



Poder Judicial



LERCARA, SEBASTIAN AXEL JOEL C/ ALMUNDO.COM S.R.L. S/ DEMANDA DE DERECHO DE CONSUMO

21-02943111-3

Juzg. 1ra. Inst. Civil y Comercial 14ta. Nom.

NRO

Rosario,

ANTECEDENTES: De los caratulados **LERCARA, Sebastián Axel Joel c/ Almun.do.com S.R.L. s/ Demanda de Derecho de Consumo, CUIJ 21-02943111-3,** donde a pág. 2 Sebastián Axel Joel Lercara, por apoderado, interpone acción de resolución contractual y daños y perjuicios contra Almun.do.com S.R.L. por la suma de \$ 92.914,64, o lo que en más o en menos se determine conforme las probanzas de la causa. Relata que el 12 de enero de 2020 celebró un contrato de viaje y/o servicios turísticos con la demandada, desde la ciudad de Rosario, con destino a Ushuaia. El contrato comprendía diversas prestaciones (transporte aéreo, hospedaje, traslados del aeropuerto al hotel y viceversa, seguro médico y cargos no explicitados) y se ejecutaría del 16 de marzo de 2020 (ida) al 23 de marzo de 2020 (vuelta) y el actor abonó \$ 82.614,64, con fondos propios y de su madre a través de su tarjeta de débito.-

Afirma que el 16 de marzo de 2020 fue trasladado por Van Travel S.R.L. (servicio que debió abonar) desde Rosario al aeropuerto de Ezeiza.

Que el 13 de marzo de 2020 se dictó en la Pcia. de Tierra del Fuego el decreto 465/2020, de adhesión a la Declaración de Emergencia dispuesta mediante DNU 260/2020 y declaró la emergencia sanitaria en virtud de la pandemia declarada por la OMS vinculada al COVID 19 y de acuerdo a las recomendaciones del Ministerio de Salud de la Nación y el Comité Operativo de Emergencia creado por Resolución MS 420/2020.

Y, el 16 de marzo de 2020 se dictó en la misma provincia el decreto 468/2020, aprobando el Protocolo de Cuarentena, lo que llevó a que se vieran frustradas las posibilidades de realizar la actividad turística contratada, vedándose las excursiones,

actividad comercial y recreo en general. Así, tuvo que reprogramar su vuelo de vuelta para el día 18 de marzo de 2020 por intermedio de la oficina comercial de Aerolíneas Argentinas S.A. de Rosario, mediante la ayuda de sus familiares ya que la oficina de Ushuaia no estaba prestando servicios. Que también a través de sus familiares pudo contratar los servicios de Van Travel S.R.L. para trasladarse desde Aeroparque hasta esta ciudad.

Sostiene que resultaron infructuosos todos los intentos del actor de comunicarse con la demandada (tanto por su parte como por la de sus familiares), quien pretendió ejecutar el contrato como si nada hubiera sucedido, dejando al actor en un estado de abandono total.

Plantea asimismo que, conforme la discapacidad que ostenta y acredita con el certificado que acompaña, posee la condición de consumidor hipervulnerable.

Asevera que, atento lo establecido por el DNU 260/2020 y en virtud de las restricciones impuestas, las que fueron replicadas y especificadas por la normativa local, operó una frustración de la finalidad contractual que autoriza a solicitar la resolución.

A ello adiciona que lo verdaderamente condenable es la omisión de haber informado oportuna y eficazmente esa circunstancia al actor, optando (en una actitud reñida con la buena fe) por ejecutar mecánicamente un plan prestacional que ya no tenía utilidad para éste, exponiéndolo además a riesgos dada su condición de hipervulnerable. Que dicho deber de información exigía imponer al actor del real estado de cosas en destino y ofrecerle suspender o reprogramar el viaje. Finalmente destaca que la obligación de informar al turista todo cambio que se opere en los servicios contratados es de resultado.

De tal forma, la ejecución mecánica y parcial de algunas prestaciones, sumada al incumplimiento de la obligación de informar, tuvo nula utilidad para el actor y debe asimilarse a un incumplimiento definitivo, generándole un derecho a ser indemnizado.

Afirma que el incumplimiento fue flagrante, dado el carácter de hecho notorio que caracterizó al fenómeno Covid 19, que incluso el actor, junto con su madre, se pusieron en contacto con la demandada para preguntar si el viaje podía efectuarse, quien lejos de imponerle de la realidad le informó que el viaje podía desarrollarse con normalidad y que de rehusarse a viajar perdería el dinero abonado.



Poder Judicial

Resalta el carácter de experto del proveedor y la violación del art. 42 CN, 4 LDC y 1100 (información).

Plantea también que no sólo padeció la frustración de su viaje dado el incumplimiento relatado sino que, además, el demandado lo dejó en un estado de total abandono, sin siquiera atender sus llamados o los de sus familiares, teniendo que encargarse su madre y su hermana de conseguir el pasaje de vuelta, el cual se realizó el 18 de marzo de 2023, o sea al segundo día de llegar a su destino. Que la demandada dejó varado a 3200 km de su hogar a un consumidor hipervulnerable, ponderando la discapacidad que reviste, conducta que encuadra en el art. 1097 CCyC (condiciones de atención y trato digno y equitativo).

Que el 21 de julio de 2020 se remitió carta documento a la demandada, la que nunca fue contestada. En la misma se intimaba al cumplimiento de la Res. 131/2020 del Ministerio de Turismo y Deportes, vigente desde el 18 de marzo de 2020, que en su art. 1 establece la obligación de agentes de viaje y establecimientos hoteleros a devolver las sumas percibidas en concepto de reserva por alojamientos a ser usufructuados desde la vigencia de la medida y el 31 de marzo de ese año.

Invoca el derecho que considera lo asiste y reclama daño emergente (gastos no documentados de estadía por \$ 7.000 y \$ 3.300 abonados a Van Travel, con más intereses y sin perjuicios de las probanzas que surjan de la causa); lucro cesante por la indisponibilidad de su capital (art. 1081 CCyC); daño moral (el cual deja al criterio del juzgador conforme las probanzas de autos) y daño punitivo.

Ofrece prueba y formula la reserva constitucional de ley.

Citada y emplazada a estar a derecho a pág. 22 por decreto del 22 de junio de 2021, la demandada comparece, por apoderado, a pág. 27 por escrito cargo 9582/2021 y, corrido el traslado para contestar demanda a pág. 32 por decreto de fecha 30 de julio de 2021, responde la misma a pág. 43 por escrito cargo 12378/2021, efectuando el primer lugar la negativa de ley a la que me remito en homenaje a la brevedad.

Sin perjuicio de ello, reconoce la demandada que la actora contrató con su parte un contrato de servicios turísticos con destino a Ushuaia; que el mismo comprendía diversas prestaciones (transporte aéreo, hospedaje, traslados aeropuerto/hotel y viceversa y seguro médico); que el actor abonó \$ 82.614,64, a través de la tarjeta de los bancos mencionados; que el 13 de marzo de 2020 se dictó el decreto 465/2020, pero niega que en razón de éste hubiera iniciado el ASPO en la provincia de Tierra del Fuego.

Plantea que el actor adquiere mediante su parte un paquete conforme lo relatado, pero que el destino no era Rosario-Ushuaia sino Ezeiza-Ushuaia; Ushuaia-Aeroparque, por lo que la circunstancia de que “debió” contratar un transporte para ir a Ezeiza siempre estuvo en sus planes, siendo necesario dada la hora del vuelo que se traslade el día 15 de marzo por la noche y no el 16. Que si bien ello no incide en el fondo evidencia lo falaz del relato.

Destaca que el vuelo estaba programado para el día 16 de marzo de 2020 a las 5:35 hs., y el decreto que puso en vigencia en protocolo en Tierra del Fuego fue publicado con posterioridad a la salida del vuelo.

De tal forma, el vuelo salió, el pasajero embarcó, utilizó el transporte aeropuerto-hotel, hotel-aeropuerto, hizo el check in en el hotel y utilizó sus servicios para luego cambiar el pasaje de vuelta y regresar a Rosario: absolutamente todo fue cumplido.

Sostiene que el actor es un pasajero adulto, mayor de edad, con todas las capacidades (nadie que no pueda valerse por sí mismo viaja solo), que decide viajar y lo hace, que utiliza los servicios y regresa para sostener a su vuelta que la demandada incumplió.

Plantea que su parte no consulta cuáles son los fines del viaje, se puede ir con fines turísticos, de descanso, de visitar a alguien, etc. Que no puede plantearse que el destino se frustró y que ello era conocido por la demandada ya que el protocolo fue posterior a la partida y, dado que no había excursiones contratadas, no podía su parte suponer la finalidad del viaje.

Que nunca le fue informada la supuesta condición de hipervulnerable del actor y que su parte no tiene ningún reclamo ni de él ni de nadie a su nombre antes, durante ni después del viaje, encontrándose registradas todas las comunicaciones.



Poder Judicial

Considera que la actora utilizó los servicios y quiso finalizar su viaje antes, que si ello fue en razón de la pandemia no es responsabilidad de su parte. Que nada tenía que informar porque nada había para informar y, si hubiera estado vigente el decreto al momento de la salida del vuelo, el mismo se hubiera cancelado.

Destaca que la empresa dejó de trabajar por 10 meses, y que es tan víctima de pandemia como el actor, correspondiendo se rechace la demanda, con costas.

Seguidamente enuncia las tareas a su cargo conforme la ley 18.829 y el decreto 2182/1972, referidos a los agentes de viaje y sostiene que su parte ha revestido el carácter de intermediaria en la contratación del paquete por la empresa hotelera y la aerolínea, ya que no presta directamente los servicios. De tal forma su responsabilidad surge por el incumplimiento del objeto del contrato, esto es la intermediación, y no la prestación del viaje.

Plantea asimismo que advierte que, con fundamento en la ley de defensa del consumidor, se evidencia una pretensión generalizada a solidarizar el hecho, cuando la solidaridad es excepcional y debe estar expresamente consagrada, situación que no se configura en el presente.

En síntesis: sus parte no ha incumplido obligación alguna, ya que aún esa dispuesta a cumplir el contrato en las mismas condiciones, tampoco a infringido el deber de no dañar, no se configura sobre sus hombros ningún factor de atribución y, naturalmente, no hay relación de causalidad. Lo reitera: a los efectos de juzgar su responsabilidad como agente de viajes hay que considerar que sólo responde por la intermediación efectuada.

Que no existió trato indigno de su parte ya que Almundo nunca tuvo un reclamo, y los proveedores afirman que no hay devolución alguna porque utilizó todos los servicios contratados.

Que no se incumplió el deber de información, ya que no había nada que informar, y no hubo prácticas abusivas (es más no se advierte ninguna del escrito de demanda).

También plantea la improcedencia de los rubros reclamados, ofrece la prueba que entiende hace a su derecho y niega que el beneficio de justicia gratuita pueda ir más allá del acceso a la justicia, solicitando la aplicación del art. 730 CCyC.

Por último invoca el derecho en que sustenta su pretensión y formula la reserva federal de ley.

