

NEUQUEN, 20 de marzo de 2024.

**Y VISTOS:**

En Acuerdo estos autos caratulados: "**PALLADINO MARÍA FERNANDA Y OTRO C/ PROSEGUR ACTIVA S.A. S/SUMARISIMO LEY 2268**", (JNQCII1 EXP N° 545335/2021), venidos a esta Sala II integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Valeria **JEZIOR** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- En contra de la sentencia dictada el 03/08/2023 -cfr. fs. 389/395-, deduce recurso de apelación: la parte actora, a fs. 396/399; y la demandada, a fs. 413/416.

II.- **a) Recurso de apelación de la actora:**

La quejosa se agravia por la fijación en el pronunciamiento atacado, de la tasa activa publicada por el Poder Judicial.

Al respecto, aduce que producto del fenómeno inflacionario, el INDEC ha publicado el 14/06/2023 un porcentaje interanual de 114,2%; mientras que de la tabla de tasas que publica el Gabinete Técnico Contable, surge que la activa mensual asciende a 32,37%.

De modo que -sostiene-, de aplicarse la tasa referida en el párrafo anterior, la reparación del daño ordenado no resultaría integral, contradiciendo la manda constitucional y licuando el crédito de su parte.

Ello, toda vez que la recurrente afirma que la tasa activa "judicial" no contempla en modo alguno la inflación ni la desvalorización de la moneda ("*que supera holgadamente el monto de la tasa*"); debiendo aplicarse una tasa de interés compuesta tanto por la pérdida del valor adquisitivo del salario desde el momento del hecho, como por el componente moratorio.

A continuación, cita antecedentes de esta Alzada y solicita se revoque el fallo de la instancia anterior, estableciéndose la *"tasa activa comercial del Banco Provincia del Neuquén S.A. para créditos personales canal de venta sucursales sin paquetes que actualmente (julio 2023) está en 205,60% de costo financiero total sin IVA"*.

Conferido el traslado de ley, a fs. 411/412 la demandada contesta los agravios de la contraria.

A su respecto, entiende que el remedio deducido por la actora debe ser rechazado por resultar excesivo el planteo allí efectuado, en tanto pretende duplicar la inflación y generar un enriquecimiento sin causa en su favor.

En tal sentido, expone que -a su criterio- si el porcentaje anual de la tasa activa del BPN *"Clientes sin paquete, préstamos personales sin IVA, Canal de ventas en sucursales"* es calculado mensualmente, se sobrepasa el índice de precios al consumidor y, en consecuencia, se produce un enriquecimiento sin causa de la parte accionante.

Con ello, manifiesta que para determinar el monto actualizado de la deuda de valor, el índice o tasa que se determine no debe implicar un menoscabo de ninguna de las partes. Esto es, bajo el pretexto de mantener actualizado el poder adquisitivo del crédito, no se puede ir en detrimento del derecho de propiedad del deudor; más aún, al intentar aplicarla de manera retroactiva a enero de 2021, en tanto -dice- se afectan los principios constitucionales de propiedad privada y seguridad jurídica.

**b) Recurso de apelación de la demandada.**

En primer lugar, la quejosa señala que se agravia por cuanto en el pronunciamiento de grado la *A quo* ha entendido que la responsabilidad del robo ha sido de su parte, o *"que en el supuesto que la alarma hubiera funcionado de manera diferente"*

*como establecen los actores el robo no hubiera ocurrido o el perjuicio para los actores hubiera sido menor”.*

Agrega que la suya es una empresa de alarmas monitoreadas -no una compañía de seguros-, que la actora contrató -y mantiene aún-, comprometiéndose a la instalación y mantenimiento de un sistema de alarmas a través de la colocación de diversos sensores en cada uno de los ambientes del inmueble, que se conectan mediante cables a una central de alarma.

En particular, expone que los accionantes contrataron tres sensores pese a la recomendación de su parte de que sean más; pues en definitiva el cliente *“quien sopesando el costo de la cantidad de alarmas que se coloquen, decide la cantidad y los lugares donde instalarlas”.*

En tal marco -afirma la quejosa-, su obligación consiste en disuadir cualquier acción de terceros tendiente a ocasionar algún daño en la propiedad del cliente, empero el contrato de alarma *“no garantiza, ni podría garantizar la indemnidad de la propiedad de la actora. No existe un sistema de seguridad que pueda terminar con el delito per se”.* Ello -dice-, diferencia el servicio de seguridad por ella prestado, de un contrato de seguro.

Agrega que las obligaciones asumidas por la compañía de alarmas, son obligaciones de medio y no de resultado; por lo que solo podrá exigírsele a su parte una diligencia adecuada (provisión de elementos de seguridad adecuados, mantenimiento y proceder diligente en caso de activación de la alarma).

