

## Club Boliche Bailable Derecho De Admision

### JURISPRUDENCIA

### Club. Boliche bailable. Derecho de admisión

Se revoca la

sentencia apelada y se rechaza la demanda entablada contra un club y los miembros de su comisión directiva, por los daños y perjuicios que le causara al accionante -según alega- la prohibición de acceso al boliche bailable que explota la entidad accionada.

En la ciudad de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, a los 19 días del mes de setiembre de dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, sala uno, doctores Guillermo Emilio Ribichini y Marcelo Osvaldo Restivo, para dictar sentencia en los autos caratulados ?VERA, Emilio Julián c/ CLUB UNIVERSITARIO DE BAHIA BLANCA y otro. Daños y perjuicios. Beneficio de litigar sin gastos?, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución Provincial y 263 del código procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: doctores Ribichini y Restivo, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra) ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 340/346? 2da) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RIBICHINI, DIJO: I. Emilio Julián Vera demandó al Club Universitario de Bahía Blanca y a los miembros de su comisión directiva -Gustavo Daniel Neubauer, Gustavo Eraldo Mazzei, Lisandro Ezequiel Gonta, Gustavo Martín Del Prado y Manuela Arcas-, por daños y perjuicios, reclamándoles la suma de pesos trescientos cincuenta mil, o lo que en más o en menos resultara de la prueba a producirse, en concepto de daño moral. Dijo que el 8 de agosto de 2006 concurrió a la entrada del ?boliche bailable? que explota el club demandado, como lo hacía todos los sábados, y que se encontró con que el personal de seguridad lo detuvo a la entrada del local impidiéndole el acceso, invocando para ello órdenes expresas de la comisión directiva. Señaló que no le dieron mayores explicaciones, pero que lo invitaron a una reunión de dicha comisión donde le serían brindadas las mismas. Indicó que concurrió a la celebrada el 20 de setiembre de ese mismo año en compañía de Julián Bermúdez -a quien tampoco permitían el ingreso al club-, y que en dicha ocasión el presidente Daniel Neubauer les manifestó que se habían ?equivocado de bando?, y que mientras él fuera presidente no entrarían, en tanto que Gustavo Del Prado le reprochó haber revelado cosas ?que de las rejas para afuera nadie se tiene que enterar?. Dijo que tales recriminaciones se vinculaban al programa de radio ?Expreso In de Night? (SIC), que él conducía en la emisora ?Imaginación?, en el que había promocionado a la lista opositora de candidatos a la comisión directiva del club. De seguido transcribió los términos de la carta documento que cursó al señor Neubauer, en la que denunció que la prohibición de ingresar al ?SUM? los días viernes y sábado a partir del 12 de setiembre de 2006, constituía un acto discriminatorio motivado en sus ?ideas políticas?. Refirió que por idéntico medio Neubauer replicó la misiva, negando que se le hubiera impedido el acceso u ordenando tal cosa, señalándole que desconocía sus ideas políticas, y aclarándole que podía ingresar al salón bailable ?como toda la población bahiense?, reservándose el club el derecho de admisión en el caso de que el lugar no permitiera más ingreso de gente, el concurrente se encontrara embriagado, o no quisiera abonar la correspondiente entrada, entre otros supuestos. Manifestó que en ese convencimiento se presentó el viernes siguiente en la puerta del ?boliche?, y que si bien le franquearon el acceso sin oposición, tras permanecer una hora y media en el lugar lo retiraron del mismo a la fuerza, bajo la falsa excusa de que le había ?tocado la cola a una chica?. Se refirió luego al dictamen emitido por el Instituto Nacional contra la Discriminación la Xenofobia y el Racismo, ante el que formuló oportunamente denuncia, quien tras cinco años de trámite concluyó que había sido objeto de una acción discriminatoria ?por razones políticas? en los términos del art. 1 de la ley 23.592. Dijo que con la confirmación del organismo especializado de que el acto discriminatorio aconteció, nacía la obligación legal de indemnizar el daño moral ocasionado por el acto de discriminación, señalando que ?es una sanción pecuniaria impuesta a quien incumple el mandato constitucional y legal de no discriminar? (SIC, a fs. 30). Manifestó, en tal sentido, que el largo período en que subsistió la discriminación, la falta de arrepentimiento de sus autores, la utilización de un club para ?promoverla?, y la situación de superioridad en que se colocaron los demandados, lo ?enfocan? (SIC) a pedir un monto de \$ 350.000. Ofreció prueba. II. Emplazada que fue la codemandada Manuela Arcas no se presentó a estar a derecho, razón por la que fue declarada rebelde a fs. 59. Notificado, en cambio, el Club Universitario, compareció mediante apoderado y produjo su responde. Negó pormenorizadamente los hechos expuestos en la demanda, aunque reconoció el intercambio de cartas documento invocado en ella. Dijo que el actor, valiéndose de un nombre y apellido irreal -Nicolás Murano- tenía un programa radial denominado ?Expreso in the night?, en la radio local no registrada ?Imaginación?, en el que utilizaba en provecho propio el nombre del club vendiendo publicidad, y rifaba en su transcurso chorizos, asado y morcillas entre los oyentes que llamaban a la emisora. Señaló, además, que en connivencia con los señores González y Arlt -que eran los ?delegados? dentro del club y asimismo trabajaban en la entrada- hacía ingresar sin cobrarles a las personas que salían beneficiadas con los sorteos que efectuaba en el