Abierta la causa a prueba a pág. 56 por decreto del 28 de diciembre de 2021 ofrece la suya la demandada a pág. 59 por escrito cargo 107/2022, haciendo lo propio la actora a pág. 86 por escrito cargo 667/2022 y proveyéndose la misma a pág. 103 en la audiencia del 12 de mayo de 2022.

Agregada a la causa la prueba efectivamente producida, a pág. 129 por audiencia del 04 de octubre de 2022, se dispone la clausura del período probatorio, pasando los autos por su orden para alegar. Alegando la demandada a pág. 133 por escrito cargo 17486/2022 (pieza procesal agregada a pág.149) y haciendo lo propio la actora a pág. 135 por escrito cargo 17599/2022 (pieza procesal agregada a pág. 151).

En dicha instancia se corre vista al Sr. Agente Fiscal por decreto del 28 de octubre de 2022 a pág. 138, la cual es contestada a pág. 139 por escrito cargo 19423/2022, quedando los presentes en condiciones de resolver.

FUNDAMENTOS: I.- En primer lugar resulta necesario recordar que el tribunal interviniente no tiene la obligación de analizar y resolver las cuestiones planteadas por los justiciables en base a la totalidad de argumentos, consideraciones y elementos que los mismos aporten a la causa, bastando a tal fin se pondere los relevantes a los fines de dirimir el thema decidendum¹. Asimismo, se ha señalado que “los jueces no están obligados a considerar una por una todas las pruebas de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones, como tampoco están constreñidos a tratar minuciosamente todas las cuestiones expuestas por las partes ni analizar los argumentos que a su juicio no posean relevancia. La exigencia constitucional de que los fallos judiciales

¹CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.



Poder Judicial

sean motivados, sólo requiere una fundamentación suficiente, no una fundamentación óptima por lo exhaustiva”².

II.- De esta manera, trabada la litis a través de los planteos formulados en la demanda y en correspondiente responde, y existiendo consenso entre el actor y el demandado con relación a los puntos que infra se detallan, debe el Tribunal tener los mismos por ciertos y acreditados, dado que no se advierte cuestión en su contenido que afecte el orden público, la moral o las buenas costumbres.

En este sentido debe tenerse por cierto:

1. Que las partes han celerado un contrato de servicios turísticos con destino a Ushuaia;
2. Que el mismo comprendía diversas prestaciones (transporte aéreo, hospedaje, traslados aeropuerto/hotel y viceversa y seguro médico);
3. Que el actor viajó el 16 de marzo de 2020 y regresó el 18 del mismo mes.

Asimismo, ante la negativa expresa del demandado, y respecto a las cuestiones relevantes de la causa, deberá dirimirse si:

- a. Medió inconducta alguna de la demandada en la prestación de los servicios contratados;
- b. En su caso, si en razón de dicha circunstancia cabe considerar resuelto el contrato celebrado y;
- c. Si se adeuda suma alguna al actor en concepto de daños y perjuicios.

III.- Que en “en orden a lo prescripto por las normas del *onus probandi*, el actor debe probar los hechos, antecedentes de la norma invocada, como fundamento de su pretensión, y cada litigante debe acreditar los hechos y circunstancias en los cuales apoya sus pretensiones o defensas y si el demandado alega hechos distintos de los invocados por el actor para fundar su demanda, le incumbe a aquél probar la veracidad de sus aseveraciones”; y “Cada parte soporta la carga de la prueba de todos los

²CCyC de Rosario, sala 3, 29/7/2010, “Piancatelli c/ Ryan de Grant”, www.legaldoc.com.ar, en línea con CSJN, Fallos: 274:113; 280:320; 144:611

presupuestos, aún negativos, de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión procesal; concretamente, la prueba de los hechos constitutivos, extintivos o impeditivos, corresponde a quien los invoca a su favor”³

Que, cabe señalar, que tanto la doctrina como la jurisprudencia están contestes en afirmar que la carga de la prueba es una noción procesal que indica al juez cómo debe valorarla para fallar cuando no se encuentran pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundar su decisión e, indirectamente, establece a cuál de las partes interesa acreditar tales hechos, para evitarse consecuencias desfavorables. Así, el juzgador ha de contar con ciertas reglas que le permitan establecer cuál de las partes ha de sufrir las consecuencias perjudiciales que pueda provocar la incertidumbre sobre los hechos controvertidos, de suerte tal que el contenido de la sentencia resulte desfavorable para la parte que, no obstante haber debido aportar la prueba correspondiente, omitió hacerlo. En síntesis, dichas reglas sólo revisten importancia práctica ante la ausencia o insuficiencia de elementos probatorios susceptibles de fundar la convicción judicial en el caso concreto, indicando por un lado al juez cuál debe ser el contenido de la sentencia cuando concurre aquella circunstancia; y previendo, por el otro lado, a las partes, acerca del riesgo a que se exponen en el supuesto de omitir el cumplimiento de la respectiva carga⁴.

Que, por otra parte, si se considera que la carga de la prueba debe repartirse entre los litigantes con el fin de producir convicción en el magistrado acerca de la verdad de lo que dicen, ninguna regla jurídica ni lógica relevará a la parte de realizar la prueba de sus negaciones. No obsta que pueda existir una cierta indulgencia respecto de los que tienen que probar hechos negativos dadas las dificultades inherentes a tal situación, habiéndose construido al respecto la doctrina que sostiene que para el caso de prueba muy difícil los jueces deben atemperar el rigorismo del derecho a fin de que no se hagan ilusorios los intereses legítimos, acudiendo a criterios de normalidad para liberar, frente a ciertas

3Cfr. jurisprudencia citada en “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Peyrano, Jorge W. Director, Vázquez Ferreyra, Roberto, Coordinador, Tomo I, Editorial Juris, año 1997, pág. 465/6.

4Cám. Nac. Com., Sala C, 18-11-1991, “Aboso, Jorge Eduardo c/Musso, Carlos Felipe y Otro”; jurisprudencia allí citada; PALACIO, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Editorial Abeledo-Perrot, Bs. As., 1972, Tomo IV, Nro 408, pág. 361.



Poder Judicial

proposiciones negativas de ardua demostración, al litigante que hubo de producir prueba y no la produjo- Sin embargo, estas soluciones no quitan entidad al precepto general de que los hechos negativos, tanto como los expresados en forma positiva, son objeto de prueba. Además, puesto que las proposiciones negativas son comúnmente la inversión de una proposición afirmativa, no puede quedar sujeta a incertidumbre la suerte de la carga de la prueba, toda vez que admitir lo contrario sería entregar a la voluntad de la parte y no a la ley la distribución de este aspecto tan importante de la actividad procesal⁵.

IV.- Que entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso⁶.

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición —pretensión o excepción— lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, más no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba⁷.

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la

⁵COUTURE, Eduardo, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", 3ra. edición, Bs. As., 1958, Nro 157, pág. 246.

⁶Conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1972, T. 1, p. 15.

⁷Devis Echandía Hernando, "Teoría general de la prueba judicial", Buenos Aires, Ed. Zavalía, T. 1, p. 490 y ss.

prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal⁸.

Por ello, no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica —entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia—. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. A ello se debe agregar, aunque parezca redundante, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado —sin eludir la posibilidad del error— es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso.

Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen de los jueces.

IV.- a) Por otro lado, el régimen de defensa del consumidor (aplicable al supuesto como desarrollaré más abajo) también expande sus efectos hacia la carga dinámica de la prueba, ello debido a la dificultad que pueda asir la víctima al probar la causa del daño. “El concepto “carga dinámica de la prueba” o “prueba compartida” consiste en hacer recaer en ambas partes la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador, privilegiando la

⁸CSJN in re “Baiadera, Víctor F.”, LA LEY, 1996-E, 679.



Poder Judicial

verdad objetiva sobre la formal para brindar la efectiva concreción de la justicia. Se trata de un concepto particularmente útil cuando los extremos son de muy difícil comprobación”[-]⁹.

En efecto, la Ley 24.240, contiene una norma expresa relativa a la carga de la prueba, el art. 40, último párrafo: “Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”; en referencia al prestador del servicio. También el art. 53, tercer párrafo, impone a los proveedores: “(?) 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”. En estos términos, "corresponde al proveedor la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga en su poder. De nada sirven las negativas genéricas y/o particulares (?)”, por el contrario, “(?) estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión pues el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor”[-]¹⁰.

Ahora bien, lo reseñado no debe llevarnos a un razonamiento estrictamente lógico, que implique otorgar una especie de Bill de indemnidad al consumidor sino que demanda un esfuerzo por parte del juzgador para que al proceso de la interpretación y aplicación del Derecho Positivo adicione junto con la lógica los valores, en el necesario proceso axiológico de elaboración de la sentencia¹¹.

De tal forma, lo reseñado no implica liberar al consumidor de acreditar los extremos en

9Conf. SCJBA Causa “G., A. C. c. Pasema SA y otros s/ daños y perjuicios”, C. 117.760, sent. del 01/04/2015.

10JUNYENT BAS, Francisco y DEL CERRO, Candelaria; “Aspectos procesales”, cit. LA LEY, 2010-C-1281 y ss. y SCJBA Causa “G., A. C. c. Pasema SA y otros s/ daños y perjuicios”, C. 117.760, sent. del 01/04/2015.

11HERMANN PETZOLD-PERNIA, Hermann; “El problema de la subsunción o como se elabora la sentencia”, <https://eldialnet.unirioja.net/servlet/articulo?codigo=6713629>

que basa su pretensión. La disposición sienta como eje central del desarrollo del proceso el principio de cooperación, de cuya consecuencia deviene la carga de aportar al proceso los elementos de prueba que se detenten. Ello no puede ni debe interpretarse como una directa inversión del principio de la carga de la prueba que libere sin más de tener que acreditar sus dichos al consumidor.

En este sentido se ha señalado, con buen criterio, que la modificación hecha a la ley de defensa del consumidor asume las dificultades probatorias con que puede enfrentar el consumidor como contratante no profesional, pero ello no puede llevarnos a entender que el consumidor quede relevado de introducir medios de comprobación idóneos para justificar la posición, razón por la cual al menos debe exigírsele que identifique eventuales carencias de su adversario en la adjunción de esos elementos, de modo de permitir el control judicial sobre este aspecto¹².

V.- Seguidamente, y antes de abocarme a las cuestiones litigiosas, corresponde aclarar que la solución que se brinde en el supuesto de marras deberá ponderar el régimen de defensa de los consumidores y usuarios, régimen de orden público (art. 65 ley 24.240) y de jerarquía constitucional (art. 42 de la Constitución Nacional), pues ello supondrá la aplicación de un paradigma tuitivo que impone reglas de interpretación y apreciación propias, marcadamente disímiles con relación al supuesto en que su aplicación fuera improcedente¹³.

Es que, resulta indubitable el carácter de consumidor de la actora, quedando comprendida claramente en el concepto del art. 1 de la ley 24.240 y del art. 1092 CCyC, así como de proveedor de la demandada (arts. 2 ley 24.240 y 1093 CCyC) y configurándose entre ambos una relación de consumo (servicio de turismo). A mayor abundamiento el demandado no sólo no ha impugnado la condición de consumidor de la actora, sino que

12CNac. en lo Comercial, sala F, 2010-10-05, "Playa Palace S.A. c. Peñaloza, Leandro Hipólito", JA 2011-III, 397.