Por todo lo expuesto, la recurrente solicita se revoque la sentencia de grado y se rechace la demanda objeto de autos, por no existir responsabilidad de su parte en la vulneración de la vivienda de los actores y bienes de allí sustraídos.

A continuación, refiere que el pronunciamiento de grado hace lugar al pretendido daño emergente, basado en el informe de un perito tasador que lo confeccionó a partir de valores obtenidos en la plataforma de mercado libre, donde los precios publicados no necesariamente se corresponden con el valor real de los bienes ofrecidos.

Dice que el experto designado tampoco dio detalles acerca del estado en que se encontraban los bienes sustraídos - lo cual, podría haber reducido el valor-; ni se acreditó que efectivamente los actores hayan tenido en su propiedad los bienes reclamados -por ejemplo, adjuntando factura de compra perteneciente a los mismos-.

En orden al daño moral, la quejosa expresa que en la sentencia cuestionada la A quo hizo lugar al reclamo de los demandantes por una suma de \$500.000.-, en el entendimiento de que su parte es responsable del robo y apartándose del hecho que el servicio por ella prestado, tiene por finalidad disuadir y no impedir el acaecimiento de delitos.

Es por ello que -afirma-, la indemnización por daño moral no es una sanción sino un resarcimiento y, como tal, no debe constituirse en una fuente de enriquecimiento para los damnificados.

Conferido el pertinente traslado, los accionantes contestan a fs. 418/419vta.

En primer lugar, reitera lo expresado en su presentación de fs. 409/410, donde interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia del 14/08/2023, por entender que el recurso de apelación de la accionada fue presentado de manera extemporánea.

A continuación, señala que los agravios vertidos por la demandada no contienen un análisis serio, razonado y

crítico de la sentencia apelada, en los términos de los artículos 265 y 266 del CPCyC.

En particular, la actora expresa que contrariamente a lo manifestado por la demandada -quien afirma que en la decisión cuestionada se la responsabiliza por el robo-, la condena impuesta a su parte en la instancia de grado es consecuencia de los daños y perjuicios derivados de su incumplimiento contractual.

Agrega que más allá de que las obligaciones de la accionada son muchas más que la de disuadir a terceros, de la prueba incorporada al proceso se evidencia que ni el equipo anti sabotaje ni la actuación de la empresa cumplió con su deber disuasivo.

Por su parte, la demandada no probó haber brindado la respuesta comprometida contractualmente, ni haber realizado los llamados o avisos a los propietarios a los teléfonos de referencia como tampoco a la policía; y que el equipo en cuestión haya respondido tal como lo describe en sus contratos y publicidades.

Acerca del daño emergente, destaca que los bienes sustraídos fueron descriptos por los testigos con precisión y también acompañadas factura, etiquetas, resúmenes de tarjeta de crédito y hasta las garantías de los productos sustraídos; resultando la crítica formulada por la accionada al respecto, meramente dogmática y general.

III.- Ingresando al tratamiento de los recursos de apelación interpuestos por las partes, debo referirme en primer lugar al planteo formulado por la actora con relación a la presunta extemporaneidad del remedio deducido por la contraria; toda vez que ello puede tener incidencia sobre el ámbito al que habré de circunscribir el análisis en estos actuados.

Así, tenemos que a fs. 55/vta. se determinó que esta causa tramitaría según las normas del proceso sumarísimo - providencia del 05/10/2021-; de modo que, serían aplicables las reglas previstas en el artículo 498 del C.P.C. y C.

En el supuesto de autos, la sentencia de primera instancia del 03/08/2023 -cfr. fs. 389/395- fue notificada a las partes del proceso y peritos designados, el 04/08/2023 -cfr. fs. 402/407-.

Luego, la demandada incorporó al sistema informático de presentación de escritos judiciales el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, el 09/08/2023 a las 16.13hs.; por lo que, tratándose de un horario inhábil, en el cargo se consignó como fecha de tal presentación, el 10/08/2023 a las 08.00hs. -cfr. fs. 400-.

Sobre el particular, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, se ha pronunciado en la causa caratulada: "*CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. s/ QUEJA e/a: APIS, RICARDO c/ CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. s/ SUMARÍSIMO - ART. 47 LEY 23551 (Expediente N° 506239/2015)*" (*Expediente CNQCI N° 552 - Año 2018*), modificando la doctrina fijada por la Sala Civil de ese Alto Cuerpo en los Acuerdos N°33/16 y 2/17, sobre el plazo para interponer, sustanciar y fundamentar el recurso de apelación en los procesos sumarísimos y estableciendo que el plazo aplicable a la interposición, sustanciación y fundamentación del recurso de apelación en los procesos sumarísimos es de cinco (5) días.