programa, Indicando que los nombrados tuvieron un juicio con el club por supresión de la estabilidad gremial, tras lo cual fueron cesanteados. Manifestó luego que le gustaría saber cuál es la relación de causalidad entre la situación denunciada y el principio de depresión y aislamiento personal del señor Vera, o de la pérdida de su entorno social, amistades y conocidos, ya que ni siquiera agregó el certificado de un psicólogo amigo (Y a mí me gustaría saber de donde lo sacó el demandado, porque nada de esto fue alegado por el actor en la demanda). Dijo que siempre que Vera fue al club ingresó, y que si no lo hizo fue porque estaba alcoholizado, la capacidad estaba agotada o no quería abonar la entrada. Manifestó que en realidad se hizo conocido con el programa radial utilizando el nombre del club, y así fue que terminó contratado como disc jockey en la casona que da sobre Avda. Alem, de jueves a domingo inclusive, por lo que entra y sale de las instalaciones a su antojo, no existiendo daño alguno que pueda reclamar. Ofreció prueba.

III. Tras desistir de la acción en relación a los restantes codemandados se abrió la causa a prueba, y transitada esa etapa instructoria quedó concluida para definitiva, dictando el juez de primer grado la sentencia de mérito que motiva los agravios. Señaló el magistrado que según lo volcado por la propia comisión directiva del club en el acta que da cuenta de la reunión del 20 de setiembre de 2006 -incorporada al expediente administrativo tramitado ante el INADI- quedó acreditado que al actor se le prohibió el ingreso al local bailable por los motivos allí expresados, ninguno de los cuales se revela como un ejercicio razonable del derecho de admisión. Consideró que el supuesto perjuicio económico, o a la imagen del club, no exhibe vinculación con la prohibición de ingreso referida, pues la entidad contaba con los medios legales para hacer cesar esa conducta omitiendo hacerlo. Y en cuanto a la supuesta intención de actuar con fines ideológicos prohibidos para los socios con fundamento en el art. 5 del estatuto, indicó que la mención que allí se efectúa a la ?filiación política? debe entenderse como interdicción a actividades de tipo partidario. Concluyó entonces el juez, que la prohibición supuso un accionar discriminatorio por parte del club demandado, que encuadra dentro de lo previsto por el art. 1 de la ley 23.592. Señaló en cambio, respecto de la acción enderezada contra Manuela Arcas, que sin perjuicio de que la nombrada no compareció y se decretó a su respecto la rebeldía, no se advierte ningún punto de conexión que permita vincularla a la causa, no bastando su mera pertenencia a la comisión directiva, en tanto no existe ningún acto suyo que comprometa su responsabilidad personal. Concluyó entonces que la demanda debía rechazarse a su respecto. Se adentró luego en la consideración del daño moral reclamado, señalando que la manera de repararlo es reconociendo su costo de reversión, fijándose una compensación económica que resulte adecuada a tales fines. Sobre esa base, y atendiendo a que el actor no ha acreditado haber padecido un sufrimiento extremo o de una intensidad mayor a la que cabe presumir para un hecho de estas características, le concedió la suma de pesos treinta mil, estableciendo que la misma devengará una tasa de interés pura del 4 % anual desde el momento del hecho hasta el dictado de la sentencia, y de allí en adelante a la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos en plazo fijo digital. Impuso las costas al club demandado, y las de la acción que se rechaza por su orden, dada la ausencia de contradicción en esta última.

