

NEUQUEN, 9 de Abril del año 2019

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "QBE SEGUROS LA BUENOS AIRES S.A. C/ CBS S.R.L. Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES" (JNQC14 EXP 509113/2015) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. La demandada apela el pronunciamiento de condena.

Sostiene que tal como surge de las características del predio, un hombre en el lugar era insuficiente, más aún en el caso extraordinario, cual fue, la llegada de 73 vehículos.

Dice que, de acuerdo a la prueba aportada, la contratación con Arauco era de antigua data, esto es, que el servicio de seguridad estaba preparado para el movimiento normal del parque automotor y no, para circunstancias extraordinarias como las suscitadas.

Agrega que, el hecho de que las llaves estuvieran puestas en los automotores, es un elemento que no puede ser utilizado en contra de CBS SRL, sino que se constituye en una característica imprudente por parte de Arauco.

Dice que esta conducta interfirió como eximente de responsabilidad en el riesgo de la cosa de manera parcial y no total.

Agrega que quedó acreditado que la firma Arauco debía contar con mayor seguridad en el predio, lo que le fue comunicado. Hace referencia al testimonio de Mancuso.

Indica que, de haber acatado la empresa Arauco las recomendaciones que se le hicieran, de no haber dejado las llaves puestas, de haber informado la extraordinaria llegada de vehículos, el hecho se pudo haber evitado.

Luego y subsidiariamente, se queja de la fecha a partir de la cual, se ordena el pago de los intereses.

Dice que no tuvo conocimiento de que la Aseguradora había abonado el siniestro y que, por lo tanto, los mismos deben calcularse desde la fecha de notificación de la demanda.

Sustanciados los agravios, son contestados en hojas 379/382.

2. Así planteados los agravios y a la luz de las constancias obrantes en esta causa, el recurso no habrá de prosperar.

En primer lugar parece necesario remarcar que, "quien contrata los servicios de una empresa de seguridad lo hace con la expectativa de que los bienes o intereses que le interesa proteger, estarán resguardados por un sistema de vigilancia.

Este sistema, cuanto menos, debe ser apto para evitar ilícitos previsibles, tales los robos, que no pueden ser calificados como caso fortuito por su nota de irresistibilidad e inevitabilidad.

En tal sentido, se confía en que el sistema de seguridad funcionará como debe funcionar, tanto más ponderando que está a cargo de la empresa de vigilancia la planificación y el diseño del aquél, esto es, la ordenación y adaptación de los recursos necesarios y adecuados (humanos, materiales, tecnológicos, etc.) para el cumplimiento de los objetivos que deben alcanzarse, de donde se sigue que la falla en el diseño determina un incumplimiento prestacional que puede derivar en un daño reparable. En concreto, cuando hay un error en su concepción, diseño o planificación, hay una insuficiencia estructural del servicio, que afecta dicha seguridad y desata responsabilidad de la empresa de vigilancia, sin que ella pueda alegar situaciones generales de imprevisión pues, como profesional, conoce de antemano los riesgos y tiene los recursos necesarios para evitarlos. A la luz de las apuntadas pautas, la obligación de las empresas de seguridad frente a los usuarios por incumplimiento de los deberes propios, no puede ser discutida. Ello tiene base no sólo en la obligación contractual asumida de asegurar que el servicio cumpla con la finalidad esperada, que genera una responsabilidad objetiva, sino también por el carácter de proveedor del sistema de seguridad y vigilancia (recursos humanos, materiales y tecnológicos, como se dijo), tanto por el funcionamiento defectuoso del equipamiento utilizado o las faltas del personal implicado, como por el error de concepción en el diseño del servicio (arg. arts. 512 y 902 del Código Civil y arts. 1724 y 1725 del Código Civil y Comercial de la Nación; Weingarten, C., Responsabilidad de las empresas de seguridad, Santa Fe, 2006, ps. 23, 47, y 65/69).

En las condiciones que anteceden, siendo el objeto de empresas como la demandada brindar "seguridad" a terceros, se encuentra genéricamente impedida de alegar riesgos imprevisibles (conf. Weingarten, C., ob. cit., ps. 70/71); la confianza depositada en la empresa de seguridad se endereza a ponerles coto y no sólo desalentarlos.

