de fondo, he de examinar los recursos interpuestos por la demandada a fs. 1340, fundado a fs. 1342/1345 y contestado a fs. 1348/1349, y por la actora a fs. 1423, cuyos fundamentos de fs. 1427/1428, fueron respondidos por su contraria a fs. 1434/1435, ambos en relación a las imposiciones de costas decididas a fs. 1339 y fs. 1418.- II.- El art. 68 del código procesal consagra el criterio objetivo de la derrota en materia de costas, entendiéndose por parte vencida a la que ha obtenido un pronunciamiento judicial que le es adverso.- El mismo criterio rige para los incidentes por imperio del art. 69, de modo que quien resulte perdidoso debe correr con la carga de las costas devengadas. Sólo si las circunstancias especiales del caso permitieran ponderar la cuestión como de dudoso derecho, o si la imposición de las costas condujera a resultados no queridos, se justificaría entonces una solución diferente.- Las costas son las erogaciones o desembolsos que las partes se ven obligadas a efectuar, como consecuencia directa de la tramitación de un proceso, o de un incidente dentro de éste. No implican una penalidad para el perdidoso, sino imponerle la obligación de restituir los gastos que en el caso efectuó su contraria para repeler la acción que contra ella se entablara (cf. C.N.Civ., esta sala, R. 36.311, del 11/8/88 y sus citas; R. 404.285, del 29/6/04; R. 437.991 y 437.992, del 12/9/05 y R. 441.149, del 17/10/05, entre otros). En este orden de ideas, se aprecia que si bien es cierto que el principio objetivo de la derrota no es absoluto -ello a tenor de lo dispuesto en el art. 68, párr. 2 de la ley adjetiva- no lo es menos que para apartarse de él se requiere

la existencia de circunstancias excepcionales, o la configuración de situaciones normadas específicamente (cf. Gozaíni, O., Costas Procesales, pág. 78 y C.N.Civ., esta Sala, R. 478.934, del 30/3/07 y 497.773, del 12/12/07), lo que no ocurre en los interlocutorios sometidos a revisión.- En la especie, considero que en ambos casos no existe mérito para modificar la imposición causídica decidida en las resoluciones apeladas, dado que la actora, a fs. 1283, se opuso -con éxito- al pedido de sustitución de la medida cautelar efectuado por su contraria a fs. 1269/1271, ya que aquél, en el modo propuesto, fue fundada y acertadamente rechazado (ver fs. 1339). Asimismo fue la cautelada quien se resistió -tozudamente- a fs. 1416 a la nueva solicitud de sustitución de la medida precautoria obrante a fs. 1410/1413, la que fue debidamente admitida (ver fs. 1418).- Es obvio que en ambos casos, las oposiciones de las recurrentes provocaron las incidencias resueltas oportunamente, merced a sus conductas controvertidas y de llamativa oquedad basal.- De allí que propicio confirmar lo decidido por el ?iudex? a fs. 1339 y fs. 1418, con costas de alzada en paritaria repartija (arts. 68,69 y cc. de la ley de forma).- Así me pronuncio al cónclave.- El Señor Juez de Cámara Doctor Carlos A. Carranza Casares votó en igual sentido por análogas razones a las expresadas en su voto por el Doctor Bellucci.- Buenos Aires, de marzo de 2017.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I.- Revocar parcialmente la sentencia apelada rechazando como autónomo al daño psicológico acogido a favor de los tres co-peticionarios y los rubros reconocidos a favor de Fernando Paredes que se desestiman. Establecer, respecto de los gastos de ?tratamiento psicológico? por resultar sumas aún no erogadas, tales réditos (tasa activa) correrán desde la fecha del decisorio apelado, en adelante y hasta su total pago.- II.- Confirmarlo en todo lo demás que decidió y fue materia de inanes quejas, con costas de alzada a cargo de los apelantes co-condenados vencidos.- III.- Confirmar la resolución fs. 1339 y fs. 1418, con costas de alzada en paritaria repartija.- IV.- honorarios...V.- Se deja constancia de que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo, del Código Procesal. Regístrese, notifíquese por Secretaría al domicilio electrónico denunciado o en su caso, en los términos del art. 133 del CPCC, conforme lo dispone la Ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La Vocalía n° 20 no interviene por hallarse vacante (art. 109 RJN).- Carlos A. Bellucci Carlos A. Carranza Casares (con aclaración)  
Corr elaciones Casas, Walter Eduardo y otro c/Martínez, Gabriel Omar y otro s/daños y perjuicios - Cám. Civ. y Com. San Isidro Sala III ? 31/05/2016 015532E