IV. Ambas partes se desconformaron del fallo. El Club Universitario fundó su protesta en el memorial de fs. 367/372. Se queja de que el juez haya dado por sentado que del acta labrada con motivo de la reunión de comisión directiva del 20 de setiembre de 2006, surja que al actor se le prohibió la entrada al boliche bailable. Dice que de ese mismo documento se desprende que no se lo dejó entrar por las calumnias e injurias vertidas por él en relación a los miembros de esa comisión. Señala que el actor estaba presente, y que nada dijo respecto de esa imputación, por lo que ?Si el acta opera como verdad para un hecho también para los otros? (SIC). Afirma que los delitos de calumnia e injuria están tipificados en el código penal, y que hubo un expreso reconocimiento del actor al respecto. Luego recuerda que el art. 11 de la ley 26.370 prescribe los ?impedimentos de admisión y permanencia?, y que entre ellos se contemplan ?aquellos casos de personas que con sus actitudes dificulten el normal desenvolvimiento de un espectáculo público y/o actividad de entretenimiento? (inciso ?e?). Dice que el actor, en su programa radial, se refería a los miembros de la comisión como ?ladrones, chorros?, y después hacía un negocio dentro del boliche con rifas. En función de ello señala que ?Si esta manera de comportarse no dificulta el normal desenvolvimiento de un lugar de esparcimiento, realmente cuesta imaginar cuándo no podría ingresar una persona a un lugar público? (SIC). Concluye afirmando que ?si no se lo dejó entrar -SOLO ESE DIA- está más que justificada la acción desplegada. El actor había cometido un delito penal? (SIC, las mayúsculas son del original). Nos recuerda, también, que el actor tenía otro remedio procesal para ingresar al club, ?cual era la acción de amparo?, pero que su intención era crear este conflicto para obtener un rédito económico. Se queja, luego, de que el juez le diera pleno valor a las declaraciones rendidas por los testigos del actor -siendo que trabajaban con él en la radio y tenían juicios pendientes con el club-, en tanto ?le quita valor probatorio a los testigos de esta parte cuando los mismos son contestes entre sí, claros, veraces? (SIC). Finalmente considera desmesurado el monto otorgado por el juez para compensar el daño moral -?Por no poder ingresar al boliche un día, otorga la friolera suma (SIC) de \$ 30.000 que con intereses a la fecha ronda los \$ 45.000?, pues considera que ?es un premio demasiado exagerado para una persona que calumniaba e injuriaba en su programa radial a los miembros de la Comisión Directiva?. Destaca, incluso, la improcedencia misma del rubro ?que no tendría que haber tenido cabida favorable puesto que no acompañó prueba alguna para acreditar el daño moral?. Pide, entonces, que se revoque la sentencia y se