De modo que, el plazo para recurrir la sentencia aquí cuestionada, operó el día 14/08/2023 a las 10.00hs. -esto es, una vez transcurrido el plazo de gracia previsto en el segundo párrafo del artículo 124 del CPCyC.

De este modo, el recurso de apelación deducido por la demandada, resulta presentado en término toda vez que fue

deducido el 10/08/2023 a las 08.00hs.; es decir, dentro del término legal.

Por lo que cabe rechazar el planteo formulado al respecto por la parte actora.

Sorteado este escollo, corresponde me introduzca en el examen del recurso de apelación de la accionada, en razón de que en caso de tener favorable acogida sus agravios, la suerte de los formulados por la parte contraria podría verse alterada.

Como primera cuestión la accionada se agravia respecto a la responsabilidad que se le endilga en la instancia de grado acerca del acaecimiento del hecho dañoso.

Al respecto, sostiene que la demandada es una empresa de alarmas monitoreadas -no una compañía de seguros-, que se comprometió con la actora a instalar y mantener un sistema de alarma en su vivienda; consistiendo su obligación en disuadir cualquier acción de terceros tendiente a ocasionar algún daño en la propiedad del cliente, empero *"no garantiza, ni podría garantizar la indemnidad de la propiedad de la actora. No existe un sistema de seguridad que pueda terminar con el delito per se"*.

Expone que a efectos del funcionamiento del sistema de alarmas se colocan diversos sensores en los distintos ambientes de la casa, conectados mediante cables a una central de alarma ubicada en un lugar escondido -la que a su vez, se encuentra cubierta por otro sensor-.

Por su parte, la parte actora relató en su escrito de demanda, que el servicio ofrecido por la accionada consistía en un equipo de alarma con monitoreo las 24 horas del día, los 365 días del año, que incluía ante el disparo o la activación de la misma, el llamado de la central a tres teléfonos suministrados por el cliente y, a la policía, en su defecto. A tales fines -dicen- la central contaba con una palabra clave,

incluso para que ninguna persona pudiera hacerse pasar por los propietarios.

En particular, el sistema instalado en su vivienda contaba con tres sensores de movimiento; un sensor magnético de puerta; un tablero al ingreso al domicilio; una sirena interna y una central ubicada en un lugar secreto, dentro de una caja denominada "anti sabotaje" cerrada con llave y provista de un sensor de apertura, para el caso de que fuera forzada.

De modo que, en el supuesto de autos las partes reconocen haber celebrado la contratación del servicio de alarma monitoreada brindada en favor de la parte actora, así como también el hecho dañoso producido en su vivienda con motivo del ingreso de terceros y sustracción de algunas pertenencias, entre el 13 y el 15/02/2021.

Entonces, la cuestión a resolver radica en establecer si la accionada ha incurrido en responsabilidad por incumplimiento contractual.

La actora inicia la acción de autos en los términos de la Ley N° 24.240, que tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario -en tanto aquel que adquiere o utiliza en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social-, siendo parte de una relación de consumo o, sin serlo, como consecuencia o en ocasión de ella. En este vínculo, el consumidor o usuario se relaciona con el proveedor de bienes o servicios (conf. Art. 2), como aquella persona física o jurídica que desarrolla actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios.

En el sistema legal argentino, la autonomía del régimen resarcitorio de consumo supone que la atribución de

responsabilidad se centra en la existencia de una relación de consumo. El factor de atribución es objetivo, en los términos del artículo 40 de la ley 24.240, comprendiendo el vicio de la cosa o la incorrecta prestación del servicio pactado.

Respecto de este último supuesto, se entiende que contempla todos los perjuicios de la ejecución del servicio, incluso los que provienen de la simple inejecución de la actividad debida.

De modo que, lo normado en el artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor deja en claro que el deber de reparar tiene naturaleza objetiva, al establecer que sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena, esto es acreditando la fractura del nexo causal.

Como se dijo más arriba, el vínculo entre las partes se da en el marco de la relación de consumo, y particularmente en autos, en el ámbito del contrato que aquellas celebraron en su oportunidad.

Veamos que surge de las condiciones del mentado contrato (que luce glosado a fs. 69/73), en lo que aquí nos compete:

*El servicio ofrecido por la accionada es el denominado de seguridad (clausula 1.4), consistente en disuadir acciones de terceros tendientes a ocasionar perjuicios a personas y/o bienes en el domicilio del cliente (cláusula 2.1).*

*La conexión e instalación de los equipos solicitados por el cliente será realizada por Prosegur.*

*El servicio de monitoreo de alarma: en caso que la central receptora de alarmas recibiera eventos de alarma en más de una zona dentro del domicilio del cliente, procederá a iniciar el operativo que corresponda de acuerdo al tipo de evento. En el caso de un evento de alarma, Prosegur se comunicará con el cliente o las personas que éste haya designado*

