

Danos Y Perjuicios Hotel Carga De La Prueba Sustraccion De Bienes Del Viajero Medidas De Seguridad Servicio Ofertado

JURISPRUDENCIA

del viajero. Medidas de seguridad. Servicio ofertado

Se confirma la sentencia que responsabilizó a un hotel por la sustracción de dinero y bienes sufridos por un huésped, al concluirse que las medidas de seguridad implementadas fueron escasas y no resultaron suficientes, lo que claramente no era coherente con el servicio ofertado a través de la página web. Asimismo, era verosímil y atendible que el actor tuviera en el interior de la habitación los bienes denunciados como sustraídos a fin del viaje realizado, ya que se trataban de objetos que ordinariamente suelen llevar los viajeros consigo.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 18 días del mes de diciembre de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "E", para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: "Z., L. A. C/ B. F. Y C. S.A.» S/ DAÑOS Y PERJUICIOS», respecto de la sentencia corriente a fs. 539/543, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debió efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores GALMARINI. DUPUIS. RACIMO. El Señor Juez de Cámara Doctor GALMARINI dijo:

I.- L. A. C. Z. demandó a B. F. y C. S.A. la reparación de los daños y perjuicios derivados del siniestro ocurrido con fecha 9 de diciembre de 2013 en el H. P., sito en la calle Godoy Cruz 2774, de esta Ciudad. Según lo relatado en la demanda el 4 de diciembre de 2013 el actor junto a su hijo L. R. G. Z. viajan desde la Ciudad de San Carlos de Bariloche hacia Buenos Aires, hospedándose del 5 al 11 de diciembre del mismo año en el H. P., específicamente en la habitación n° 29 ubicada en el tercer piso. La finalidad del viaje era despedirse de L. R. ya que viajaría por varios meses a EEUU. El 9 de diciembre dejan la habitación, al volver en horas de la tarde notan que alguien había ingresado, la cerradura de la habitación en apariencia había sido violentada, estaba todo desordenado, la ropa arriba de la cama, la caja fuerte era evidente que había sido violentada, y manifiestan que adjuntan fotos a fin de ilustrar el estado en el que se encontraba. Aducen que le sustraen U\$S 1696 y \$12.000 destinados al viaje de su hijo. Además, una notebook marca Dell, una máquina de fotos marca Sony y ropa de menor valor. Proceden a dar aviso a la recepcionista A. B., esta última constata los hechos y llama a las mucamas F. B. y E. R. D., quienes no supieron explicar los hechos mencionados. Ese mismo día realiza la denuncia en la comisaría n° 23. El 10 de diciembre de 2013 solicita un préstamo personal en el Banco Santander Río por la suma de \$12.512 y otro en el Banco Francés por \$3.000, puesto que faltaban horas para que su hijo partiera. A fin de recobrar los bienes sustraídos el 13 de diciembre de 2013 intima a la sociedad demandada mediante carta documento, la que no es contestada. Dichos bienes fueron reemplazados el 19 de diciembre de 2013 en un viaje que hizo a Chile ascendiendo el costo de la computadora a U\$S 399.58 y U\$S 114,15 la máquina de fotos. En la sentencia obrante a fs. 539/543 la juzgadora hizo lugar a la demanda y condenó al accionado a abonar a la parte actora las sumas de \$ 16.000 y U\$S 1.696, más sus intereses y las costas del proceso. El pronunciamiento fue recurrido únicamente por el demandado. Fundó su apelación a fs. 550/552, cuyo traslado fue respondido a fs. 555/563. II.- Ante todo cabe destacar que por imperio del art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, la normativa aplicable para el tratamiento de las quejas relativas a la responsabilidad resulta aquella vigente al tiempo de la ocurrencia del hecho -diciembre 9/2013-. Ello es así porque es en esa ocasión en la que se reúnen los presupuestos de la responsabilidad civil, discutidos en esta instancia (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", ed. Rubinzal Culzoni, doctrina y jurisprudencia allí citada). El artículo 1118 del Código Civil establece que los dueños de hoteles, casas públicas de hospedaje y de establecimientos públicos de todo género, son responsables del daño causado por sus agentes o empleados en los efectos de los que habiten en ellas, o cuando tales efectos desapareciesen, aunque prueben que les ha sido imposible impedir el daño.