13QUAGLIA, Marcelo C.; "El desequilibrio relacional y del orden público económico de protección. Defensa del consumidor y revalorización de los principios generales (con especial referencia a la buena fe y a la protección de la confianza). La equidad en el ámbito del derecho del consumidor", en "Tratado de Derecho del Consumidor. Tomo 1", dirigido por Stiglitz y Hernández, La Ley, 2015, p. 271.



Poder Judicial

además ha consentido que la presente causa tramite a través del procedimiento y normas propias de las relaciones de consumo, criterio que ha sido ratificado por el Ministerio Público Fiscal al emitir su dictamen (escrito cargo 19428/2033 de pág. 139).

Lo explicitado implica la aplicación de una serie de principios y soluciones propias y específicas de dicho régimen, las que se irán reseñado infra, en razón de la existencia de un microsistema jurídico en el ámbito del consumo, formado por “pequeños conjuntos de normas que, sin demasiado orden ni relación entre sí, tratan de realizar una justicia todavía más concreta y particular (que la del sistema y de los subsistemas), para sectores aún más determinados (el consumidor, el dañado, el locatario, el asegurado)”¹⁴.

Asimismo, en nuestros días, este microsistema se inserta en un régimen acertadamente calificado como de "plurijuridismo", donde se produce el encuentro de sistemas jurídicos en un mismo lugar y en un mismo tiempo, o "pluralismo jurídico", que consiste en "...la existencia simultánea de sistemas jurídicos diferentes aplicados a situaciones idénticas en el seno de un mismo orden jurídico, y también a la coexistencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos distintos que establecen, o no, relaciones de derecho entre ellos"¹⁵, debiendo ponderarse la Constitución Nacional, el Código Civil y Comercial, la ley 24.240, y demás normas que componen el régimen, acudiendo al llamado diálogo de las fuentes para lograr la solución más justa en el caso concreto, a través de la tutela de las disposiciones que surgen en los tratados sobre derechos humanos (art. 2 CCyC) y el principio de interpretación más favorable para el consumidor (arts. 3 y 37 ley 24.240 y arts. 1094 y 1095 CCyC), lo que importa una manda legal en orden al análisis y valoración que corresponde hacer de los elementos de prueba obrantes en la causa y presunciones legales.

Justamente en esta línea no debe dejar de considerarse que en nuestro país la actividad turística se encuentra regulada por la Ley 18.829 del año 1970 y Reglamentada por

14NICOLAU, Noemí L., La tensión entre el sistema y el microsistema en el Derecho Privado, en Revista de Estudios del Centro, Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones de Derecho Civil, N° 2, 1997, p. 80.

15NICOLAU, Noemí L., "El derecho contractual frente al plurijuridismo, la integración y la globalización", en ALTERINI, Atilio - NICOLAU, Noemí L. (dirs.), El derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 423.

Decreto 2182/72, y por la Convención de Bruselas sobre Viajes Internacionales, también del año 1970, ratificada por la Argentina por Ley 19.918 del 31/12/1972, normas y disposiciones que es necesario integrar en el régimen a través del llamado diálogo de fuentes, considerando los principios reseñados.

Y es que, como señala nuestro Máximo Tribunal “La ley 24.240 de Defensa del Consumidor fue sancionada por el Congreso, dentro de las facultades otorgadas por el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional llenando un vacío existente en la legislación argentina, pues otorga una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales --los consumidores-- recomponiendo, con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios, que se veían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana”¹⁶.

Es así como se ha planteado que las normas de la LDC son plenamente aplicables a las relaciones de consumo entre los usuarios y las agencias de viajes y turismo, sin distinción alguna del carácter de intermediarias u organizadoras de éstas, pues se enmarcan dentro de los parámetros establecidos en el cuerpo normativo al margen de que tengan regulación específica como la ley 18.829, decreto reglamentario 2182/72, ley 19.918, ley 22.545, entre otros que regulan específicamente a las agencias de viajes y turismo¹⁷.

Desde tal posición, la interpretación del conflicto de hecho debe procurar conjugar todas las normas y regímenes en juego, integrando y armonizando las disposiciones en un necesario diálogo buscando evitar la exclusión de alguna y, en caso de conflictos insalvables, dar preminencia a la solución legal que tutela los principios y convenciones constitucionales de los que nuestro país de parte (arg. art. 1 CCyC).

En razón de ello, se ha planteado que, ante un supuesto de contrato de intermediación de servicios turísticos (como en el caso), el marco regulatorio compuesto por la ley 18.829, su decreto reglamentario, normas siguientes y concordantes (el cual nunca resultó idóneo para

¹⁶CSJN, Fallos 324: 4349.

¹⁷Juzgado de 1a Instancia en lo Civil, Comercial, de Conciliación y de Familia de 2ª Nominación de Río Tercero “Monticelli, Adrian Gerardo c. Almundo.com S.R.L s/ Abreviado - Cumplimiento/Resolución de contrato - Tram. Oral”, 27/09/2022, Cita: TR LALEY AR/JUR/188525/2022.



Poder Judicial

amparar al consumidor en sus relaciones contractuales con las empresas de turismo) consagra un criterio de atribución de responsabilidad subjetivo, lo que colisiona con el factor objetivo que prescribe la LDC¹⁸. Ante ello se ha entendido (en postura que comparto) que el intermediario de turismo se encuentra implicado en la cadena de comercialización de un servicio, tanto como el organizador y corresponde aplicar la LDC, normativa que, a su vez, resulta posterior y de orden público¹⁹.

Corresponde entonces analizar las cuestiones litigiosas atinentes al proceso desde dicha óptica.

VI.- Se plantea en el caso que, habiendo el actor contratado en enero de 2020 un viaje a Ushuaia para el 16 de marzo de 2020 (ida), hasta el 23 de marzo de 2020 (vuelta), debe suspender el mismo y emprender el regreso anticipado ante la pandemia mundial que hemos sufrido (y cuyas consecuencias aún nos afectan).

En dicho contexto entiendo que la primera cuestión a analizar es si cabe considerar en el caso que los hechos acaecidos obedecen a una situación de caso fortuito o fuerza mayor ya que, de determinarse tal circunstancia, se configuraría un supuesto de exoneración de cualquier responsabilidad que corresponda imputarle a la demandada.

Y, si bien en un análisis general, corresponde considerar que la Pandemia Coronavirus puede ingresar dentro del concepto de caso fortuito o fuerza mayor previsto en el art. 1730 CCyC²⁰, del análisis de las particulares circunstancias del caso advierto que no es tal el supuesto de marras.

En efecto, a través del examen de las conductas del propio demandado (teoría de los actos propios²¹) advierto que, al momento de la ejecución del contrato celebrado en

18ZETNER, Diego H.; "Contrato de Consumo", Ed. LA LEY, Bs. As. 2010 p. 91.

19Juzgado de 1a Instancia en lo Civil, Comercial, de Conciliación y de Familia de 2ª Nominación de Río Tercero "Monticelli, Adrian Gerardo c. Almundo.com S.R.L s/ Abreviado - Cumplimiento/Resolución de contrato - Tram. Oral", 27/09/2022, Cita: TR LALEY AR/JUR/188525/2022.

20BARBIERI, Pablo Carlos; "La pandemia como caso fortuito o fuerza mayor", www.saij.gob.ar, Id SAIJ: DACF200035.

21No es permisible posibilitar que alguien asuma determinada postura para luego autocontradecirse en los reclamos ante la justicia. Ello lo impide el principio por el cual "nadie puede validamente ir contra sus propios actos" (nemo potest contra factum venire) (COMPAGNUCCI de CASO, Rubén H.; "La doctrina de los propios actos y la declaración tácita de voluntad", RCyS 2017-III, 251).

enero de 2020, esto es marzo de 2020, los hechos no resultaban ni imprevisibles ni inevitables (arg. art. 1730 CCyC).

Y, a fin de evitar incurrir en un sesgo retrospectivo (esto es determinar la previsibilidad de los hechos con los elementos actuales)²², o juzgar “con el diario de mañana” (como reseña el demandado en su alegato a pág. 149 vta), limitaré mis observaciones a los elementos que el propio demandado brindó en su página oficial de Facebook (almundo.argentina)²³ a esa fecha (dado que dicha información resulta de público y notorio), ya que curiosamente de la página web del demandado se han eliminado las referencias a ello relativas a esas fechas.

Así, puede encontrarse una publicación fechada el 12 de marzo de 2020 (cabe recordar que el actor viajó el 16 de ese mes) con la referencia #CoronavirusArgentina donde se reproduce un video en el que se recomienda, haciendo hincapié en la seguridad de los consumidores, no viajar al frío²⁴ y que los mayores de 50 años o quienes cuentan con enfermedades preexistentes se abstengan de viajar.

²²MUÑOZ ARANGUREN, Arturo; “La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación”, Revista para el Análisis del Derecho, www.indret.com.

²³ Captura:

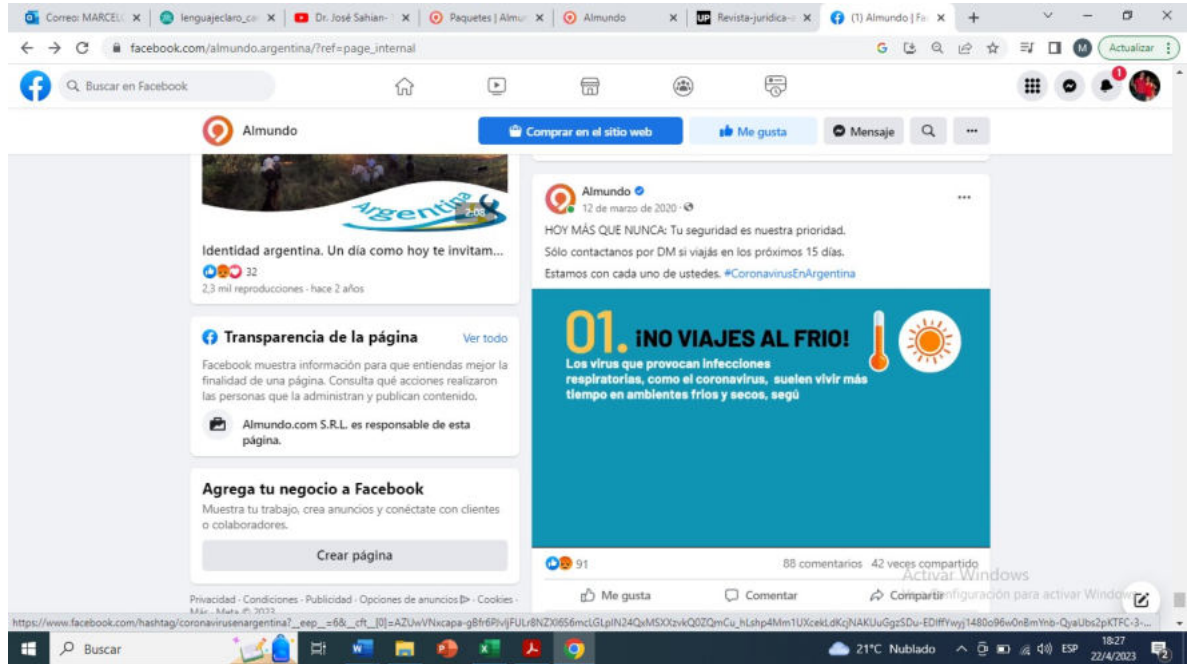


²⁴Las temperaturas en marzo en Ushuaia van desde los 4 °C (mínimas) a 10 °C (máximas) (<https://es.weatherspark.com/m/27291/3/Tiempo-promedio-en-marzo-en-Ushuaia-Argentina>).