*en el listado de referentes, con el objeto de verificar la existencia del evento, solicitando la contraseña respectiva. En caso de que la comunicación no pudiera concretarse o la contraseña comunicada no fuera la correcta, el procedimiento continuará dando aviso a las fuerzas de seguridad y asistencia correspondientes para su inmediata intervención (clausula 4.1 y 4.1.1). Prosegur también informará ciertos eventos técnicos al cliente mediante llamadas con mensaje automáticos, envíos de correos electrónicos y/o cualquier otro medio que considere pertinente (clausula 4.1.4).*

*El cliente declara conocer y aceptar que el servicio constituye solo un medio para disuadir y alertar respecto a la comisión de actos delictivos o dañosos en el domicilio del cliente, pero no garantiza ni asegura al cliente que tales actos no hayan de producirse. Prosegur no será responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen a personas o bienes como consecuencia de la comisión de tales actos, salvo que mediare culpa de su parte (cláusula 7.1).*

De acuerdo a la propuesta de servicio incorporada a la causa, dentro de las condiciones particulares la actora informó el contacto de tres personas a las cuales la demandada debía contactar en caso de verificarse un evento de alarma por parte de la central receptora de alarma.

La asistencia brindada por la empresa de alarmas durante las 24 horas del día, con aviso a la policía y referentes designados en caso de producirse una señal de alarma, así como la concurrencia al lugar de un vigilador motorizado; también surge de la publicidad brindada por Prosegur en su página oficial -cfr. fs. 368-.

Ahora bien, el perito técnico designado para responder los puntos de pericia ofrecidos por las partes en orden al funcionamiento del sistema de alarma, expresó en su informe:

Se comprobó el funcionamiento del sistema de alarma haciendo disparar los sensores de movimiento y se constató una demora de 5 minutos en recibir el llamado de la central de monitoreo; requiriéndosele al propietario la palabra clave.

La señal del equipo GPRS es muy buena.

- El técnico de la empresa de alarma demandada abrió la caja contenedora de la central de alarma, con una llave que tenía en su poder.

- Al abrirse la caja de la central de alarma, se disparó y generó un evento, toda vez que cuenta con un sensor magnético programado como 24 hs. (suena siempre que se abre la caja, aunque la alarma no esté activada por el propietario).

- No pudieron comprobarse los eventos de la alarma en el lugar. Al contestar el perito el pedido de explicaciones solicitado por la actora, manifestó que las limitaciones para obtener la información de los eventos acaecidos, se debió a la falta de suministro de información por parte de la firma demandada para llevar a cabo dichos procesos y/o contestar dichos puntos periciales -cfr. fs. 185-.

- Las centrales de monitoreo guardan registros históricos de activación y desactivación, disparos, test diarios, etc.

- En el domicilio de los actores existe colocada una alarma monitoreada y los equipos se encuentran aptos para su funcionamiento.

- Los equipos monitoreados cuentan con un test diario automático, que envía información encriptada a la central de monitoreo. En la mayoría de las empresas de monitoreo cuando una alarma no envía el *test* diario se tiene que dar conocimiento

al propietario para informarle que su sistema de alarma no está reportando.

- *"El evento de robo descrito en la demanda, en cuanto a tiempos modalidad y resultado no se hubiese desarrollado de la misma forma ante una respuesta adecuada del sistema de seguridad de alarma monitoreada que estaba contratado, ya que se hubiese alertado a la policía, vecinos, familiares y allegados de los dueños del hogar. Si hubiese ocurrido el debido aviso del sistema de seguridad, se podría haber evitado la magnitud del robo ya que no se hubiese contado con el tiempo necesario para desarrollar y seleccionar todos los elementos robados con tanta tranquilidad y precisión"* (cfr. fs. 175/vta.).

De acuerdo a lo declarado por el testigo Sr. Javega, que es uno de los referentes denunciado como contacto por los actores ante la empresa de seguridad en caso de reportarse algún evento, el fin de semana en que ocurrió el hecho no recibió ningún llamado por parte de la empresa de seguridad.

Por su parte, el testigo Sr. Caramutti señaló que estaba presente en el momento en que el actor se ausentó de su hogar y vio que colocó la alarma antes de subirse al vehículo - viajó con el actor a la cordillera en el mismo auto-; como también, que estaba presente cuando regresaron de viaje y encontraron el domicilio revuelto a consecuencia del robo sufrido en su casa.