En este sentido se ha expuesto que aunque el art. 1118 parece exigir que se identifique como autor del daño, a un empleado del hotelero, no es así, pues rigen los principios de la responsabilidad contractual u ordinaria, y se ha entendido que al damnificado le basta probar su condición de alojado en calidad de viajero y la existencia del daño sufrido sin necesidad de identificar al autor de ese daño. Es que se está en presencia del incumplimiento de una preexistente obligación de resultado, incumbiéndole al acreedor acreditar solo el incumplimiento a través del daño sufrido y es al deudor a quien le toca suministrar la prueba de la causa eximente de su responsabilidad (Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", T. IV-A, p. 324, n° 2551, Abeledo-Perrot, cuarta edición actualizada, Bs. As. 2012). El demandado solo puede eximirse de responsabilidad demostrando que, el daño es obra del propio damnificado, o el resultado de un caso fortuito o fuerza mayor. También se ha considerado incluido entre las causas de exoneración el supuesto que se trate de "efectos de gran valor de los que regularmente no llevan consigo los viajeros»

(art. 2235 del Código Civil) (Llambí-as, op. cit. p. 324/325, n° 2552; Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones» T. II, p. 315/316, 9ª. edición, La Ley, Bs. As. 2008; Kemelmajer de Carlucci, Aída, en "Código Civil y Leyes Complementarias comentado, anotado y concordado» dirigido por Belluscio, Augusto César, coordinado por Zannoni, Eduardo A., T. 5, p. 647/648, n° 10, Astrea, Bs. As. 1994; conc. CNCiv. Sala M, marzo 11/2002, "Fernández, Fabio D. c/ Federación Argentina Sindical del Petróleo y Gas Privado»). Por otro lado se ha considerado que se trata de una responsabilidad desprovista de la idea de culpa, porque el hotelero responde aunque demuestre que le ha sido imposible evitar el daño, por lo que se lo ha encuadrado como un supuesto de responsabilidad objetiva, no solo porque no hay liberación con la prueba de la ausencia de culpa, sino también porque se responde aunque no se pueda atribuir imputación subjetiva a persona determinada. La demanda prospera aun cuando no se individualice al autor del daño; de ahí- que sea casi imposible fundar la responsabilidad en la culpa cuando el sujeto que causó el daño no está individualizado (Kemelmajer de Carlucci en op. cit. -"Código Civil y...» Belluscio-Zannoni- T. 5, p. 644, n° 39 y antecedentes citados en nota n° 9). A su vez, en el precedente de la Sala M de esta Cámara antes citado con referencia a la figura en examen se sostuvo que es "...aquel acuerdo de voluntades que se celebra entre empresario-hotelero que, actuando profesionalmente en esa cualidad, presta habitualmente y de manera organizada a otro, denominado huésped o viajero que paga un precio, el servicio de uso de habitación y demás servicios complementarios incluido la utilización de lugares y comodidades comunes, con o sin prestación de servicios de comida» CNCiv. Sala M, marzo 11/2002, "Fernández, Fabio D. c/ Federación Argentina Sindical del Petróleo y Gas Privado»). De ahí- que la Sala F de la Cámara Nacional en lo Comercial haya considerado que no debe perderse de vista que como la hotelería constituye además un servicio (en los términos del art. 1 de la ley 24.240), el contrato también puede ser calificado como de consumo, encontrándose el huésped amparado por dicha legislación. Consecuentemente, las partes se hallaron vinculadas por una relación de consumo con las características que describe el art. 3 de la ley 24.240 (según la modificación introducida por la ley 26.361) (CNCom. Sala F, mayo 13/2014, "S., D. M. I. c/ Plaza San Martín S.A. s/ ordinario», Online: AR/JUR/20611/2014). Allí- mismo también se recordó que la obligación de seguridad es de resultado -indemnidad del huésped-, cuyo incumplimiento acarrea responsabilidad objetiva (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, "Consumidores", ps. 403 y 404, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003). En razón de la aplicación al caso de la ley de defensa del consumidor no ha de soslayarse la implicancia que tiene el régimen de cargas probatorias que preceptúa el art. 53 de la ley 24.240 (según la modificación introducida por la ley 26.361), en cuanto a la colaboración que debe prestar la demandada como proveedor del servicio, quien además se encontraba en una mejor situación de probar la verdad objetiva de lo acontecido. III.- De modo tal que para la procedencia de la acción al actor como damnificado le incumbía a probar su condición de alojado en calidad de huésped o viajero y la existencia del daño sufrido; y a la sociedad emplazada para su liberación de responsabilidad, debió a probar, certera y fehacientemente, alguna de las causales de eximición anteriormente mencionadas. De ahí- es que en primer término corresponde considerar si el reclamante ha aportado elementos de convicción suficientemente demostrativos de que durante el tiempo en que estuvo alojado en el hotel de la demandada desaparecieron el dinero y los bienes que al formular la denuncia en la comisaría mencionaron como faltantes en la habitación que ocupaba junto a su hijo. La Sra. juez tuvo por demostrado que el actor junto a su hijo viajó desde Bariloche a esta ciudad y que se hospedaron en el "H. P.» (fs. 306 y 533/535), con motivo del viaje del hijo a Estados Unidos, a fin de encontrarse con su hija y su esposa (fs. 39/43 y fs. 47/48). Sobre la base de los indicios que surgen de los elementos referenciados consideró verosímil el relato del reclamante especialmente en cuanto se refiere al lugar de residencia temporaria de aquél (fs. 539 vta., primer párrafo del considerando I). Lo cierto es que el alojamiento del actor y de su hijo en el hotel, en la época invocada en la demanda, no se encuentra cuestionado. Corresponde examinar los elementos de juicio aportados al proceso a fin de determinar si se ha acreditado suficientemente el daño alegado por el actor. En la exposición policial formulada en la comisaría n° 23 el actor expresó: "...Que se encuentra pasajeramente en esta Ciudad, alquilando una habitación en el H. P. sito en la calle Godoy Cruz 2747 de esta Ciudad hasta el día jueves 12 del presente mes y año. Con respecto al hecho refiere que en día de la fecha, siendo las 18.40 horas luego de haber regresado al Hotel, notó que el maletín que pertenece a su hijo el Sr. L. R. G. Z. se encontraba con la manija de abrir forzada y con signos de violencia, notando el faltante de DINERO EN EFECTIVO POR EL MONTO DE PESOS DOCE MIL (\$12.000), Y MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS DOLARES (1696), UNA NOTEBOOK MARCA DELL, MODELO NO RECUERDA DE COLOR NEGRO Y UNA CAMARA DE FOTOS MARCA SONY A NOMBRE DE L. R. G. Z. Deja constancia que la puerta de ingreso y las ventanas de la habitación no se encontraban con signos de violencia..." (ver fs. 330). Con fecha 13 de diciembre de 2013 el Sr. L. C. Z. intimó a la empresa demandada mediante carta documento n° .. Allí- manifestó: "...con fecha 9 de Diciembre, una persona ingresó a nuestras habitaciones, violentado la caja de seguridad, en donde se habían depositado U\$S 1696 y \$12.000, dinero que mi hijo necesitaba para viajar y movilizarse en los EEUU; además la persona que ingresó se llevó una notebook marca Dell y una cámara de fotos Sony además de ropa de menor valor..." (ver fs. 48/49). El perito ingeniero civil designado en autos a fs. 478/479 refirió: "...no asistiendo al acto de inspección con motivo de los puntos de pericia ordenados, ni las partes, ni sus letrados