rechaza la demanda con costas. A fs. 373/374, vierte su protesta el demandante. Dice que la resolución le causa agravio ¿en lo que respecta al quantum (SIC) indemnizatorio?. Destaca que ¿Ante un gran comercio de recreación, personal de seguridad, miles de personas asistiendo a las veladas nocturnas de las que fui excluido y por el otro lado solo una persona discriminada, esa situación de inferioridad debería verse reflejada en el monto indemnizatorio? (SIC). Dice haber explicado ¿que la segregación que sufrí en mis relaciones personales que continuaron asistiendo a un lugar que yo tenía prohibida la entrada, me produjo graves impresiones (SIC) en mi personalidad en un momento de mi vida en el que actos de este tipo en mi contra no ayudaron a fortalecer mi personalidad?. Señala luego que si bien entiende ¿que la sentencia y su monto indemnizatorio no tienen carácter punitivo, hemos de reconocer que al Club Universitario, le resulta económico discriminar y dado el resultado económico de este proceso no dudo que se puedan permitir 4 o 5 discriminaciones al año sin que afecte su economía?. Finalmente destaca que el fundamento utilizado por el juez para justificar el monto otorgado es insustentable, pues no cree ¿que el fundamento indemnizatorio sea OTORGARME PLACERES COMPENSATORIOS, dado que un acto de discriminación, que es lo que queremos eliminar de nuestra sociedad para mí y para todos no se arregla con placeres compensatorios, es el reconocimiento de la moral dañada lo que busco encontrar en la reparación económica? (SIC, las mayúsculas son del original). Concluye diciendo que ¿La discriminación no puede ser barata, porque baratos son los ideales que sustentan la lucha en su contra?. V. Como puede fácilmente inferirse del tenor de los agravios alzados, debo forzosamente comenzar por los del club demandado, pues en el supuesto de que ellos prosperen, resultará innecesario tratar los del actor. Aprecio que tal es el caso. Comienzo por la concluida antijuridicidad de la conducta atribuida a la entidad demandada, consistente en prohibir al actor el ingreso a las tradicionales veladas bailables que organiza en sus instalaciones los viernes y sábados por la noche. A esta altura no existe la menor duda de que el impedimento existió -como que el propio club lo consignó en el acta de la reunión de la comisión directiva a la que el actor acudió (fs. 201 y 226)-, y lo que intenta en realidad el recurrente, es justificar tal proceder sobre la base de las injurias y calumnias que el demandante habría proferido contra las autoridades de la institución en su programa de radio, y en el supuesto provecho económico que Vera obtenía de la invocación del auspicio del club sin contar con su autorización. Lo primero que hay que decir, es que la grotesca reyerta ventilada en autos nada tiene que ver con los actos discriminatorios contemplados en la ley 23.592. Está muy claro de todos los antecedentes acopiados, que al demandante no le prohibieron entrar a causa de su raza, sexo, apariencia, creencias religiosas, preferencias sexuales, u opiniones políticas o gremiales. Y que en rigor, el conflicto se desató cuando Vera -transmutado por las noches radiales de la emisora ¿Imaginación? en ¿Nico Murano?-, no tuvo mejor idea que promocionar a la lista opositora de la comisión directiva que gestionaba en ese entonces el club -según lo reconoce expresamente en la demanda-, en su programa ¿Expreso in the night. La previa de Uni?, al mismo tiempo que sorteaba entre los oyentes de la audición, no solo chorizos y morcillas, sino también entradas gratis a los clásicos bailes del club, beneficios éstos que -a despecho de la inverosímil negativa de sus directivos- no podían sino contar con el consentimiento expreso o tácito de éstos (v., en tal sentido, las declaraciones de Roberto Pablo Arlt a fs. 176/178 y de Guillermo Horacio González a fs. 178/180) Tras la derrota de la lista auspiciada por el actor en su programa radial, los directivos se acordaron, súbitamente, de que no tenía una autorización expresa para dispensar esos beneficios, ni para invocar el nombre de la institución, y reprochándole los comentarios que había efectuado en el ¿Expreso in the night?, le impidieron ingresar al club. En suma; no otra cosa que una vulgar y pedestre venganza, hecha y derecha, a causa de lo que interpretaron como una deslealtad del actor para con una comisión directiva que le había concedido -o cuanto menos tolerado- gozar de ciertos beneficios en su programa radial (arts. 384 y 456 CPCC). Represalia que -sin perjuicio de su antijuridicidad por las razones que expondré a continuación- nada tiene que ver con las conductas discriminatorias anatematizadas por el art. 1 de la ley 23.592. De donde pretender subsumir este caricaturesco episodio, para más, suscitado con una persona que ni siquiera es socio del club, en una discriminación por razones políticas o ideológicas, es verdaderamente banalizar -por no decir bastardear- la auténtica discriminación que por tales motivos han sufrido tantas personas en nuestro país. VI. Ahora bien; que no se haya configurado un acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592, en modo alguno implica decir que la conducta del club demandado se haya ajustado a derecho. Ello así, porque atendiendo a las justificaciones que el club esgrimió, no puede menos que concluirse un ejercicio arbitrario del derecho de admisión, a tenor de lo previsto en el art. 11 de la ley 26.370, cartabón a la que el propio club ajustó su posición frente al reclamo del actor (v. carta documento copiada a fs. 18). Y es que si el demandante venía usufructuando, informalmente, de ciertos beneficios -entradas gratis para los oyentes sorteados- que se hubo decidido discontinuar, bastaba con comunicárselo y dar las instrucciones del caso al personal de seguridad de la entrada. Y si de verdad había incurrido en manifestaciones injuriosas o calumniosas respecto de los miembros de la comisión directiva -circunstancia que obviamente no puede darse por acreditada por el mero hecho de que así lo consignaran en el acta de la reunión de aquella-, bien podían los ofendidos querellarlo y promover, en su caso, la reparación de los daños y perjuicios irrogados. Está claro, empero, que ni una cosa ni la otra justificaba que se impidiera el acceso del demandante a los bailes del club, porque no se acierta a comprender de qué modo esas atribuidas conductas podían dificultar ¿el normal