Luego, el testigo Sr. Barreiro, Técnico de Prosegur manifestó no recordar haber inspeccionado el domicilio de los accionantes en la fecha que acaeció el hecho delictivo, pero dijo que días antes de la audiencia vio el informe que confeccionó en su momento al supervisor de base -en este documento, se suele anotar todo lo que se ve en el domicilio, en particular la revisión del equipo y su reparación en caso de ser

necesario-. Asimismo -afirmó-, que se baja la información que contiene el aparato y se lo pasa al supervisor, que lo eleva al sector de siniestros de la empresa. La información se baja a través del comunicador de la alarma, se manda el búfer de evento que queda guardado en la memoria de la alarma y se lo hace comunicar a través del dispositivo por el que transmite la alarma, y llega a Buenos Aires, "cree" que por GPRS, que es la vía a través de la cual transmite la alarma -la misma por la que se comunican los teléfonos celulares-. Una vez que se deja el equipo en funcionamiento y se van del domicilio, toda esa información pasa a siniestros. Preguntado acerca de la caja anti-sabotaje, dijo que es un circuito cerrado en la parte cableada de la alarma; que está siempre cerrada; en los equipos con llave, la empresa tiene un juego para hacer los services; si se abre la caja se activa la alarma y envía el reporte a la central; por ello, se trata de dejar escondida dentro del inmueble y, especialmente, lejos del ingreso. El equipo hace reportes diarios, manda un chequeo general del dispositivo cada 24 horas, que según cree el testigo, queda en el historial y da aviso a los clientes por mensaje o llamada.

Ahora bien, la demandada no ha producido prueba tendiente a desvirtuar los hechos afirmados por la parte actora en su escrito de demanda ni lo que surge del informe confeccionado por el perito especialista en alarmas, como tampoco ha demostrado la ruptura del nexo causal.

Recordemos que en las condiciones pactadas, *el cliente declara conocer y aceptar que el servicio constituye solo un medio para disuadir y alertar respecto a la comisión de actos delictivos o dañosos en el domicilio del cliente, pero no garantiza ni asegura al cliente que tales actos no hayan de producirse. Prosegur no será responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen a personas o bienes como*

*consecuencia de la comisión de tales actos, salvo que mediare culpa de su parte (cláusula 7.1).*

Es decir, si bien la demandada se ha obligado a disuadir a terceros a través de su servicio de alarma, se compromete a asumir la responsabilidad por daños derivados de delitos, si media culpa de su parte.

Así las cosas, Prosegur no ha aportado la documental requerida a fs. 91, particularmente el reporte del evento y archivo digital del llamado realizado el día del hecho al teléfono de la parte actora; esto, a fin de acreditar que el protocolo de seguridad desplegado para casos como el de autos, fue correctamente activado y de su parte no media responsabilidad alguna por falta de accionar o negligencia. Y de acuerdo a lo informado por el perito experto en alarmas, *"las centrales de monitoreo guardan registros históricos de activación y desactivación, disparos, test diarios, etc."* y *"los equipos monitoreados cuentan con un test diario automático, que envía información encriptada a la central de monitoreo. En la mayoría de las empresas de monitoreo cuando una alarma no envía el test diario se tiene que dar conocimiento al propietario para informarle que su sistema de alarma no está reportando"*.

Tampoco la empresa demandada suministró el documento al que refiere el testigo Barreiro en su declaración, en el que el técnico de la empresa demandada se apersona en el lugar para revisar el equipo y su funcionamiento luego del evento.

Además, el perito especializado en alarmas y sistemas de seguridad expreso que las limitaciones para obtener la información de los eventos acaecidos, se debió a la falta de suministro de información por parte de la firma demandada para llevar a cabo dichos procesos y/o contestar dichos puntos periciales -cfr. fs. 185-.

Y luego, afirmó: *"El evento de robo descrito en la demanda, en cuanto a tiempos modalidad y resultado no se hubiese desarrollado de la misma forma ante una respuesta adecuada del sistema de seguridad de alarma monitoreada que estaba contratado, ya que se hubiese alertado a la policía, vecinos, familiares y allegados de los dueños del hogar. Si hubiese ocurrido el debido aviso del sistema de seguridad, se podría haber evitado la magnitud del robo ya que no se hubiese contado con el tiempo necesario para desarrollar y seleccionar todos los elementos robados con tanta tranquilidad y precisión"* (cfr. fs. 175/vta.).

Cabe señalar que el artículo 53 de la Ley N° 24.240, en su 3° párrafo, establece que *"...Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio..."*.