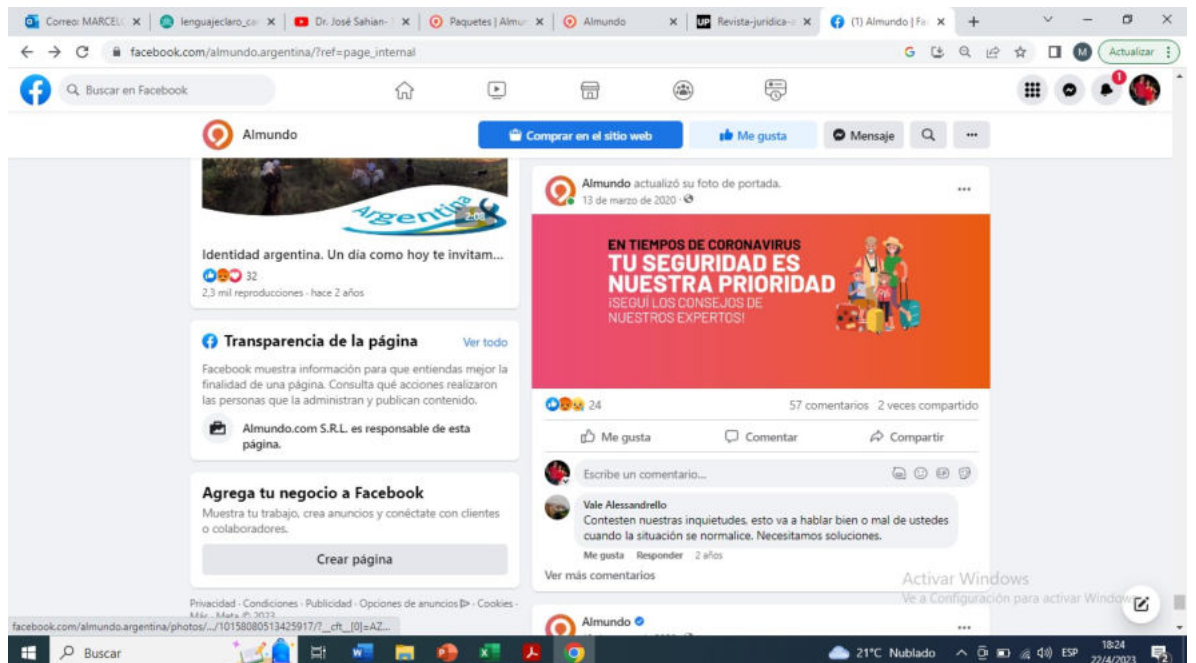
Los climas fríos son los que registran bajas temperaturas y se hallan ubicados entre los trópicos y los círculos polares. A medida que más cerca nos hallemos de los polos más fría será la temperatura (<https://deconceptos.com/ciencias-juridicas/frío>).



Poder Judicial



El día siguiente (13 de marzo de 2020) se efectúa una nueva publicación en la que puede leerse “En tiempos de Coronavirus tu seguridad es nuestra prioridad”:



Y, el 15 de marzo de 2020 se efectúa una nueva publicación (que se reitera el 16, día que el actor viajaba²⁵) donde se informa que la empresa está ayudando a miles de argentinos

- 25
- 25
- 25
- 25
- 25
- 25
- 25

a volver a sus casas y reprogramando viajes inminentes.

En dicho contexto, y como el propio demandado reconoce en su alegato de pág. 149/150, el actor junto con su madre se apersonaron el 15 de marzo de 2020 en las oficinas de la demandada, dado que el presidente había dado un discurso, y a los fines de cambiar el pasaje (adviértase que la publicación reproducida y publicada ese mismo día refiere a reprogramaciones de viajes inminentes) ante lo cual la respuesta fue negativa y le manifestaron que tenía que viajar o perdería el dinero, aseverándole además que viaje tranquilo (declaraciones testimoniales de las Sras. Lercara y Monella en la audiencia de producción de pág. 129).

Cabe considerar que la Sra. Monella destaca que no eran los únicos que querían cambiar las fechas, y que prácticamente los obligaron a viajar. Se advierte en este punto un claro incumplimiento de la obligación de informar debidamente al consumidor, rol la doctrina entiende es uno de los más relevantes del intermediario (no solo en relación a las condiciones y particularidades de su servicio, sino también de los servicios por los que intermedia), quien de tal forma (informando debidamente) permite que el consumidor brinde un consentimiento pleno y válido en la toma de sus decisiones al viajar, considerando especialmente la asimetría existente entre las partes²⁶.

Entiendo que la cuestión no es menor adviértase que varios clientes plantearon sus dudas o



26DANGELO MARTINEZ, Federico; “La libertad contractual en los contratos de turismo”, DJ 26/10/2011, 1, Cita Online: AR/DOC/2725/2011.



Poder Judicial

inquietudes ante la situación (reconocida por la misma demandada en sus publicaciones web, tanto en la severidad de los hechos como en la numerosa cantidad de clientes que los contactaban) y hasta solicitaban reprogramaciones. ¿Puede plantearse en ese contexto que la situación se evidenciaba como grave y relevante para los neófitos en la materia pero no para la demandada profesional? ¿Era realmente a esa altura de las circunstancias un supuesto extraordinario e imprevisible?

Entiendo que sólo cabe una respuesta negativa, evidenciando al menos un obrar imprudente por parte de la demandada quien no sólo no supo, o no pudo (a pesar de su condición de profesional) brindar una respuesta adecuada al consumidor sino que, además, lo embarcó en un viaje con resultados inciertos y dónde arriesgó su salud e integridad física.

Señala con acierto Sozzo, remitiendo en tal sentido a la causa Furlong²⁷, que existe por parte de la empresa una obligación principal que es asesorar y colaborar con el viajero. Destaca el citado autor que el deber de la empresa de viajes de aconsejar al consumidor tiene base legal en el art. 42 CN, cuando el consejo evitaría un daño a la persona o a sus intereses económicos, todo ello con sustento en el principio general de buena fe²⁸. Evidentemente dicha obligación no ha sido cabalmente cumplimentada en la causa.

No obsta lo concluido el planteo de la demandada en su alegato de pág. 149/150 (cuya temporaneidad resulta debatible), quien asevera que el paquete era no reembolsable. En tal sentido no sólo no se aportó elemento probatorio alguno que así lo acredite (art. 53 LDC) sino que, además (y más allá que las particulares circunstancias que admitieron posteriormente devoluciones), en el voucher de vuelo obrante a pág. 12 vta. pueden verse las opciones SOLICITAR DEVOLUCION y OPCIONES DE CAMBIO DE VUELO.

De tal forma, advierto que, a la fecha en que el actor contactó a la demandada a fin de requerir instrucciones y asesoramiento vinculado con el viaje a realizar, la misma

²⁷CNCom., sala B, 29/12/2004; “Tonello, Alicia C. y otro c/ Furlong Empresa de Viajes y Turismo S.A. y otro” LL online, RCyS 2005-1195.

²⁸SOZZO, Gonzalo; “La protección del turista como consumidor”, en “Tratado de Derecho del Consumidor. Tomo II”, Stiglitz-Hernández (Directores), Ed. La Ley, 2015, p. 802.

contaba o debía contar con los elementos necesarios para proveer soluciones al cliente diferentes a la brindada, consistente en requerirle que viaje so pena de perder lo pagado aseverando además que no existía problema alguno (a lo que se suma que en sus publicaciones web se aseveraba lo contrario). Dicho proceder claramente queda además enmarcado en la conducta regulada por los arts. 8 bis LDC y 1097 CCyC (trato digno).

De tal forma la previsibilidad de las circunstancias se evidencia innegable, incumpliendo la demandada con su obligación de informar y asesorar debidamente al actor, y exponiéndolo por tanto a situaciones indignas e inequitativas que configuraron un incumplimiento de la gravedad y relevancia suficientes como para entender resuelto el vínculo contractual celebrado en los términos del art. 10 bis LDC.

Es así como advierto que la cadena causal de los hechos padecidos por el actor no se ha generado en razón de la Pandemia padecida (y cuyos efectos aún padecemos), sino debido al proceder del demandado, quien lo ha instado a pesar de las circunstancias a realizar el viaje contratado: el caso fortuito o fuerza mayor debe ser un hecho que, por resultar imprevisible o inevitable, fractura totalmente la cadena causal y se constituye en la verdadera causa adecuada de los daños sufridos por la víctima²⁹, no es tal la situación configurada en la causa, especialmente ponderando la situación desde el marco de lo dispuesto en el art. 792 del CCyCN, la LDC y el principio protectorio a favor del consumidor, establecido en el art. 42 de la Constitución Nacional.

VI.- a) Pero, se advierte que el destrato no se limitó a esta primigenia circunstancia, sino que se mantuvo durante la ejecución del contrato.

En efecto, asevera el actor que una vez que llegó a su destino, y ante las medidas sanitarias adoptadas por las autoridades, no logró contactarse en forma alguna con la demandada, situación que ratifican los testigos al declarar en la audiencia de producción de pág. 129 y reconoce el propio demandado en su alegato de pág. 149/150 sosteniendo que se encontraba saturada y sin directivas de los prestadores.

²⁹LORENZETTI, Ricardo L.; “Código Civil y Comercial Comentado”, Ed. Rubinzal Culzoni, 2015, Tomo VII, pag. 434.



Poder Judicial

Esta vez lo planteado pareciera coincidir, al menos parcialmente, con lo publicitado vía electrónica en su Facebook. En efecto adviértase que la publicación capturada correspondiente al día 16 de marzo de 2020 (día que el actor iniciara su viaje) expresamente requiere que “Si no estás en destino o no viajás en los próximos 7 días NO NOS CONTACTES. Estamos ayudando a miles de argentinos a volver a sus hogares...” y el día anterior se pedía a través de la publicación cuya captura ya se reprodujo lo mismo.

Ahora bien, aún cuando el actor se encontraba dentro del grupo de sujetos que el propio proveedor unilateralmente consideró que podía contactarlo, los intentos que efectuara a través del whatsapp o mail de págs. 63, 70, 72 y 76 (intercambio reconocido expresamente por la demandada a pág. 106) fueron totalmente infructuosos y hasta la carta documento que remitiera el 20 de julio de 2020, obrante a pág. 18, fue directamente rechazada (ver respuesta del Correo Argentino a pág. 113).