desenvolvimiento de un espectáculo público y/o actividad de entretenimiento? (art. 11 inc. 1º ley 26.370). VII. Ahora bien, que haya habido antijuridicidad en el proceder de la institución demandada, no justifica, sin más, la procedencia de la reparación reclamada, si no se alega y acredita un daño efectivo vinculado a esa conducta en relación adecuada de causalidad (arts. 901, 1067, 1068 y 1078 Cód. Civil). Si acudimos a la demanda promovida, advertimos que el actor reclamó "daño moral", pero no alegó en absoluto la causa o fundamento de tal petición. Como si se tratara de un agravio que se hubiera configurado "in re ipsa", por la mera circunstancia de habersele impedido, sin derecho, acceder a los bailes del club demandado. Está muy claro que ese no es el caso, porque según el curso normal y ordinario en que las cosas suelen suceder -que es la regla de la que debemos partir- el simple hecho de no poder ingresar a una reunión danzante o lugar de entretenimiento, solo puede hacernos presumir algún grado de molestia o fastidio, pero no, automáticamente, el padecimiento de un verdadero daño moral, que supone una privación o menoscabo en el goce de intereses extrapatrimoniales de cierta magnitud o intensidad, al punto de determinar "un modo de ser y estar en el mundo diferente y más disvalioso al anterior", según la gráfica y canónica definición acuñada (v. PIZARRO, Ramón Daniel - VALLESPINOS, Carlos Gustavo, Obligaciones, Hammurabi, volumen 2, Nro. 537, p. 640 y sgtes.). Ello imponía al actor la puntual carga de alegar, concretamente, cuál fue en su caso la afectación espiritual sufrida, precisando los hechos y circunstancias que la configuraron (art. 330 inc. 4 CPCC). Nada, absolutamente nada invocó el actor al respecto, que confundió la naturaleza obviamente resarcitoria de un menoscabo que no acertó a precisar, con "una sanción pecuniaria impuesta a quien incumple el mandato constitucional y legal de no discriminar" (SIC, a fs. 30 párr. 3). Recién ahora, al expresar agravios, dice haber explicado "claramente" -acabamos de ver que ni "claramente" ni oscuramente- "que la segregación que sufrí con mis relaciones personales que continuaron asistiendo a un lugar al que yo tenía prohibida la entrada, me produjo graves impresiones en mi personalidad en un momento de mi vida en el que actos de este tipo en mi contra no ayudaron a fortalecer mi personalidad" (SIC, a fs. 373 vta.). Cualquiera sea el sentido que quepa atribuir a tan genérica y confusa manifestación, es éste el primer y obviamente inaudible intento de dar alguna encarnadura fáctica al abstractamente demandado daño moral (arts. 272 y 330 inc. 4 CPCC), que el actor insiste, no obstante, en concebir como una suerte de daño punitivo que incentive al demandado a cesar en sus conductas discriminatorias. Luego, sin que haya daño -no ya probado- sino siquiera alegado, no puede haber responsabilidad (art. 1078 Cód. Civil). Voto por la NEGATIVA. El señor juez doctor Restivo, por iguales fundamentos votó en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RIBICHINI, DIJO: Por lo acordado al votarse la cuestión anterior, corresponde revocar la sentencia apelada, y rechazar la demanda entablada por Emilio Julián Vera contra el Club Universitario de Bahía Blanca y Manuela Arcas, con costas al demandante vencido (art. 68 CPCC). Así lo voto. El señor juez doctor Restivo, por iguales fundamentos votó en el mismo sentido, por lo que se SENTENCIA: AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que precede ha quedado resuelto que no se ajusta a derecho la sentencia apelada (arts. 1067, 1068, y 1078 Cód. Civil; 1 de la ley 23.592; 11 inc. 1º de la ley 26.370; 272, 330 inc. 4, 384 y 456 CPCC). POR ELLO, se la revoca, rechazándose la demanda entablada con costas al actor (art. 68 CPCC). Atendiendo al importe de la demanda y mérito de los trabajos cumplidos en ambas instancias por los doctores Fernando Diego Sebastián y Hernán González Bécares, fíjense sus estipendios en las sumas de pesos cincuenta y cuatro mil seiscientos y pesos treinta y cinco mil setecientos respectivamente (arts. 13, 14, 16, 21, 23 y 31 Dcto-ley 8904). Hágase saber y devuélvase. 023811E