Es que una empresa como la demandada, cualquiera sea el escenario, debe velar porque su prestación de seguridad llene la finalidad para la cual fue contratada. La intensidad de la vigilancia podrá variar, pero la eficacia de la prestación comprometida no puede ser distinta, pues lo contrario quiebra la confianza que el usuario depositó en el sistema de seguridad que no diseñó y por el que paga." (cfr. Tefasa S.A. vs. Prevención S.A. s. Ordinario /// CNCom Sala D; 16/05/2017; Rubinzal Online; 16019/2010; RC J 3535/17).

2.1. En el marco prealudido, necesario para el análisis de este caso, las circunstancias alegadas como eximente de responsabilidad no pueden tener acogida.

Ello es así, en primer lugar, por cuanto hace al objeto del contrato, que la contraprestación cumpla con la finalidad esperada.

Nótese que conforme surge de la constancia obrante en hojas 73 la empresa demandada resalta su experiencia, su tecnología, el personal operativo y el asesoramiento: "Evaluando sus necesidades para garantizar su seguridad y

tranquilidad, brindando gestión y asesoramiento permanente”.

De allí, que la pretensión de desplazar la responsabilidad por el diseño del servicio hacia la comitente, no sea admisible.

En este sentido, nada contrarresta el recurrente en punto a la consideración que efectúa la magistrada del testimonio de Francisco Antonio Avila, gerente de la parte operativa de la empresa Arauco.

Avila indicó que la manera en la que prestaran la seguridad era un tema de la empresa CBS porque ellos no tenían una persona que controlara que hacía la empresa de seguridad; que ellos pagaban por el servicio de vigilancia requerido. Este testigo además aclaró que ellos pidieron el servicio de seguridad y que es la empresa la que decidía como lo prestaba; que en el caso, CBS les pidió una garita elevada y un baño químico, pero que esta forma de vigilar fue decidida por la empresa de seguridad.

Es que, además y fundamentalmente, tal como lo indica la magistrada, tampoco se han arrimado elementos de prueba que den cuenta de que haya efectuado a Arauco S.A., las prevenciones en base a las cuales, ahora, pretende eximirse de responsabilidad.

En este sentido, el único elemento probatorio que existe en autos, lo constituye el testimonio de Mancuso, quien indicó que el hecho podría haberse evitado si las camionetas no hubieran tenido las llaves dentro y hubieran estado cerradas, lo que le habían advertido a Arauco, sin saber si ese pedido fue formal.

Sin embargo, este testimonio es insuficiente.

Por una parte, en cuanto debo destacar que si bien es cierto que el hecho de que los testigos sean dependientes de una de las partes no afecta desde el inicio su credibilidad, no es menos cierto que los testimonios deben ser analizados con rigor atento la vinculación con la parte que los propone (CNCom., esta Sala in re, "Bodegas Tres Blasones SRL c. Kafusta Manuel", del 2-4-90). Ello es así, en tanto posibles intereses podrían incidir en sus deposiciones para favorecer a la parte de quien dependen económicamente (CNCom., esta Sala, in re, "Autocam S.A. c. Autolatina Argentina S.A. s. ordinario", del 07.12.07).

Es decir, la declaración del testigo empleado de la demandada no puede tener un valor probatorio pleno, porque su obrar se encuentra involucrado en la litigio, circunstancia que exige un particular espíritu crítico en la apreciación de sus dichos.

Y, en este esquema, cobra relevancia que no existen otras probanzas con las que se pueda componer un marco convictivo sólido y adecuado para admitir la postura asumida por la demandada.

Es que -aún cuando tomáramos como hipótesis de trabajo la dada por la demandada, esto es, que la comitente había diseñado el servicio de seguridad- al estar comprometida la esencia misma de la contratación y el cumplimiento de

la finalidad buscada con la misma, debió acreditar mediante elementos probatorios contundentes, que había comunicado a la firma Arauco que la prestación del servicio mediante un solo vigilador era insuficiente.

Mínimamente debiera haber estado instrumentado, a los fines probatorios. Asimismo, dada su experiencia y siendo propio del servicio de seguridad, debió también acreditar que advirtió el riesgo que implicaba que los vehículos tuvieran las llaves colocadas.

Nada de esto hizo y tampoco parece verosímil, en un ejercicio propio de la diligencia debida, que hubiera aceptado tal situación; de hecho, es la propia demandada quien afirma que, luego del evento, procedió a quitar las llaves de los vehículos. Esta diligencia profesionalizada, propia de su compromiso obligacional contractual, debió llevarla a cabo desde el inicio.