De tal forma, y como relatan los testigos fueron éstas quien debieron ayudar al actor a regresar a su casa, y no siquiera a través de la demandada, sino contactando a la aerolínea. Así, se relata que no hubo actitud alguna de Almundo, que no había respuesta, que se pidieron explicaciones, ayuda y que hubo varios intentos de comunicación sin éxito. Que no le brindaron asistencia y, comenta la madre del actor que se cansó de hablar por teléfono y mandar whatsapps para nunca poder contactar un operador.

Cabe ponderar que lo relatado, a través de una serie de presunciones graves, precisas, plurales y concordantes³⁰ evidenciadas de la causa, no se presenta (lamentablemente) como un hecho aislado o excepcional ya que, más allá del reconocimiento de la demandada (señalando que se encontraba desbordada y sin instrucciones), de las capturas de las publicaciones efectuadas esos días se evidencian numerosos mensajes de reclamos similares al del actor.

Así, ya en la publicación del 13 de marzo de 2020 comenta un cliente “Contesten nuestras inquietudes, esto va a hablar bien o mal de ustedes cuando la situación se

³⁰Kielmanovich, Jorge L.; “La prueba indiciaria y la presunción polibásica”, RCyS 1999-353.

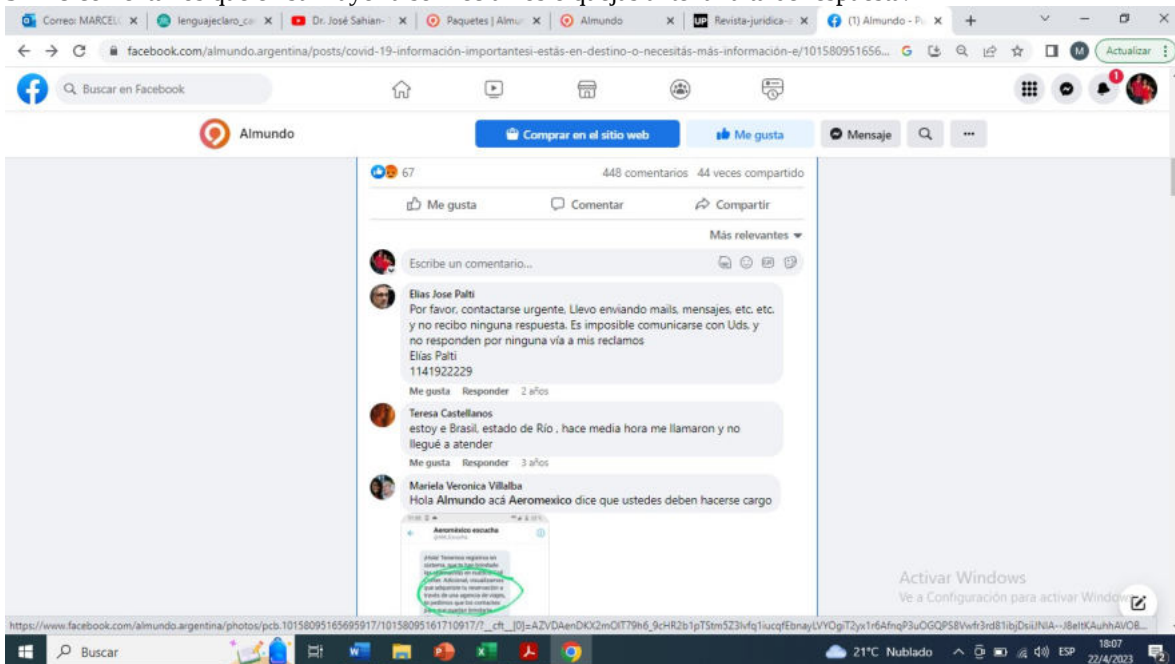
normaliza. Necesitamos soluciones”.

A pesar de ello (o sea de la propia advertencia que le hace el consumidor al proveedor), el 17 de marzo de 2020 (día en que el actor ya estaba tratando de comunicarse para definir pasos a seguir) Almundo publica en su aplicación (Facebook) un reconocimiento expreso de la desatención a sus clientes, ya que ni siquiera atendía a la gente en forma telefónica.



Baste al respecto ver las opiniones que disparó esa decisión³¹. Y, si remitimos a la publicación del 15 de marzo (capturada más arriba) puede leerse en los comentarios, por ejemplo “Que pasa con los que volvimos antes y compramos a través de ustedes??

31448 comentarios que en su mayoría son reclamos o quejas ante la falta de respuesta.





Poder Judicial

Imposible hablar con el 0800. Por favor nos dan una mano? Gracias”.

Como destaca el Ministerio Público en su dictamen de pág. 139, asevera Sozzo³² que la obligación de mantener una comunicación fluida con los turistas, por ejemplo, para darles avisos respecto de cambios en las reglamentaciones y exigencias para el ingreso al país, para darles aviso sobre los cambios en las políticas de las compañías aéreas que puedan beneficiarlos o perjudicarlos, resulta relevante. Y es que el contrato de consumo se ha ensanchado en su contenido, no pudiendo (como lo plantea la demandada) limitarse al cumplimiento de las obligaciones nucleares; proliferan deberes secundarios o periféricos de conducta, obligaciones accesorias, precontractuales, postcontractuales, garantías y cargas. De hecho, la mayoría de los conflictos se basan en estos nuevos deberes, que si bien muestran una “accesoriedad típica”, presentan una “sustancialidad practica”³³.

Así, ha planteado la jurisprudencia local que aparece como razonable que si se concurre a una agencia de viajes para comprar tickets, pagando un precio por el servicio de intermediario y se recibe a través de su intermediación toda la información, la agencia debe canalizar la información y los reclamos: la obligación que asume un intermediario de viajes frente a las partes no se agota en entregar los billetes, sino que se extiende a todas las tareas que debe llevar a cabo un diligente intermediario de viajes³⁴. El intermediario trabaja por una comisión que es en contraprestación de servicios tales como asesoramiento, ofreciendo a los usuarios seguridad y confiabilidad al elegir la alternativa de vuelo, coligiendo que su actividad no puede reducirse a la mera entrega de boletas de la línea aérea que se pueden obtener sin dificultad desde el propio y personal ordenador³⁵.

32SOZZO, Gonzalo; “El consumidor turista frente a la excepcionalidad por pandemia” en “Las relaciones contractuales en tiempos de emergencia”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe. 2020, p. 313.

33LORENZETTI, Ricardo L., “Esquema de una teoría sistémica del contrato”, LA LEY, 1999-E, 1168.

34Juzg. De Distrito Civ. y Ccial. de la 8va. Nominación de Rosario, junio 2021, “VIGNAU, Mateo c/ ALMUNDO.COM S.R.L. s/ Demandad de Derecho de Consumo”; CUIJ 21 02935018 0.

Rosario, de junio de 2021

35Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, sala civil y penal; “Elizalde, Juan Manuel y Giori, Natalia c. Patsa Turismo S.R.L. s/ daños y perjuicios”, 28/08/2014, LLNOA 2015 (marzo), 146 con nota de Ignacio A. Vatteone, LLNOA 2015 (junio), 530, Cita online: AR/JUR/74238/2014.

De tal manera, el proveedor, aún saturado y sin instrucciones de los operadores debería haber arbitrado medios para contener y contestar los requerimientos de los pasajeros. No debe dejar de ponderarse, como lo hace el actor, que el viajero detenta la calidad de consumidor hipervulnerable, al encontrarse fuera de su ambiente habitual y muchas veces desconocer cómo reclamar o tutelar sus derechos en el lugar donde se encuentra³⁶.

Adviértase entonces que el incumplimiento de la obligación de informar debidamente antes del viaje y la total desatención del consumidor una vez embarcado en el mismo, considerando especialmente la calidad de la agencia de viajes como una prestadora de un servicio de turismo, genera el deber de responder de manera objetiva y, en el contexto reseñado de incertidumbre implica un trato indigno hacia el consumidor (arts. 8 bis LDC y 1097 CCyC).

Determinadas de tal forma las inconductas del demandado, corresponde ahora analizar la procedencia de los reclamos planteados.

VII.- Reclama el actor en tal sentido la resolución del contrato celebrado, la devolución de las sumas abonadas, el daño no patrimonial sufrido y la imposición de la multa civil prevista en el art. 52 bis LDC.

Corresponde determinar la procedencia de cada uno de estos rubros en particular.

VII.- a) Resolución del contrato y devolución de las sumas pagadas.

El especial régimen que regula el caso (microsistema tuitivo del Derecho del Consumidor), en el art. 10 bis LDC prevé que ante el incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, el consumidor podrá, entre otras opciones, rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.

Ya he concluido que en el caso media incumplimiento del contrato por parte de la demandada, sin poder alegarse caso fortuito o fuerza mayor, pues no sólo informó adecuadamente al actor, sino que además ignoró sus planteos, inquietudes y/o reclamos sin

³⁶La Res. SCI Nro. 139/2020 (sancionada con posterioridad a los hechos) en el art. 2 inc. e) reconoce la calidad de hipervulnerable a las personas migrantes o turistas.



Poder Judicial

procurar brindarle una respuesta; incumplimiento si bien parcial, de la suficiente relevancia y entidad/gravedad como para extinguir el vínculo celebrado, lo que habilita la procedencia del planteo resolutorio efectuado en los términos del art. 10 bis de la Ley 24.240.

Y es que, como destaca la jurisprudencia, el art. 10 bis LDC tiene preferente jerarquía sobre el art. 1204 del Código Civil (hoy 1083 CCyC y ss.) por reglamentar el art. 42 de la Constitución Nacional, que autoriza al adquirente a rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado³⁷. El art. 10 bis LDC es una aplicación específica del pacto comisorio tácito que prescinde de la exigencia de una intimación previa³⁸.

De tal forma la voluntad de resolver el vínculo se encuentra expresamente manifestada en la carta documento remitida a la demandada en fecha 21 de julio de 2020, fecha a partir de la cual podrá considerarse constituida la mora y se adeudarán los intereses que más abajo se detallan.

Que en relación la monto por el cual procederá el presente rubro, advirtiendo (como destaca la demandada) que el traslado desde Rosario a Buenos Aires no había sido contratado, pero igualmente se encuentra en la necesaria relación de la causalidad con el contrato que se considera extinguido, considero que dichas sumas (cuya erogación ha sido debidamente acreditada a pág. 120) también deberán ser reconocidas.

En razón de lo expuesto, corresponde declarar resuelto el contrato objeto de la presente acción, condenando a la demandada a restituir al actor la suma de \$ 82.614,64 (conforme el valor de la factura emitida por la demandada obrante a pág. 10 vta. y la suma de \$ 3.300, correspondientes al costo de traslado (ida y vuelta desde Rosario a Buenos Aires). Asimismo, habiéndose reclamado gastos no documentados y considerando que los mismos son razonables y es altamente probable que se hayan erogado estimo que a dichas sumas deben adicionarse \$ 5.000 en tal concepto.

37Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, sala I; “Carmona, Liliana del Carmen c. Natania Coop. de Vivienda y Consumo Ltda. y otros”, 18/03/2008 • LLGran Cuyo 2008 (julio) , 600 - AR/JUR/1789/200AR/JUR/1789/2008.

38CNCiv., Sala D, 25/03/2008, “Gudauskas, Sandra Rosa y otro c. Alba S.A. y otro”, La Ley 2008-E, 312 con nota de María Virginia Schiavi.

Todos ellos con más intereses a partir del mes de julio de 2020 conforme se determinan más adelante (rubro que ante la ausencia de otros elementos probatorios comprende el lucro cesante reclamado).

VII.- b) Daño no patrimonial.

El daño moral, ahora denominado extrapatrimonial por el Cód. Civil y Comercial, se caracteriza como toda minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial; una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial³⁹.

De tal forma, en tanto y en cuanto exista una lesión a interés extrapatrimonial, y ella tenga una proyección concreta, se estará en presencia de un daño moral, inclusive el caso de pérdida de chances afectivas, que deben entenderse resarcibles como tales. El daño moral se manifiesta de las más diversas maneras: con dolor físico, tristeza, angustia, secuelas psicológicas, diversas dificultades en la vida cotidiana y de relación, etc. etc.⁴⁰.

Ahora bien, en la presente causa no se ha realizado pericia psicológica ni se ha diligenciado prueba similar en pos de acreditar el desmedro espiritual, la afectación moral, que se dice padecer como consecuencia derivada del incumplimiento contractual. Sólo se han producido declaraciones testimoniales del grupo familiar del actor que dan cuenta de sus padecimientos (ver testimoniales de la audiencia de producción de pág. 129) aseverándose que “le arruinaron el viaje”, que cuando fue consultado “volvió remal, volvió angustiado”, que “se vivieron momentos de una bronca terrible, sin palabras, la desesperación en ese momento”, etc. Todo ello no sólo en forma personal por parte del actor, sino también afectando a su núcleo familiar.

Considero que ello no impide que el rubro pueda declararse admisible ya que, en el ámbito de un contrato de consumo, la situación de la actora debe sino analizarse a la luz del

39PIZARRO, Ramón D.; “Daño moral”, Ed. Hammurabi, Bs. As., año 1996, p. 47.

40OSSOLA, Federico A.; “Responsabilidad civil”, Abeledo Perrot, 2016, p. 156.



Poder Judicial

principio protectorio que campea en la materia, pues el concepto mismo de consumidor entraña la idea de una debilidad estructural derivada de su posicionamiento en el mercado (relación jurídica asimétrica) lo que (por sí sólo) reclama de una tutela más intensa frente a los daños causados por el proveedor. Y mayormente aún si nos encontramos en presencia de un consumidor hipervulnerable como lo es el turista.

Desde la perspectiva especial que reclama el principio de protección para el consumidor, el mero incumplimiento de lo pactado o de un deber derivado de la relación de consumo (información adecuada y veraz, libertad de elección, condiciones de trato equitativo y digno) permite inferir (in re ipsa) un daño no patrimonial (o moral) porque en este marco tal situación es representativa per se de una situación notoriamente disvaliosa que se proyecta o repercute negativamente, menoscabando la faz espiritual del consumidor. En materia de relaciones de consumo los daños reales consisten en pérdidas de tiempo, amarguras y frustraciones por un servicio malo o por un bien inservible⁴¹. Y, no será inusual que la parte emocional del perjuicio supere la material, como lo pone de relieve la doctrina, reafirmando, que: “...En las relaciones de consumo hay una regla fija que se repite inalterable, y es la de que los daños morales superan a los daños materiales...”⁴².

Es que, dada la asimetría entre las partes y el carácter protectorio e igualador del derecho del consumo, la confianza depositada por el consumidor cliente en la adquisición o utilización de un bien o servicio que satisface una necesidad debe ponderarse especialmente y tenerse en consideración cuando es defraudada. Y de esta manera, coincido con la posición que sustenta que “...la reparación por daño moral toma carácter autónomo y queda a valoración judicial prudente conforme las circunstancias del caso y la existencia de un incumplimiento contractual que acrediten la afectación de un bien jurídico espiritual, en el amplio espectro de la relación de consumo que lleva a considerar como emergentes de la vida misma o la experiencia diaria, las

41BAROCELLI, Sebastián; “El valor tiempo como menoscabo a ser reparado al consumidor, Su cuantificación”, publicado en Revista Jurídica de Daños, el 31/07/2013, cita IJ-LXVIII-871 y ZAVALA de GONZALEZ, Matilde; “Los daños morales mínimos”, LL 2004-E, 1311.

42SHINA, Fernando E.; “Sistema legal para la defensa del consumidor”, Ed. Astrea, Bs. As., año 2016, p. 186.

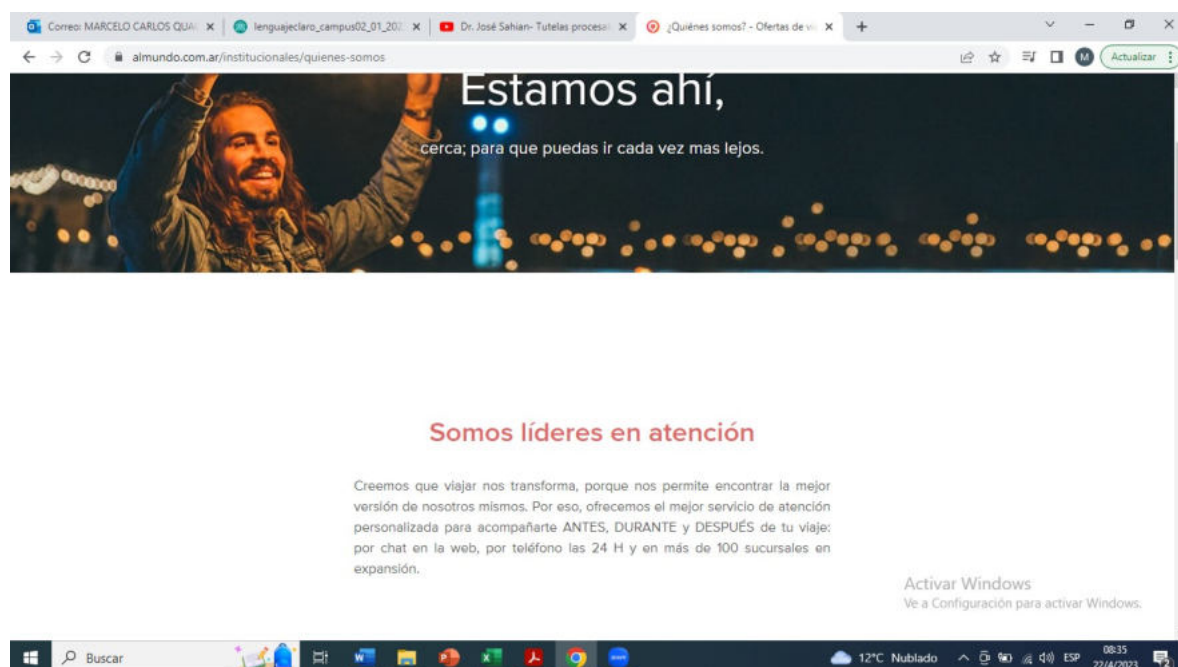
mortificaciones sufridas por el actor ante la conducta del proveedor antes, durante, después del reclamo ante la instancia empresaria y aun en sede judicial...⁴³.

En este caso, deben ponderarse las expectativas dignas de tutela jurídica que el actor, en base a la confianza que le suscitaba el proveedor (profesional en la materia) vio frustradas. Se adquirió un viaje, con la imaginable ilusión que ello genera y la inversión de dinero que significa. Sin embargo, en el caso las expectativas se vieron frustradas en razón del desinterés del demandado en atender las inquietudes del actor, instándolo a llevar adelante el viaje para luego dejarlo a la deriva, con las inseguridades, sinsabores y hasta riesgo para su salud que ello implicó. Resulta natural y plausible que ello generara en el actor una situación de impotencia total, está frente a una relación totalmente asimétrica, ante una empresa de la envergadura de Al mundo S.R.L, quien además ya detentaba la posesión de los fondos abonados.

Y es que la situación de pandemia no restaba la responsabilidad de la demandada de atender debidamente los pedidos de información que realizara su cliente (previos a viajar y ante la caótica situación desatada). A todo ello no puede dejar de destacarse que la demandada, en su página web, publicita que brinda atención personalizada las 24 hs. del día⁴⁴ y que en su momento también instaba a sus clientes a comunicarse sin respuesta

43Cámara Civil, Comercial, Conciliación y Familia de Río Tercero, in re: "Milanesio, Marisa Graciela c. Banco Santander Río SA - Abreviado", Expte. 7760574, Sent. 71/2021.

44Así se informa actualmente en la página web oficial del demandado:



The screenshot shows a web browser window with several tabs open. The active tab is 'almundo.com.ar/institucionales/quienes-somos'. The website content includes a large banner image of a man with long hair and a beard, smiling and raising his arms. The text on the banner reads 'Estamos ahí, cerca; para que puedas ir cada vez mas lejos.' Below the banner, there is a section titled 'Somos líderes en atención' in red. The text below this title states: 'Creemos que viajar nos transforma, porque nos permite encontrar la mejor versión de nosotros mismos. Por eso, ofrecemos el mejor servicio de atención personalizada para acompañarte ANTES, DURANTE y DESPUÉS de tu viaje: por chat en la web, por teléfono las 24 H y en más de 100 sucursales en expansión.' At the bottom right of the page, there is a 'Activar Windows' notification.



Poder Judicial

alguna (situación que ya he reseñado).

De esta forma, la intranquilidad e inseguridad que le generó al actor el hecho de no saber qué iba a pasar con su viaje, si iba a poder regresar, si le devolverían el dinero, etc. hacen inferir que el resarcimiento reclamado es procedente. A ello cabe adicionar el innegable desgaste al que se vio expuesto, la larga espera a la que estuvo sometido (ya han transcurrido más de tres años del acaecimiento de los hechos), y la necesidad de iniciar la presente acción. Toda esta situación es suficiente para producir una afectación en la tranquilidad de su espíritu que— a mi modo de ver— supera las simples molestias derivadas de la inobservancia del deber a que se obligó la demandada, por lo que corresponde admitir el rubro daño no patrimonial.

Lo reseñado no significa renegar de la regla general sobre la carga de la prueba en materia de daños, sino que trasladada al ámbito de la relación jurídica (o contrato) de consumo, la certeza del daño debe adecuarse al supuesto del daño moral producido en el marco de la mentada relación, en la que no se necesita prueba directa de su existencia, bastando el mero incumplimiento de alguna obligación impuesta por el sistema protectorio (v. gr.: omisión de información, trato indigno, defectuosa prestación del servicio, mera inclusión de cláusulas abusivas, etc.) pues compromete el fin del consumo generando consecuencias que se proyectan o repercuten como menoscabo espiritual en la persona del consumidor (daño resarcible) cuya génesis es el incumplimiento⁴⁵.