ni sus consultores, se procedió a inspeccionar el hotel, siendo acompañado por una mucama a la habitación n° 29 del 3er piso por el ascensor, inspeccionando el lugar y la caja de seguridad violentada, que sigue instalada con los daños que refleja el informe... (ver fotografías de fs. 463/477)...según la información recabada, que ni a diciembre de 2013, ni en la actualidad existe servicio de vigilancia contratado... (punto 1)...La única cámara de seguridad que hay en el hall de entrada en la recepción en planta baja, que ilustra la fotografía a n° 4; en el 3° piso no hay ni existen rastros de haber existido a la fecha del episodio de robo que se denuncia. El empleado manifestó que existe el tendido del cableado para próximamente instalar cámaras en el hotel, esta peritación no pudo visualizarla (punto 2)...La habitación n° 29 no tiene ninguna medida de seguridad más que la cerradura y picaporte correspondiente a su puerta de ingreso y egreso...(punto 3)...Afirmativamente la fotografía glosada por la actora pertenece a la caja de seguridad violentada (punto 6)...coincidente con la fotografía n° 10 que se adjunta al presente informe, señalando que la caja de seguridad de la habitación n° 29 se ha conservado desde su violentamiento el 9 de diciembre de 2013, a la fecha de inspección, como ilustran las fotografías agregadas...(punto 7). El testigo propuesto por el actor M. S. M. declaró: "...Conozco a los dos L., nada más que uno lo conozco por L. padre y el otro es L., mi amigo...El padre fue cuatro veces más o menos a ese hotel y el hijo garantizo que dos veces por lo menos, o más. Hace cuatro años seguro. Lo sé porque Ludo vive en Bariloche y ahora se fue a vivir a Estados Unidos. Cada vez que viene a Bs. As. Nos tratamos de ver. Yo lo llevo al hotel o lo llevo a Ezeiza porque él viene sin vehículo (SEGUNDA)... yo lo llevé desde Aeroparque hasta el hotel (TERCERA)... el padre tenía su maletín. L. su mochila, el ataché de la computadora, celular, guita, supongo porque viajaba (CUARTA)... la mochila grande era de L. hijo. El portafolio y el ataché era del padre. El único celular que vi era del hijo (QUINTA)...No sé en qué fecha, pero en diciembre L. me llamó porque le habían robado en el hotel. Porque tiene caja fuerte, tienen todo, me llamó la atención. Y después vi en el noticiero que habían dicho que no sé si paraguayos o peruanos que robaban hoteles. Y se lo comenté. Sé que tenían caja fuertes y le habían robado todo de la pieza, hasta ropa. Fue un día antes de que viajen (SEXTA)...Lo sé porque yo los llevé y después me llamó cuando lo asaltaron. Yo de hecho lo iba a llevar a Ezeiza, y después no lo llevé. Estuvieron pidiendo guita porque los habían dejado sin guita, pesos y dólares... (SEPTIMA)...el hijo, L. Zr se iba a vivir a Estados Unidos con la mujer y todo (OCTAVA)...Tenían caja fuerte. Lo único que me enteré porque me hizo reír eso, encima se la rompieron. Alarma seguro que no. Lo sé porque me lo comentó Ludovico hijo y después padre, obvio (DECIMA)... por comentarios. Plata, tanto dólar como pesos. L. llevaba como dos mil quinientos dólares. Más lo que tuvo acá y en el hotel habrá llevado, en pesos argentinos para moverse acá porque L. padre cuando viene