Es decir, la ley exige al proveedor prestar colaboración para el esclarecimiento de la cuestión debatida:

*"... los principios procesales sufren, por ende, significativas mutaciones derivándose en general una pronunciada atenuación o flexibilización del principio dispositivo y, en paralelo, el reforzamiento de los deberes de cooperación y buena fe a cargo de las partes, el acentuamiento de la celeridad y economía procesal, la flexibilización de la preclusión y de la congruencia, condiciones todas ellas necesarias para el dictado de una sentencia justa sustentada en la realidad litigiosa, en el marco de una justicia de resultados. Las reglas procesales estampadas en el Código no pueden ser leídas en clave de su sola y dogmática textualidad, sino, antes bien, en función de tales valores y principios, que se resumen y compendian en los contenidos, antes referidos, de la tutela judicial efectiva. El juez no se limita ya, simplemente, a actuar la voluntad de la*



*ley, sino que su misión en la interpretación y aplicación de la normativa procesal reside más bien en tornar efectiva la tutela jurisdiccional de los derechos, en el marco, naturalmente, de la observancia de las garantías del proceso -contradictorio, publicidad, fundamentación suficiente del decisorio, razonabilidad, consistencia" (BERIZONCE, Roberto; El principio de legalidad bajo el prisma constitucional; en L.L. del 05/10/2011).*

De modo que, el hecho de que la accionada no haya aportado los documentos e informes que obraban en su poder, genera una presunción en su contra en los términos del artículo 388 del C.P.C. y C.; a lo que se suma el hecho de que no ha podido demostrar en estos obrados que el protocolo de seguridad comprometido en el contrato celebrado con la parte actora funcionó correctamente el día del robo, dándose aviso a los referentes brindados por los actores o, en su defecto, a la policía, además de comunicarlo al vigilador motorizado que brinda asistencia en el lugar.

Con lo cual, considero que la conducta desplegada en este proceso por la demandada, no hace más que afirmar lo relatado por la parte accionante acerca de que ha incurrido en incumplimiento contractual de su parte y, al no haber prestado el servicio pactado con la diligencia esperada -motivada en el reconocimiento de su trayectoria en el rubro-, es responsable del acaecimiento del hecho delictivo sufrido por la parte actora y debe responder por ello.

Es dable referir aquí, que con ello no se está condenando a la empresa demandada estrictamente por el hecho de un tercero por quien -asimilando el contrato de seguridad al de seguro, como sostiene Prosegur en su escrito de apelación-, claro está, no debería responder en caso de haber activado correctamente el protocolo de seguridad establecido para tales supuestos, sino que se la responsabiliza por no haber observado

su deber de seguridad disuasivo, dando aviso a los clientes o referentes por ellos denunciados del acaecimiento de un evento en su domicilio, o en su defecto, a la guardia policial del radio de la vivienda; además de enviar a su propio personal motorizado al lugar -Acuda-.

Por el contrario, su falta de diligencia en el servicio oportunamente comprometido con los accionantes, dio lugar a que los delincuentes que ingresaron al domicilio en cuestión, lejos de sentirse intimidados por el sistema de alarma de la casa, actuaran con total tranquilidad revisando cada rincón del lugar -recordemos que, de acuerdo a las constancias de la causa, la caja anti-sabotaje fue vulnerada, y pese a contar con un sistema de reporte de eventos las 24 horas aún estando desactivada la alarma, no se ha demostrado que haya reportado evento alguno a la central de monitoreo, de manera de alertar sobre un suceso anormal en el domicilio de sus clientes-.

Entonces, la responsabilidad que aquí se le achaca a la accionada, se encuentra motivada en la falta de cumplimiento de las condiciones pactadas acerca de la prestación del servicio de alarma monitoreada.

A continuación, habré de analizar el agravio relativo a la condena por daño emergente.

Sobre este aspecto, la demandada cuestiona la forma en que el experto designado determinó el valor de los bienes presuntamente sustraídos de la vivienda de los actores, esto es, basándose en precios publicados en una plataforma digital - donde, sostiene que los valores publicados no necesariamente se corresponden con el real-, omitiendo considerar el estado en que se encontraban al momento del hecho delictivo y teniendo por acreditado que los bienes denunciados fueron efectivamente robados -sin adjuntar facturas de compra perteneciente a los mismos-.

Veamos. Las pertenencias cuya reparación busca en autos la parte actora, coincide con las denunciadas ante la Comisaría Cuarta el 16/02/2021 -cfr. fs. 1/2-.

Asimismo, los testimonios de los Sres. Caramutti, Javega y Vicco, son contestes -algunos con mayor precisión que otros- en describir los bienes sustraídos del domicilio de los accionantes el 15/02/2021; los que a su vez se corresponden con la mayoría de los denunciados ante la Comisaría como sustraídos del domicilio de los actores.

Por otra parte, acerca de la forma en que el perito tasador determinó el valor de los bienes denunciados por los accionantes como robados, la norma contenida en el artículo 476 del C.P.C. y C. es clara en orden al valor de los informes presentados en el proceso por los expertos designados como auxiliares del Juez:

*"Eficacia probatoria del dictamen. La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, conforme a los artículos 474 y 475, y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (Conforme Ley 2121 )".*

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que el perito, en su calidad de auxiliar de la justicia, cumple la función específica de asesorar al juzgador en aquellas cuestiones científicas, artísticas o prácticas ajenas a su saber (arts. 457 y 458, Cód. Proc.) (CSJN, 20-8-96, Rep.E.D. 31-614, sum. 2). El magistrado es soberano al valorar la fuerza probatoria del dictamen pericial, teniendo en cuenta, por un lado, los elementos subjetivos, tales como la competencia e idoneidad del experto; y por el otro, los elementos objetivos, es decir los principios

científicos donde se funda: la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica; las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y por los demás elementos de convicción que la causa ofrezca valorada desde el conjunto de las piezas obrantes, conforme lo dispuesto por el art. 477 del Código Procesal Civil y Comercial (cfr. sala 3, causas 21.379/94 del 14-6-95; entre otros) (CNFed.CC, sala II, 10-9-2010, "*Discalzo, Ana Thedie c/ Estado Nacional s/ Daños y Perjuicios*", LD-Textos).

Ello así, toda vez que a pesar que en nuestro sistema la prueba pericial no reviste el carácter de prueba legal, si el experto es una persona especialmente calificada por su saber científico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquél haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos o no resulten contrariados por otra probanza de igual o parejo tenor.

De modo que es importante que en su dictamen, el experto de cuenta de la labor cumplida, explicando el modo en que procedió para la evacuación de los distintos puntos de pericia que le fueron sometidos a consideración, los pasos seguidos para la preparación de su campo de trabajo, el procedimiento observado y las conclusiones que extrajo; todo ello, debidamente fundado conforme los principios científicos aplicables.

Particularmente, el perito aquí interviniente, ha expresado en su informe de fs. 111/113, que los bienes "*no están en poder físico para su visualización por la causas expuestas en el expediente, se debe destacar que todo bien en el tiempo presenta un desgaste por su uso y distintos factores en el tiempo. Aquí este perito objetivamente para la realización del siguiente informe se toma como base valores de reposición y/o nuevos en determinados mercados de venta y reventa de dichos*

*artículos, ya sean similares o idénticos a los informados a fojas”.*

Menciona que ha consultado como mercados de ofertas y demandas, a Mercado Libre, Marketplace y sitios oficiales de las marcas denunciadas.

Conferido el traslado de rigor a las partes, la demandada plantea que a los fines de tasar bienes resulta necesario contar con ellos físicamente, para poder evaluar sus características, desgastes, etc., y también que el experto ha omitido aportar documentación o link de donde extrajo los datos consignados en su informe -cfr. fs. 120/vta.-. Por su parte, la parte actora solicita al perito que indique las razones por las cuales a fin de estimar el valor de los bienes registra parámetros o bases objetivas respecto de unos y no de otros -cfr. fs. 121/vta.-.

A fs. 129/146, el experto contesta las impugnaciones y pedido de explicaciones formulados por las partes, dando cuenta de las fuentes dónde obtuvo los parámetros para confeccionar su informe y que tuvo en consideración para dictaminar sobre cosas fungibles de apreciación económica, valores que surgen del mercado de reventa de usados de similares características, debido al desgaste por el tiempo y uso.

Agrega que al tratarse en el caso de bienes que ya no están, y no poder constatar el estado en que se encuentran, tomó como base de apreciación, el valor de bienes de similares características existentes en el mercado de reventa por tratarse de bienes de reposición. En orden a las explicaciones solicitadas por la parte accionante, el perito precisó los valores de referencia mínimos y máximos de cada bien.

Con lo cual, considero que debe confirmarse en este aspecto el pronunciamiento de grado, al encontrar que el dictamen del perito tasador se halla debidamente fundado y

sustentado en los elementos por él adjuntados, teniendo en cuenta a los efectos de determinar el valor de los bienes denunciados como sustraídos, las características que rodean el caso; esto es, que se trata de bienes que no pueden constatarse en su estado, que se trata de bienes en uso y respecto de los cuales ha producido efectos el transcurso del tiempo.

A ello se suma, el hecho de que la accionada no ha presentado a análisis prueba alguna que coloque en crisis los valores establecidos por el experto en la materia.

Por lo expuesto, he de confirmar la condena impuesta a la demandada en la instancia de grado, acerca del daño emergente.

En orden al daño moral, la demandada considera que en la instancia de grado se la condena por entender que su parte es responsable del robo, perdiendo de vista que el servicio por ella prestado tiene por objeto disuadir y no impedir el acaecimiento de delitos en las propiedades de sus clientes.

De acuerdo a las constancias de la causa, adelanto mi posición al respecto, en el sentido de que el agravio examinado no habrá de prosperar en esta instancia de apelación.

Ello así, toda vez que se ha encontrado responsable a la demandada no del delito en sí mismo sino de incumplir las obligaciones pactadas en el contrato de servicio de alarma, dando con ello lugar a la completa desprotección de la propiedad de los actores frente al accionar de terceros. De modo que, aquella habrá de resarcir a la parte actora por los daños ocasionados como consecuencia de su impericia en la prestación del servicio de alarma monitoreada, siempre que sean debidamente acreditados en autos.

Entonces, el impacto que tuvo en los actores y su familia el hecho acaecido, como consecuencia del incumplimiento

contractual de la accionada, se presenta como suficientemente demostrado.

En concreto, las declaraciones brindadas por los testigos ofrecidos, dan cuenta del cuadro de situación con que se encontraron los accionantes al ingresar a su vivienda; el cual, coincide con el descripto en la demanda objeto de las presentes.

A tales efectos, tengo en consideración el impacto emocional generado en la familia, al haber presenciado tal escenario junto a los hijos de la pareja, menores de edad, al regresar de un viaje de placer. También, la aflicción íntima sufrida por los demandantes al ser despojados por la fuerza de bienes que, más allá de su valor apreciable en dinero, tenían para ellos un valor sentimental que excede la reparación en dinero que pueda hacerse de la cuestión material en sí misma.

Es por tal motivo, que estimo que el rubro en análisis procede en el supuesto de autos y debe ser íntegramente resarcido por la demandada.

Habiendo analizado los agravios deducidos por la accionada y, en razón de lo decidido acerca de su procedencia, me avocaré al embate incoado por la parte actora.

En tal cometido, tenemos que el recurso se centra en la tasa de interés fijada en la instancia de grado -tasa activa del B.P.N.- acerca de los rubros reconocidos por la A quo -daño emergente y daño moral-; desde que a su criterio la aplicación de la misma conllevaría que la reparación del daño ordenada no sea integral, *"contradiciendo la manda constitucional y licuando"* su crédito.

Así, los actores se agraviaron y solicitaron en su recurso de apelación que a fin de mantener incólume el capital -evitando los efectos inflacionarios y la vulneración de su derecho de propiedad-, los intereses devengados sean liquidados

de acuerdo a la tasa activa comercial del BPN para préstamos personales a clientes sin paquete.

Al respecto, esta Sala II se ha pronunciado recientemente:

*"...de conformidad al criterio adoptado por esta Sala (en "Lafit, Santiago c/ Centro de Medicina Integral del Comahue S.A. s/Cobro de haberes", (JNQLA6 EXP. N° 511164/2017, del 17/11/2022), habrán de fijarse sobre el capital de condena los moratorios, que se liquidarán desde la fecha de la mora y hasta el día 31 de diciembre de 2020 de acuerdo con una vez la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, y a partir del 1° de enero de 2021 y hasta el efectivo pago conforme tasa activa de préstamos personales en sucursal para clientes sin paquete del B.P.N., TEA -utilizada como valor de referencia, sin capitalizar en su aplicación- (ésta última, conforma criterio fijado por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén en el Acuerdo N° 42 del 12/09/2023, en la causa "Moreno Coppa, Juan Cruz c/ Provincia de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa" Expte. OPANQ2 4253 - Año 2013) (20/09/2023).*

De modo que, siendo que el hecho generador del daño reclamado en autos acaeció el 13/02/2021, habrá de computarse los intereses moratorios a tasa activa para préstamos personales en sucursal para clientes sin paquete del B.P.N., TEA -utilizada como valor de referencia, sin capitalizar en su aplicación-; teniendo en cuenta a tales efectos, la fecha de inicio del cómputo fijada a tales efectos, por la A quo en la instancia de grado, para cada uno de los rubros reconocidos - daño emergente y daño moral-.

IV.- Dicho lo cual, propongo al Acuerdo: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada Prosegur S.A., por las consideraciones formuladas en el apartado pertinente, y hacer lugar al recurso de apelación incoado por la parte actora, modificando la tasa de interés aplicable a los



rubros indemnizatorios reconocidos en la instancia de grado, de acuerdo a lo expuesto en el considerando III.-; confirmando el pronunciamiento de la instancia anterior en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 2) Imponer las costas de Alzada, a la demandada en su condición de vencida (artículo 68, del C.P.C. y C.); y 3) Regular los honorarios correspondientes a los profesionales intervinientes por su desempeño ante la Alzada, en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado, todo de conformidad con lo prescripto por el artículo 15 de la Ley N° 1594.

**El juez José NOACCO dijo:**

Por ello esta **Sala II,**

**RESUELVE:**

I.- **Modificar** la tasa de interés aplicable a los rubros indemnizatorios reconocidos en la instancia de grado en la sentencia dictada el 3 de agosto de 2023 (fs. 389/395) de acuerdo a lo expuesto en el considerando III, confirmando en todo lo demás que sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada, a la demandada en su condición de vencida (artículo 68, del CPCyC).

III. Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dra. PATRICIA CLERICI Jueza**

**Dr. JOSÉ NOACCO Juez**

**Dra. VALERIA JEZIOR  
Secretaria**