Respecto a su cuantificación (la que la parte ha dejado al arbitrio de este juzgador), actualmente, el art. 1741 Cód. Civ. y Comercial fija una importante pauta para fijar esta indemnización, al establecer que: “el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”. Asimismo, como se trata de una obligación de valor, el monto debe fijarse a valores al tiempo de la sentencia y los intereses que corren desde su producción, conforme se definirá más adelante.

⁴⁵Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Trabajo y Familia, Secretaría N° 2 de Río Tercero; “Alvarez, Enrique Ernesto c. Parque Salud SA abreviado - cobro de pesos - SAC N° 8206248 y GHERSI, Carlos A.; “La importancia de los derechos del consumidor. El daño moral per se y el daño punitivo”; LLC 2012 (noviembre) 1049.

A ello cabe adicionar su carácter netamente resarcitorio y considerar el principio de reparación integral, cuya finalidad trasunta en procurar volver al status quo antes del daño; o lo que es lo mismo: “la reposición de las cosas a su estado anterior” (art. 1083, Cód. Civ. y Comercial; hoy: art. 1740, Cód. Civ. y Comercial.).

De tal manera, y considerando que el criterio de las satisfacciones sustitutivas brinda una importantísima pauta para su valuación, señalando que la suma otorgada por este concepto debe mensurarse en función de los placeres o actividades que ella permita realizar a la víctima y que sirvan como una suerte de compensación (y no de equivalente, pues por definición no lo hay en esta materia) de los sinsabores o angustias, o bien del desmedro existencial por ella sufrido⁴⁶, considero razonable cuantificar el mismo en la suma de \$ 300.000, monto con el cual podrá realizar un viaje similar al frustrado, todo ello con más los intereses detallados más adelante y que comenzarán a correr desde la generación del perjuicio, esto es marzo de 2020.

VII.- c) Daño punitivo.

El ya haber encuadrado el supuesto de marras en los términos del art. 8 bis LDC y 1097 CCyC, me eximiría de un mayor análisis en torno a la procedencia del reclamo en este caso ya que dichas normas reconocen que las conductas que queden enmarcadas en su ámbito podrán ser pasibles de la imposición de la multa civil establecida en el art. 52 bis LDC.

En tal sentido se ha señalado que “el art. 8° bis es la única norma de toda la ley de defensa del consumidor que menciona la multa civil fuera del art. 52 bis, en donde ella se encuentra regulada. Por lo tanto, debe razonarse que las obligaciones que establece este precepto en cabeza del proveedor deben ser cumplidas de modo estricto pues, de lo contrario, existe la posibilidad de que se le impongan daños punitivos de manera más probable que si se hubiese dejado de lado otra disposición del Estatuto del Consumidor”⁴⁷.

Así, en la gran mayoría de las ocasiones la violación de dicho precepto evidencia un grave

46 HERRERA, Marisa; CAMELO, Gustavo y PICASSO, Sebastián (directores); “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, T. II, Infojus Sistema Argentino de Información Jurídica, ps. 454/455.

47 CHAMATROPULOS, Demetrio Alejandro; “Prácticas comerciales abusivas: una mirada casuística”, LA LEY 2016 A, 580.



Poder Judicial

menosprecio o indiferencia respecto de los derechos del consumidor, por lo que la aplicación del castigo ejemplar previsto por la norma se encontrará plenamente justificado⁴⁸.

Y es que, más allá de la vaguedad del texto normativo (art. 52 bis LDC), el proceder de la demandada configura una conducta especialmente reprochable, que entiendo va más allá de la negligencia pudiendo calificarse mínimamente de culpa grave, supuesto que admite la aplicación de la sanción⁴⁹, conforme lo ya reseñado al momento de analizar la configuración de los arts. 8 bis LDC y 1097 CCyC.

De tal forma, atento las constancias de autos, la gravedad del hecho (art. 52 bis ley 24.240), la naturaleza de la relación existente entre las partes, la actitud del requerido con posterioridad al hecho (XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Santa Fe en 1999), el perjuicio resultante, la posición en el mercado del infractor (art. 49 ley 24.240), la conducta de las partes, la reiteración de hechos similares, dadas los numerosos reclamos que se han evidenciado en el Facebook de la demandada (que por su cantidad son un indicio suficiente) y las noticias vinculadas a ello⁵⁰, la calidad de la actora y la demandada, y ponderando el carácter sancionatorio y disuasorio que caracteriza este rubro estimo el mismo en la suma de \$600.000, el cual se destinará a favor de la actora. Dicha suma resulta acorde con las funciones sancionatoria y disuasoria del instituto.

Corresponde recordar que la demandada no atendió debidamente los requerimientos de la actora, la expuso a riesgos innecesarios, instó a sus clientes a no contactarla y por tanto a no brindarles información en un contexto de alta incertidumbre y, entre otras conductas, se negó a reconocerle derecho alguno a su regreso (llegado incluso a rechazar

48CARRANZA TORRES, Luis R. Y ROSSI, Jorge O., "Derecho del Consumidor", Alveroni, Córdoba, 2009., p. 128.

49En este sentido Álvarez Larrondo, Federico M.; "Daños punitivos por trato inequitativo e indigno", LA LEY 2012 D, 613.

50De acuerdo al reporte de reclamos de la Secretaría de Comercio Interior, durante todo 2020, en el ámbito nacional, la segunda empresa más cuestionada fue Despegar.com.ar S.A., con 51.249 denuncias.

La cifra representa casi el 6% de los reclamos. Así, dentro de los "servicios turísticos" en general, Despegar cuenta con el 65% de las denuncias, **seguida por Almundo con 11%** (la negrita me pertenece), y Aerolíneas Argentinas con un 3% (https://www.clarin.com/sociedad/inedita-ola-reclamos-vuelos-cancelados-pandemia-tramite-reclamar_0_771JV0dU5M.html).

el reclamo epistolar cursado).

Asimismo, es necesario señalar que, suscribiendo la posición argumentada recientemente por el profesor Krieger⁵¹, entiendo que, en los términos del art. 7 CCyC, corresponde aplicar retroactivamente la normativa vigente dado que el instituto se enmarca en el contexto del vínculo jurídico entre consumidor y usuario (no en el marco de las sanciones administrativas), tomando como principio fundamental la tutela de los derechos de los consumidores consagrada en el art. 42 CN y la defensa de la dignidad de la persona en las relaciones contractuales, como lo exige la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo "Vera Rojas v. Chile".

De tal forma, los parámetros de referencia para la cuantificación de la sanción no serían otros más que los determinados actualmente por el art. 47 de la LDC (modificado por la ley 26.361) determinando un rango que va desde los \$ 76.752 (0,5% del valor de la CBT Tipo 3) a los \$ 322.360.500 (2100 CBT Tipo 3)⁵².

Justamente en esta línea, y cuando el tope de la multa era de 5 millones de pesos (idéntico parámetro al que se imponer para determinar el daño punitivo) la autoridad de aplicación nacional, a través de una sanción administrativa que entiendo aún no se encuentra firme, impuso una multa Despegar de 4 millones de pesos (80% del valor máximo permitido a esa fecha), con fundamento en los arts. 4 y 8 bis LDC, por no suministrar información cierta y detallada sobre los canales de atención donde las y los consumidores pueden realizar trámites y consultas relativas a la modificación o cancelación de los servicios contratados⁵³ (Disp. DNDCAC 93/2021). Si bien la naturaleza de la misma difiere del presente instituto, sus similitudes así como la referencia de uno a los topes de la otra nos llevan a realizar esta comparación.

Resulta también necesario considerar que, en tutela justamente de este derecho que se vincula con el trato digno y equitativo del consumidor, se ha sancionado la Res. SCI

51KRIEGER, Walter; "Diferencias entre las multas administrativas y los daños punitivos", LA LEY 13/02/2023, 1.

52https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/canasta_12_22538EE AF4A3.pdf

53<https://www.argentina.gob.ar/noticias/multas-por-205-millones-empresas-por-incumplir-la-ley-de-defensa-del-consumidor>



Poder Judicial

1033/2021 que consagra en su art. 7 el derecho de las y los consumidores a la atención por parte de una persona humana, ya sea que se trate de una atención telefónica o por medios electrónicos.

En similar línea, según Junyent Bas y Garzino el reconocimiento y, en su caso, la magnitud de la multa civil dependerá de: a) el incumplimiento de obligaciones legales y contractuales; b) la gravedad de la falta, como dato objetivo que no requiere necesariamente de un daño físico o patrimonial, pero que de algún modo debe impactar en el consumidor, tal como sería la hipótesis del art. 8 bis de la LDC; c) la situación particular del dañador, especialmente en lo atinente a su fortuna personal; d) los beneficios procurados u obtenidos con el ilícito; e) la posición de mercado o de mayor poder del punido; f) el carácter antisocial y reprochable de la conducta y su repercusión en el medio; g) la finalidad disuasiva futura perseguida ; h) la actitud ulterior del demandado, una vez descubierta su falta, debiendo también considerarse muy especialmente la conducta asumida sea en sede administrativa, sea en sede judicial ; i) el número y nivel de empleados comprometidos en la conducta de mercado; j) los sentimientos heridos de la víctima⁵⁴.

Varios de dichos elementos han sido ponderados conforme las constancias de la causa, evidenciando que se advierten ribetes de desaprensión e indiferencia graves hacia los derechos del consumidor actor (jamás se respondieron los reclamos; la carta documento que se envió fue directamente rechazada, dejándolo en un estado de completa incertidumbre; nunca fue informado adecuadamente; no se efectuó gestión alguna para solucionar su problema; se lo condenó al tránsito de esta instancia judicial para lograr que se le restituya lo adeudado; se lo expuso a riesgos para su salud e integridad física, etc.).

Asimismo, si bien no cabe conforme los elementos obrantes en la causa considerar la

54JUNYENT BAS, Francisco y GARZINO, Constanza; “El factor de atribución necesario para la aplicación del daño punitivo”, ponencia presentada en las XIX Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina, Rosario, 28 y 29 de Junio 2012, Comisión N° 1: Contratos Comerciales, basada esencialmente en ese punto en el trabajo doctrinario de Daniel Ramón Pizarro, “Daños punitivos”, en: “Derecho de Daños. Homenaje al Profesor Félix Trigo Represas”, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1993, p. 283.

configuración de un supuesto de ilícito lucrativo (el que no considero como elemento esencial para imponer esta sanción) algunos fallos han hecho hincapié en la citada ecuación costo—beneficio como especial motivo para condenar al pago del daño punitivo, la que en el caso podría inferirse de la falta de información sobre la posibilidad de reclamar un reembolso y la indiferencia exhibida que delataría una intención de reducir costos operativos, con una desaprensión de la que cabe suponer un escaso profesionalismo comercial⁵⁵.

Por último, pero no por ello menos relevante, no debe dejar de ponderarse la especial circunstancia de que la víctima de las inconductas enunciadas era un consumidor hipervulnerable dada su condición de turista y la especial situación en que se encontraba. Ello dado que la vinculación entre la aplicación de los daños punitivos y la vulnerabilidad de los consumidores ha sido considerada “simbiótica”⁵⁶, entendiéndose que los daños punitivos constituyen un mecanismo de prevención especial para los consumidores con vulnerabilidad agravada⁵⁷. Así es como se ha planteado en el marco jurisprudencial que “la especial vulnerabilidad del consumidor es un parámetro para la cuantificación de la sanción a imponer”⁵⁸.

Todo ello ha sido debidamente ponderado y me lleva a cuantificar el monto en la suma ya dispuesta, con más los intereses reseñados seguidamente.

VII.- d) Intereses. Corresponde determinar los intereses a aplicar a las sumas admitidas en autos. En tal sentido cabe recordar que las deudas de valor (en la que queda comprendido el daño no patrimonial o daño moral) son aquellas en las que no hay una referencia inicial a una cantidad de dinero, sino a un valor, y donde el dinero aparece sólo como sustitutivo de

55Así lo destaca Juzg. De Distrito Civ. y Ccial. de la 8va. Nominación de Rosario, junio 2021, “VIGNAU, Mateo c/ ALMUNDO.COM S.R.L. s/ Demandad de Derecho de Consumo”; CUIJ 21 02935018 0.

56Así MENDIETA, Ezequiel, COLAS, Lucas y SANSONE, Santiago; “Los daños punitivos como mecanismo de protección de los consumidores hipervulnerables”, en Barocelli, Sebastián –director-, Consumidores Hipervulnerables, El Derecho, Buenos Aires, p. 285.

57Baste recordar que el leading case en la materia se plantea ante un consumidor que padece una discapacidad motriz (o sea, un hipervulnerable): CCyC de Mar del Plata, 27 de mayo de 2009, “Marchinandiarena Hernández, Nicolás c/ Telefónica de Argentina S.A.”, LL 2009-C, 647; confirmado por la SCJ BA Ac. 2078, sent. 6/11/2012.

58Cámara Civil de Córdoba, Sala V, del 31 de octubre de 2019, “Quiroga Crespo contra Banco Itaú”.



Poder Judicial

la prestación dirigida a proporcionar bienes con un valor intrínseco⁵⁹.

Así, hasta el momento de su determinación, la deuda de valor es susceptible de experimentar los ajustes que permitan una adecuada estimación del valor adeudado, debiendo realizarse dicha determinación en correspondencia con el que sea el valor real y actual de la utilidad patrimonial abstracta. Una vez “liquidada” la deuda, cambia la índole de la obligación por razón de su objeto, convirtiéndose en obligación de dar dinero, quedando de ahí en más sujeta al principio nominalista. Queda así cristalizado el objeto debido y resultando convertida la deuda de valor en deuda de dinero.

En este sentido, teniendo en cuenta que en la deuda de valor el capital es reajustado, los intereses correspondientes a dichas obligaciones deben ser calculados con una tasa especial, reducida respecto de las del interés corriente -que abarca, entre otras, la tasa de depreciación-, procediendo aplicar únicamente el interés puro que corresponde a la renta del capital⁶⁰.

De esta forma, en virtud de lo dispuesto por el art. 772 CCyC y los argumentos expuestos, las mencionadas deudas de valor devengarán desde el día del hecho (marzo de 2020) y hasta la fecha su cuantificación (la presente sentencia) un interés equivalente al 10% anual. Si bien en otros pronunciamientos he fijado una tasa inferior (8 %), la exasperante situación inflacionaria que atraviesa la economía del país me ha llevado a rever la cuestión y a aumentar la tasa porcentual en dos puntos⁶¹. Asimismo, y desde dicha cuantificación, momento a partir de la cual se consideran deudas de dinero (arg. art. 772 CCyC), se aplicará el interés que a continuación se detalla.

Respecto a las deudas de dinero en las que quedan comprendidas, el daño punitivo, las sumas por gastos erogados y las sumas correspondientes a la restitución de lo abonado, siguiendo el precedente Samudio⁶², entiendo que en este supuesto particular deberá

59 ALTERINI, Atilio A.; AMEAL, Oscar José y LOPEZ CABANA, Roberto; “Derecho de Obligaciones - civiles y comerciales-”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2da. edición actualizada, pág. 484

60 MENDEZ SIERRA, Eduardo: “Obligaciones dinerarias”, Ed. El Derecho, pág. 278

61 Juzgado de 1a Instancia en lo Civil, Comercial, de Conciliación y de Familia de 2ª Nominación de Río Tercero, 27/09/2022, Monticelli, Adrian Gerardo c. Almundo.com S.R.L s/ Abreviado - Cumplimiento/Resolución de contrato - Tram. Oral. TR LALEY AR/JUR/188525/2022.

62 CCivil, en pleno, 20/04/2009, LA LEY 2009-C, 99.

aplicarse la tasa activa sumada para operaciones de descuento del Nuevo Banco de Santa Fe S.A. (arg. art. 768 CCyC), desde la mora.

Y es que, como refiere el fallo citado, “la reparación que debe otorgarse a las víctimas de un daño injusto tiene que ser integral a fin de dar cumplimiento a lo que dispone la norma del art. 1083 del Código Civil. Entonces, para que aquella sea realmente retributiva los intereses tienen que compensar la indisponibilidad del capital durante el transcurso de la mora, además de cubrir la pérdida de su valor adquisitivo.

La tasa de interés moratorio debe ser suficientemente resarcitoria en la especificidad del retardo imputable que corresponde al cumplimiento de la obligación dineraria con la finalidad, entre otras, de no prolongar la ejecución de la condena indemnizatoria en detrimento del patrimonio de la persona damnificado. Con el objeto de mantener incólume la cuantía de la obligación deben fijarse tasas de interés positivas en procura de evitar que, debido a la demora en el pago imputable al obligado, el acreedor reciba una suma nominal depreciada, en lugar de la justa indemnización que le corresponde para enjugar el daño padecido (conf. CNCiv., Sala G, in re "Velázquez Mamani, Alberto c/ José M. Alladio e Hijos S.A. y otros" del 14/11/06, LA LEY, 2007-B, 147)...

De ahí que, en una economía donde la inflación es igual a cero cualquier tasa, aún la pasiva, es una tasa positiva. Pero frente a la creciente desvalorización monetaria, la tasa pasiva no repara ni siquiera mínimamente el daño que implica al acreedor no recibir su crédito en el tiempo oportuno, a la par que provoca un beneficio para el deudor moroso. Se agrega a ello que hoy nadie puede desconocer la desvalorización monetaria, reconocida inclusive por los propios índices que publica el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (conf. Castillejo de Arias, Olga; "En Mendoza la mora premia, no apremia. A propósito de la sanción de la ley de intereses 7198 de la Provincia de Mendoza"; LL Gran Cuyo, junio 2004, 413).

En razón de las circunstancias económicas puestas de relieve y dado que la modificación introducida por la ley 25.561 mantuvo la redacción del art. 7 de la ley 23.928, prohibiendo toda actualización monetaria, indexación de costos y repotenciación de deudas cualquiera



Poder Judicial

fuera su causa, se hace necesario que la tasa de interés moratorio guarde relación con los cambios operados. De tal manera, al encontrarse la tasa actualmente obligatoria por debajo de los parámetros inflacionarios no es retributiva y se aleja de la finalidad resarcitoria de este tipo de interés...

Una tasa -como la pasiva-, que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios, no sólo no repara al acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda. Es por ello que la tasa de interés debe cumplir, además, una función moralizadora evitando que el deudor se vea premiado o compensado con una tasa mínima, porque implica un premio indebido a una conducta socialmente reprochable. Al tratarse de deudas reclamadas judicialmente debe existir un plus por mínimo que sea que desaliente el aumento de la litigiosidad (conf. Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, in re "Amaya, Osvaldo D. c/ Boglioli, Mario" del 12/9/05; LL Gran Cuyo, 2005 -octubre-, 911-TySS2005, 747-IMP 2005-B, 2809)".

Asimismo, entiendo corresponde aplicar el art. 770 inc. b CCyC, norma que plantea la capitalización de intereses, cuando la obligación se demande judicialmente; supuesto particularmente novedoso, puesto que el derogado artículo 623 del Cód. Civil no contenía una pauta como la que aquí se analiza.

Ahora bien, remitiéndome a varios de los conceptos ya vertidos al citar la causa Samudio, advierto que el caso de marras queda claramente configurado en el supuesto de la norma (demandándose judicialmente una suma de dinero pasible de devengar intereses) y, conforme señala cierta doctrina⁶³ y jurisprudencia⁶⁴ concluyo que la capitalización que prescribe el artículo 770 inc. b) comprende el período que va desde la mora del deudor hasta la efectiva notificación de la demanda, por lo que no corresponderá aplicar dicha capitalización al rubro daño punitivo. Vale decir, la acumulación de los accesorios se produce “desde la notificación de la demanda”, lo que también equivale a sostener que es desde allí —traba de la Litis— que los intereses se

63ROMUALDI, Emilio, “La Capitalización de intereses”; LA LEY 2019-D-1115 - RDLSS 2019-19, 1955.
64Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, sala II, Cooperativa de Trabajo La Hoja Ltda c. Superclc S.A. s/ Cobro ejecutivo • 13/08/2020, Cita: TR LALEY AR/JUR/33197/2020.

convierten en capital.

Por otro lado, si bien en los casos de capitalización convencional la norma es clara en cuanto admite la acumulación con una periodicidad no inferior a seis meses, no surge expresamente del inciso b) bajo estudio si ésta procede una sola vez o sucesivamente. Sin perjuicio de ello, es lo cierto que la notificación de la demanda se produce por una sola y única vez. Por ello, desde la puesta en mora del deudor hasta la traba de la Litis, se procederá capitalizar los intereses devengados cada seis meses (o plazo menor sino alcanzare), salvo que exista abuso de este derecho (art. 10 CCyC). Los posteriores intereses durante el curso del proceso ya no se capitalizarán, sino que se irán devengando como interés simple y conforme fuera detallado más arriba (sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 770 inc. c CCyC, cuestión que deberá ponderarse al momento de practicarse la correspondiente liquidación judicial).

En razón de lo expuesto, **RESUELVO: 1)** Hacer lugar a la demanda y en consecuencia resolver el contrato celebrado entre la actora y la demandada debiendo esta última restituir a la actora las sumas abonadas correspondientes a \$82.614,64 desde la fecha de mora y con más los intereses dispuestos en los fundamentos. **2)** Condenar a la demandada a abonar a la actora la suma de \$5.000 y \$ 3.300 en concepto de gastos, la suma de \$300.000 en concepto de daño no patrimonial y la suma de \$600.000 en concepto de daño punitivo, todo desde la fecha de mora e intereses establecidos en los fundamentos. **3)** Imponer las costas al demandado vencido (arg art 251 CPCCSF). **4)** Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se practique la planilla respectiva. **5)** Notificar la presente al Ministerio Público Fiscal (arg. art. 52 LDC). Insértese y hágase saber.

PROSECRETARIA
VALERIA BELTRAME

Juez:
**DR. MARCELO C. M.
QUAGLIA**



Poder Judicial