acá hace compras porque vive en Bariloche, habrá llevado como diez mil pesos más. Porque L. padre le da todo al hijo. Sé que le robaron ropa, la notebook, algo más me dijo que le robaron, no me acuerdo. Básicamente ropa, guita y la notebook y una cámara de fotos creo que había. Lo sé porque cuando me llamó me comentó todo lo que le habían sustraído, robado (DECIMO PRIMERA)... la denuncia la hizo el padre, hizo que la policía vaya al hotel. Porque el hotel creo que no tomó ninguna medida. Estaba muy nervioso el papá, nervioso y caliente, enojado (DECIMO SEGUNDA)...la guita no sé. La compu se la compró en Chile, después. Porque la usa para comunicarse con el hijo a EEUU y sé que se la compró en Chile. Eso es lo que me comentó. No sé si es así- (DECIMO CUARTA)... L. ni hablar, pensaba que no iba a viajar si no tenía el dinero. Salió a pedirle a todo el mundo, pobre. Estaban mal. Lo sé porque lo hablé, me comunicaba. Cuando me llamaron y me comentaron que les habían robado, primero hablé con Ludo y después con el padre... (DECIMO QUINTA); (ver fs. 403/404). No ha de soslayarse que ante la inasistencia del representante legal de la demandada a la audiencia de posiciones la magistrada tuvo por absueltas en rebeldía las contenidas en el pliego glosado a fs. 538 -conf. art. 417 del Código Procesal- (fs. 539 vta). Aunque la confesión ficta no tenga un valor probatorio absoluto, ya que debe ser apreciada en conjunto con la totalidad de los elementos incorporados al proceso, ello no implica que carezca de eficacia cuando los hechos reconocidos no aparecen desvirtuados por constancia alguna (Conf. CNCiv. Sala "F", septiembre 9/2008, "Lezcano, María N. c/ Rizzi de Zoto, María L. s/ daños y perjuicios", L. 506.681). Entre las posiciones absueltas en rebeldía que cabe destacar por entender que no se encuentran desvirtuadas por otra prueba corresponde mencionar las que reconocen que en diciembre de 2013 el actor y su hijo se hospedaron en la habitación 29 del H. P. (fs. 538 posics. 2ª y 3ª); que personal del hotel pudo constatar que la habitación que ocupaban los Sres. Z. estaba toda desordenada y que la caja de seguridad estaba violentada (posics. 11ª y 12ª); que este tipo de hechos han ocurrido en otras ocasiones (fs. 538 vta. posic. 23) y que el H. P. no brindó la seguridad adecuada (fs. 538 vta. posic. 25). Las endebles objeciones expresadas en el memorial en estudio solo con un criterio amplio pueden considerarse que satisfacen la exigencia de crítica concreta y razonada impuesta por el art. 265 del Código Procesal. En primer lugar, he de señalar que no soslayo que en la denuncia efectuada en la comisaría n° 23 el actor declaró que notó que el maletín que pertenece a su hijo se encontraba con la manija de abrir forzada notando el faltante de dinero (fs. 330), y en la carta documento como así- también en la demanda, expresó que se había violentado la caja de seguridad donde se había depositado el dinero (fs. 49 y 108 vta.). Sin embargo, esa diferencia en manera alguna basta para desestimar el reclamo formulado en el escrito inicial, que además fue coincidente con lo expresado en la carta documento, sino que es menester apreciar el resto de los elementos de convicción aportados

al expediente, los que a mi modo de ver resultan veraces y concordantes con lo relatado en la demanda. La prueba pericial permite concluir que las medidas de seguridad implementadas por la demandada, además de ser escasas, no resultaron eficientes, lo que claramente no se condice con el servicio ofertado a través de la página web (ver fs. 89/90). Por ello, juzgo que la demandada cumplió deficientemente las prestaciones que tenía a su cargo, esto es la obligación de prestar servicios sin riesgo para sus clientes. (Conf. art. 5° y 40 LDC; art 42 CN; arg. art. 902 Cód. Civil). En cuanto a lo declarado por el testigo, debo decir que sus dichos no fueron objetados por la demandada ni contrarrestados con otros testimonios que otorgasen una mayor fuerza de convicción en cuanto a los hechos. Tengo en cuenta para ello, que no activó la citación de los testigos A. B., F. B., A. R. D. y F. A. D. F., razón por la que se la tuvo por desistida de dicha prueba (ver fs. 508). En función de lo reseñado es verosímil y atendible que el demandante tuviera en el interior de la habitación los bienes que aduce le fueron sustraídos. En consecuencia juzgo, al igual que la Sra. juez, que debe tenerse por acreditado el siniestro denunciado por el actor en el escrito de inicio de demanda. Como puso de resalto la magistrada corresponde tener por probada la violencia en la caja de seguridad, donde es presumible que se hallaba guardado al menos el dinero en pesos (\$12.000) y dólares (u\$s1.696), importes que no sorprende que el actor, que acompañaba a su hijo que programaba viajar a Estados Unidos a unirse a su familia, llevara consigo. Tanto esos fondos, como la cámara fotográfica y la computadora, se corresponden con la travesía a que iba a encarar el hijo del actor, y con los gastos que debió afrontar el padre en su viaje de Bariloche a Buenos Aires. Como señala la Sra. juez portar una cámara fotográfica y una computadora satisfacen múltiples necesidades en circunstancias semejantes, destacando que especialmente las máquinas computadoras son de empleo cotidiano para facilitar la comunicación fluida y en tiempo real mediando largas distancias (fs. 541 vta.). Coincidió con esta apreciación de la magistrada y también en que no se trata de objetos que debieron ser denunciados al tiempo de ocupar la habitación, dejando constancia por ante las autoridades del hotel de su existencia y valor económico, pues entiendo que no debe considerarse que en el caso se trate de "efectos de gran valor" a los que se refiere el citado art. 2235 del Código Civil, a la época en que sucedió el hecho motivo de estas actuaciones. Aun cuando sea cuestionable la forma en que la magistrada hace referencia a lo atinente a la falta de prueba directa de los elementos sustraídos, lo cierto es que del contexto de lo expresado en el último párrafo de fs. 540 vta y del siguiente de fs. 541, surge la conclusión a la que arriba la sentenciante -a mi entender acertadamente- de que mediante los elementos de convicción aportados al proceso se acreditan hechos que configuran indicios suficientes que permiten presumir la configuración del daño invocado por el reclamante. Así- la Sra. juez tuvo en cuenta que tanto la suma de dinero implicada como el tipo de enseres denunciados como sustraídos, eran congruentes con el valor de los gastos necesarios para el desplazamiento para el viaje que realizaría el hijo hacia Estados Unidos y se trataba de objetos que ordinariamente suelen llevar los viajeros consigo. De tal modo, admitido que se ha probado suficientemente el daño sufrido por el actor, la emplazada para su liberación, debió probar, certera y fehacientemente, alguna de las causales de eximición de responsabilidad, lo que no ha ocurrido en el caso. Por los fundamentos que anteceden y por los expresados por la Sra. juez de grado, que no han sido debidamente rebatidos por la recurrente, voto porque se confirme la sentencia apelada. Con costas de alzada a cargo de la demandada vencida (art. 68 del Código Procesal).

El Señor Juez de Cámara Doctor Racimo por análogas razones a las expuestas por el Dr. Galmarini, votó en el mismo sentido. El Dr. Juan Carlos G. Dupuis no firma por hallarse en uso de licencia (art. 106 del Reglamento para la Justicia Nacional). Con lo que terminó el acto. JOSÉ LUIS GALMARINI. FERNANDO M. RACIMO. Este Acuerdo obra en las páginas N° 1154 a N° 1158 del Libro de Acuerdos de la Sala "E" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, diciembre de 2018.-

Y VISTOS: En virtud a lo que resulta de la votación de que da cuenta el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada. Con costas de alzada a cargo de la demandada vencida (art. 68 del Código Procesal). Regulados que sean los honorarios de primera instancia se fijarán los correspondientes a esta instancia. El Dr. Juan Carlos G. Dupuis no firma por hallarse en uso de licencia (art. 106 del Reglamento para la Justicia Nacional). Notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 18/12/2018 Alta en sistema: 26/12/2018 Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JOSE LUIS GALMARINI, JUEZ DE CAMARA

Co relaciones Svet SA c/DNCI s/defensa del consumidor - ley 24240 - art. 45
- Cám. Cont. Adm. Fed. - Sala I - 02/02/2017 035329E