Insisto en que ningún elemento se ha aportado en punto a que, la limitación en el mecanismo de seguridad, que la propia demandada reconoce como insuficiente, haya resultado de una indicación expresa del comitente y así tampoco, que la indicación hubiera sido objetada por su parte:

“La planificación y el diseño del servicio de seguridad resultan cruciales para determinar el contenido de las obligaciones y la responsabilidad. El hecho de que los mismos hayan sido ideados por el comitente en nada modifica la responsabilidad de la empresa de seguridad si es por ésta aceptada sin formular las debidas advertencias cuando su diseño no es el aconsejable...” (cfr.

OBLIGACIÓN DE MEDIOS DE LOS SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES (LEY 12.297), Berger, Sabrina M. Publicado en: LLBA 2011 (mayo), 362 • LTGR on line).

Es que aún cuando se pretendiera encauzar el planteo desde la óptica de la controvertida figura de la asunción del riesgo, es claro que para que esta posea eficacia, resulta necesario que quien lo asume haya consentido de manera expresa y documentada tales riesgos y peligros, luego de que el prestador hubiera cumplimentado acabadamente el deber de información. Insisto, nada de esto, se ha acreditado en el caso.

Antes bien, se encuentra acreditado que el servicio era deficiente, que el vigilador no cumplió siquiera con el protocolo de actuación establecido, a punto tal, que recién se anotició el episodio 13 horas después y que por dicho motivo fue sancionado (cfr. declaración de Mancuso, constancias obrantes en hojas 230/232).

En este cuadro de situación, entiendo que la valoración efectuada por la magistrada y el juicio de responsabilidad emitido se presentan como razonables, de acuerdo al derecho aplicable y a las circunstancias acreditadas en la causa.

3. En cuanto al cálculo de intereses, tampoco asiste razón al recurrente.

Es que “en virtud del pago, las aseguradoras se subrogaron en los derechos del consignatario de la mercadería (art. 80 Ley 17.418). El efecto principal de tal subrogación consiste en el traspaso al subrogado de todos los derechos,

accesorios, acciones y garantías del acreedor desinteresado (art. 771 del Código Civil). Entre tales derechos se encuentra la percepción de intereses si la deuda pagada ya se hallaba en mora, pero sólo respecto de aquéllos devengados con posterioridad al pago (cong. Llambías Jorge J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, Tomo II-B, pág. 369; Belluscio-Director-, Código Civil y Leyes Complementarias, tomo 3, ed. Astrea, pág. 590, comentario al art. 771). Como ha tenido oportunidad de sostener esta Sala, en precedentes anteriores: "Y el asegurador subingresa en los derechos del asegurado hasta el monto de la indemnización pagada. El subingreso en la relación preexistente indica ya su carácter derivativo. Así, la acción del asegurado contra el tercero es la misma que podría ejercer el asegurado. En otros términos, el asegurador goza de todos los derechos que este último podría invocar y está expuesto igualmente a todas las excepciones y defensas que hubieren podido serle opuestas" (esta Sala, causa 2347, "El Centinela Coop. de Seg. c/Iberia", del 23/3/92; Sala 3, causa 7708/94, "Júpiter Compañía Argentina de Seguros S.A. c/Ema Ocean Lines y otros s/faltante y/o avería de carga transporte marítimo", del 5/10/94, entre otros).

En la especie, resulta que el depositario tomó conocimiento inmediato del acto ilícito perpetrado en los espacios fiscales y, además, emitió -a pedido de las aseguradoras- la constancia del robo de fecha 1/9/86, cuya copia corre a fs. 87. Es evidente que el deudor se hallaba en mora antes del pago y que, operada la subrogación (23/9/86, fs. 304 vta.), el asegurador tiene derecho a reclamar al deudor la suma desembolsada y los intereses que ella vaya devengando (voto del Juez Pérez Delgado en la causa 2347 del 23/3/92, ya citada)...” (cfr. La Estrella Cía. de Seguros de Vida S. A. y otro vs. A.G.P. Sociedad del Estado en Liquidación s. Demandas contra A.G.P. /// CNCiv. Com. Fed. Sala I; 06/07/2006; Secretaría de Jurisprudencia de la CNCiv. Com. Fed.; 9424/1992; RC J 22725/09). En tanto subsumible la situación en las consideraciones anteriores, encuentra allí su respuesta en sentido desfavorable.

En mérito a las consideraciones que anteceden, propongo al Acuerdo, se rechace el recurso de apelación en todo cuanto fuera motivo de agravios. Las costas estarán a cargo del recurrente vencido. MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 351/357 en cuanto fue materia de recursos y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el

30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA