

**Voces:**

Contrato de práctica deportiva como relación de consumo.

Obligación solidaria.

Hurto de las pertenencias del actor que se encontraban dentro del locker del club demandado. Responde el demandado.

**REGISTRO Nro. 275-S FOLIO Nro. 1216/21**

Expediente N° 156791 Juzgado Civ. N° 11

En la ciudad de Mar del Plata, a los 6 días del mes de Octubre de 2014, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "**FLORES NICOLAS ALBERTO C/ CLUB ATLETICO ONCE UNIDOS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Pedro D. Valle y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

**CUESTIONES**

**1ra.)** ¿Es justa la sentencia de fs. 154/159?

**2da.)** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Pedro D.**

**Valle dijo:**

I. A fs. 154/159 la Sra. Jueza de Primera Instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda por daños y perjuicios incoada por Nicolás Alberto Flores contra Club Atlético Once Unidos, condenando a ésta última a que abone al actor la suma de Pesos Cinco Mil Ochenta y Nueve, con costas a la demandada vencida.

Para así decidir, estimó que el Club se constituye en proveedor de un servicio para quien allí concurre, de manera tal que debe

responder por los daños que se deriven al consumidor, a menos que pruebe la culpa de la víctima, de un tercero o el caso fortuito (art. 40 Ley de Defensa del Consumidor); encontrándonos frente a una responsabilidad objetiva, por lo que resulta irrelevante todo intento de probar la “no culpa” en el cuidado y vigilancia del establecimiento.

Tuvo por cierto con los dichos de los testigos de fs. 87/88 y 92, que el Sr. Flores concurrió al Club en su moto, provisto de campera marca Columbia y el celular.

Mencionó que a fs. 92 el testigo Vaca Quintana dijo: *“específicamente en el natatorio hay un vestuarista que no tiene permanencia full time pero entra y sale a cada rato y la secretaria también está en la puerta del vestuario”* y agregó respecto a la cantidad de socios que sufrieron sustracciones ese día, que fueron tres.

Detalló que a fs. 90/91, la testigo Pappaterra afirmó: *“se asoma por la puerta el socio Aubone diciendo que le faltaban cosas...”, “...me mostraron que habían candados abiertos y en ese momento Aubone me dijo que en realidad las cosas de él estaban adentro de un locker. Luego Flores me dice que también le faltaba una campera con las llaves de la moto que habían quedado dentro de la campera”*.

Expuso que a fs. 106 el testigo Pappi manifestó: *“... a fines de septiembre de 2011 yo era el dueño de un celular Nokia 5800 color negro y lo tenía a la venta y él tenía ganas de comprarlo y se lo vendí”*.

Agregó que con la producción de la prueba informativa, tan sólo surge de la contestación de la Comisaría Séptima (fs. 137/40) la denuncia efectuada por el Sr. Flores el mismo día del hecho; nada dice en el oficio contestado por la accionada donde informa la fecha de ingreso del actor al club; indicando que en el mes de octubre no hizo uso de las instalaciones; también informa sobre el socio Aubone (testigo y supuestamente damnificado) e informa sobre el costo de la actividad que desarrollaban ambos en el club que en noviembre de 2011 era de \$10.- (fs. 123).-

Advirtió que la accionada no probó ningún eximente de responsabilidad que la libere de responder por los perjuicios padecidos por la víctima (art. 40 LDC).

Concluyó que el Club accionado ha incumplido con el deber de seguridad que pesaba sobre él, habida cuenta que no llevó a cabo todas las medidas de cuidado que debía evitar daños en los consumidores.

En cuanto a los daños, otorgó la suma de \$2.939 comprensiva de \$1.199 celular, \$1.490 campera; \$100 llaves de motocicleta; \$150 cartas documento.

Tuvo por acreditado el robo de las pertenencias, con los testimonios y las pruebas informativas rendidas.

Con relación a los gastos de movilidad y traslados, dijo que es sabido que los gastos de movilidad no necesitan de una prueba fehaciente para que sean reconocidos cuando se puedan presuponer y en el sub lite, entendió que el gasto que le hubiere irrogado el traslado por dos días hasta que el actor se hizo de un nuevo juego de llaves para su moto fue de \$150.-

Finalmente, con relación al daño moral determinó que el cúmulo de circunstancias adversas por las que injustamente tuvo que atravesar arrojan material de convicción suficiente para acreditar la afección moral, estimando el rubro en la suma de \$2.000.-.

II. A fs. 162, el demandado interpone recurso de apelación y funda a fs. 172/178, recibiendo respuesta de la contraparte a fs. 182/186.

Sostiene el quejoso que el art. 40 de la LDC no tiene la aplicación que le ha dado el a quo, ya que una hermenéutica sistemática permite entender que el art. 40 L.D.C. ha sido pensado exclusivamente para subsumir los supuestos de daños causados por el servicio prestado defectuosamente o los provenientes del riesgo creado, en tanto repercutan sobre la persona o bienes del usuario o consumidor, pero en modo alguno cuando la causa del daño ha sido ajena.

Da cuenta de la cantidad de socios que tiene el club (3.500), que existe un solo lugar de ingreso donde se realizan los controles y que las condiciones de seguridad implementadas resultan acordes al flujo de personas que concurren al Club.

Considera que el actor no tomó los recaudos suficientes para poner en salvaguarda sus efectos personales, produciéndose el hecho que motiva este reclamo.

Afirma que la sentencia apunta a desnudar un incumplimiento de los deberes secundarios de seguridad en la contratación, que no forma parte de la prestación principal, como podría ocurrir en el contrato de depósito, comodato, locación de cosas, sino como deber secundario o accesorio, pues para poder hablar de una obligación contractual de seguridad con asiento en la buena fe, es preciso que exista una razonable relación de causalidad entre las obligaciones que impone el contrato y el daño.

Considera que ello en modo alguno puede considerarse como una obligación de resultado, sino de medios y alcanzada en consecuencia por el principio de la culpa.

Sostiene que la carga de acreditar la relación causal pesa sobre quien reclama el daño, tanto en materia contractual como extracontractual, sin que esta pueda ser presumida por la ley.

Entiende que ha sido el hecho de la víctima el que ha provocado la ruptura del nexo causal, desvirtuando el presupuesto de la autoría.

Analiza la prueba y dice que el único soporte de la sentencia lo constituye la prueba testimonial y concluye en que cualquiera de los restantes presentes en el natatorio que dejan sus llaves en el perchero pudieron haber abierto el locker del actor y retirar o hurtar sus pertenencias.

Manifiesta que la llave del locker debió haber sido dejada al personal administrativo que está en recepción del natatorio.

Expone que en el fallo Mosca citado por el Magistrado de la Instancia, el resultado final del antecedente fue justamente el rechazo de la

acción por no haber probado el actor quien fue el autor del daño y la consecuente relación de causalidad.

Se queja de los montos indemnizatorios otorgados.

Expresa que la testimonial de fs. 106 (Sr. Pappi), carece de rigor lógico para acreditar la sustracción del celular de marca y modelo denunciado, toda vez que omite considerar que la factura de fs. 14 que sirve de base para cuantificar el daño, fue extendida a favor de Camarucci Esteban y además, fue objeto de desconocimiento al momento de contestar demanda.

### **III. Consideración de los agravios**

Comenzaré por tratar el agravio relativo a la responsabilidad de la demandada.

En cuanto a la aplicación del estatuto del consumidor al caso de marras, adelanto mi decisión al decir que no asiste razón al recurrente.

Sabido es que los derechos de los consumidores y usuarios de servicios tienen protección y garantía de raigambre constitucional (art. 42 C.N.).

Puntualmente, el caso bajo análisis, nos propone un vínculo contractual, donde una persona (socio) (Conf. art. 1 L.D.C., usuario), pagando una cuota social, accede a las instalaciones del club quien presta diferentes servicios (Conf. art. 2 LDC, proveedor), entre ellos, el natatorio, donde los socios acceden a un vestuario provisto de casilleros o lockers que poseen candado/cerradura donde depositan su ropa (v. testimonial de fs. 87 vta.; fs. 90 vta. fs. 91 vta.).

Es de toda lógica considerar que el servicio prestado por el Club para la realización de natación, incluye, la de la custodia de las pertenencias de los socios, toda vez que los mismos, antes de ingresar a la pileta, si o si, deben colocarse malla y ojotas y dejar su ropa en el natatorio.

Por lo tanto, la prestación no se agota con poner a disposición una pileta en condiciones de salubridad e higiene, sino también, con el cuidado de las pertenencias.

De lo contrario, para que poner a disposición lockers con cerraduras?.

Queda en evidencia entonces que nos encontramos frente a una relación de consumo en los términos del art. 3 de la L.D.C.

La ley 24.240 en su artículo 40, establece que: *“Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.*

*La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”.*

En efecto, en la inteligencia del art. 40 de la LDC, sólo se liberan los prestadores de servicios probando que el daño le ha sido ajeno (art. 375 del C.P.C.C.).

Pero analizando la cuestión desde otro ángulo, estimo que el caso bajo análisis se asimila al de la responsabilidad de los hoteleros por los objetos depositados por los viajeros (arts. 2227 a 2239 del Código Civil).

Este régimen, no sólo establece expresamente la **responsabilidad civil objetiva** o sin culpa en el art. 1118 in fine (lo cual en realidad es propio de la mayoría de los contratos, pues la mayoría imponen obligaciones de resultado, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia actuales), sino que además dispone que: el hotelero es responsable respecto de toda clase de cosas que el huésped introduzca en el establecimiento (art. 2230), cosas cuya existencia, cantidad, calidad, y valor en su mayor parte el primero desconoce; responde por hechos de personas a quienes no puede controlar, como es el caso de delitos contra la propiedad o delito de daño de un huésped en perjuicio de otro (art. 2230); responde por perjuicios en las cosas que se hallen en cualquiera de las dependencias de la casa (habitaciones, salones, baños, halles, cocheras, parques, gimnasio, restaurante, etc.) (art. 2231) (Tale,

Camilo, "Responsabilidad civil de los hoteleros por daños o pérdida de las cosas de los huéspedes viajeros", Cita Online: AR/DOC/1475/2010).

Así, se ha destacado la importancia de distinguir entre el depósito voluntario y el necesario que los viajeros realizan de sus pertenencias en el hospedaje y se ha afirmado que en sus efectos jurídicos, en el depósito necesario la ley es más favorable al depositante en cuanto admite toda clase de prueba para demostrar la existencia y el contenido del depósito. Para demostrar que no le fue restituida la cosa o que le fue devuelta con deterioro, hay que concluir que lo más decisivo para distinguir ambas modalidades es la posibilidad de elección de depositario: si falta o disminuye de modo considerable esta posibilidad, se trata de un "depósito necesario". (Art. 2238 Cód. Civ.): "En el depósito necesario es admisible toda clase de pruebas". Deja en claro el art. 2239: "En todo lo demás el depósito necesario es regido por las disposiciones relativas al depósito voluntario".)

Como en todo contrato, en el "depósito necesario" hay consentimiento de las partes, y en ese aspecto, es un depósito "voluntario". Pero las circunstancias no le dejan al depositante la libertad de no hacer el depósito ni la libertad de elegir el depositario, y en este aspecto no es voluntario.

Tal es el caso que nos ocupa, donde el socio, para acceder a la pileta, debe pasar por el vestuario y dejar sus pertenencias en él sin opción, lo cual configura –a mi modo de ver- una especie de "depósito necesario", de conformidad a lo expuesto en los párrafos anteriores.

Se ha dicho que, existen deberes de vigilancia que el hotelero debe cumplir y medidas de seguridad que debe adoptar; y de todos modos, aunque pruebe que puso todas las diligencias para la protección de los efectos de los huéspedes, igualmente debe resarcir los perjuicios que resulten, porque su responsabilidad civil es objetiva, de acuerdo con el art. 1.118 in fine (En el antiguo derecho romano la responsabilidad civil de los posaderos también era objetiva (Cfr. GUZMAN BRITO, Alejandro, "La responsabilidad objetiva por custodia en el derecho romano y en el derecho moderno, con una referencia a la regla periculum est emptoris", Revista Chilena de Derecho, Santiago de Chile, vol. 24, 1997, n° 1, p. 185). Se trata de deberes de guarda o custodia de las cosas y de las dependencias del establecimiento, más una obligación de garantía por la desaparición o daño de ellas, originados en el

contrato de hospedaje, y constitutivas del objeto específico de éste (el resaltado me pertenece).

Dalmacio Vélez en la nota al art. 2227 explicó porqué la ley aplica el régimen del "depósito necesario" al caso de pérdida o daño de cosas de los viajeros: "... La asimilación del depósito en las posadas con el depósito necesario, está fundada en que los viajeros que se hospedan en ellas, están en cierto modo forzados a confiar sus efectos a la fe del posadero".

En el sub lite, la persona que ingresa a las instalaciones del vestuario del club para realizar una actividad deportiva, de algún modo debe confiar sus efectos personales a la administración del club, quien le proporciona un espacio determinado para esa función (locker), vestuario, natatorio.

Para algunos autores, hay una ratio iuris común en la custodia hotelera y el contrato de depósito necesario: En éste no es completamente libre la elección del depositario con quien se contrata; además el depositante no puede discutir las condiciones del contrato; y no suele recibirse el comprobante de las cosas dejadas en depósito, por lo cual debe favorecerse al depositario la prueba de que hubo depósito y de las cosas que dio; así también el viajero suele carecer de la posibilidad de elegir hotel o suele ser muy restringida esa posibilidad, o si puede elegir entre muchos, de todos modos ignora las circunstancias de mayor o menor vigilancia o seguridad de cada lugar y en general, la diligencia del personal de cada establecimiento; y en la práctica no recibe prueba escrita sobre los efectos que introduce (no sólo no se hace comprobante de las cosas, sino que el propio contrato de hospedaje raramente se realiza por escrito); y además es prácticamente imposible realizar tal prueba escrita, pues el hacerlo sería incómodo para ambos, dado que habría que efectuar inventario de todos los efectos que el pasajero lleva en el equipaje, y también hacer nuevo inventario cada vez que sale y cada vez que vuelve a ingresar, para dejar constancia de las cosas que egresan y que entran en el establecimiento en toda ocasión. (Tale, Camilo, "Responsabilidad civil de los hoteleros por daños o pérdida de las cosas de los huéspedes viajeros", Cita Online: AR/DOC/1475/2010).



En el supuesto bajo análisis, es el Club quien proporciona la protección de los efectos de los socios, es decir, el vestuario, el locker con cerradura, el control de ingreso a la pileta, etc. (v. testimonio de fs. 92) y en consecuencia, ante la sustracción de los efectos personales del actor (ver denuncia penal de fs. 9, 129/131 y testimoniales de fs. 87 vta.; fs. 90 vta.; fs. 91 vta.), emerge acreditado el incumplimiento de la obligación de resguardo que el demandado tenía de los bienes de Sr. Flores en su carácter de socio de la institución y, siendo operativo el art. 40 de la ley de L.D.C. y no habiendo probado alguna eximente de responsabilidad, el resolutorio en crisis, debe mantenerse (argto. art 2.230 y cccts. Cód. Civ.).

Por todo lo expuesto, considero acertado el encuadre que ha determinado el a quo para el caso concreto y en consecuencia, el agravio relativo a la responsabilidad esgrimido por el demandado, debe rechazarse.

Finalmente, con relación al agravio relativo al rubro daño material, adelanto mi decisión al decir que el mismo no prospera.

Lo dicho, en virtud de que la prueba que el actor acompaña a fs. 14, corresponde a una factura de compra que sirve como parámetro de valor del producto que afirma le sustrajeron en las instalaciones del club.

Ello, sumado a la prueba testimonial de fs. 106 vta., 89 vta., 88, logran formar convicción y abonar la posición del demandante esgrimida en su escrito de demanda (art. 375 del C.P.C.C.).

Razón por la cual, el agravio debe ser rechazado.

### **ASI LO VOTO**

**A la primera cuestión, el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:**

Coincido con el Juez que vota en primer término respecto a la solución propuesta y agrego los siguientes fundamentos:

1) La crítica que el apelante realiza a fs.173 vta. se refiere al alcance y la aplicación que se le ha dado en la sentencia al art.40 de la ley 24.240.

No hay cuestionamiento alguno al encuadre del “contrato de práctica deportiva” como relación de consumo abarcada por la ley 24.240 que se hizo en la decisión recurrida, aún cuando algunas dudas pudieran caber en torno al ánimo de lucro del supuesto proveedor o a su profesionalidad (ver Frustragli, Sandra “Conexiones entre la noción de proveedor y los legitimados pasivos en la ley de defensa del consumidor” en RDyC Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe 2009.vol. 1 p.232 y Santarelli, Fulvio en “Ley de defensa del consumidor” anotada y comentada, Edit.La Ley tº1, pag.46 , Bs.As.2009), teniendo en cuenta su invocada – no probada – condición de asociación civil sin fines de lucro (contestación de la demanda a fs.,34 vta. 2do.párrafo; art.33 CC), contradictoria con los impresos de fs.15 ,86 y 123 que la presentan como “sociedad civil” (art.1648) y el carácter de socio o asociado que surgiría del recibo por cuota social contenido en el instrumento de fs.15.

Viene firme a esta instancia – entonces – que entre actor y demandado hubo una relación de consumo.

2) El servicio de cofres o “lockers” para guardar las pertenencias de quienes concurren a nadar, es prestado por el mismo club demandado e incluye los candados de seguridad (posiciones 5 y 6 puestas a fs.84, art. 409 2do.párrafo del CPC), y puede considerarse accesorio del principal, dentro del ya incuestionado contrato de consumo, pues no es posible deslindar la prestación principal de la accesoría que la integra, sin brindar razón alguna para una división que no parece natural. No encuentro motivo suficiente para ello en el memorial.

3) Si el servicio accesorio de cofres con candados está incluido en el contrato de consumo, entonces, el demandado debió haber demostrado la interrupción causal (art.40 ley 24.240), pues la falta de culpa no exime al sindicado como responsable cuando el factor de atribución es objetivo, como lo es, en la obligación de seguridad implícita (art.1198 Cód.Civil). La accionada ha invocado falta de culpa, que ya consideramos insuficiente y tampoco la demostrado causa ajena alguna, por lo que resulta responsable del daño sufrido por el actor y la sentencia debe confirmarse.

## **ASI LO VOTO**

### **A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Valle dijo:**

Corresponde entonces: 1) Rechazar el recurso de fs. 162 con costas al apelante vencido (art. 68 del C.P.C.C.); 2) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).

**Así lo voto.**

**El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.**

En consecuencia se dicta la siguiente

### **SENTENCIA**

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: 1) Rechazar el recurso de fs. 162 con costas al apelante vencido (art. 68 del C.P.C.C.); 2) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).**NOTIFÍQUESE** personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). **CUMPLIDO DEVUÉLVASE.**

**PEDRO D. VALLE ROBERTO J. LOUSTAUNAU**

**Alexis A. Ferrairone**

**Secretario**