

Expediente: 474/21

Carátula: **CONCHA LEILA ALEJANDRA Y OTROS C/ TRAVEL ROCK S.A. S/ CONTRATO ORDINARIO**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA I**

Tipo Actuación: **FONDO CAMARA**

Fecha Depósito: **06/02/2023 - 05:01**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - *AMRAN, MARIANA DEL MILAGRO-ACTOR*

90000000000 - *LEFEBRE, BENJAMIN-ACTOR*

27286800691 - *TRAVEL ROCK S.A., -DEMANDADO*

27236663723 - *CONCHA, LEILA ALEJANDRA-ACTOR*

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala I

ACTUACIONES N°: 474/21

H20721585488

H20721585488

JUICIO: CONCHA LEILA ALEJANDRA Y OTROS C/ TRAVEL ROCK SA S/ CONTRATOS - EXPTE.
N° 474/21

Concepción, 03 de febrero de 2023

AUTOS Y VISTOS

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la letrada Irma Rafaela Arias, en representación de Travel Rock SA (fecha 4/11/2022 según consulta a sistema SAE), contra la sentencia n° 414 de fecha 20/10/2022 dictada por el Sr. Juez en lo Civil y Comercial Común de la IIª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, en estos autos caratulados: "Concha Leila Alejandra y otros c/ Travel Rock SA s/ Contratos" - expediente n° 474/21, y

CONSIDERANDO

1.- Que por sentencia n° 414 dictada el 20 de octubre de 2022, el Sr. Juez en lo Civil y Comercial Común de la IIª Nominación resolvió: "I.- Hacer lugar a la demanda iniciada por Leila Alejandra Concha DNI N° 44.188.720 en contra de Travel Rock SA. Por consiguiente ordenó a la demandada citada anteriormente, a abonar a la actora la suma de \$115.649 (pesos ciento quince mil seiscientos cuarenta y nueve) en concepto de daño emergente, \$100.000 (pesos cien mil) en concepto de daño moral y la suma de \$300.000 en concepto de daño punitivo. II.-Costas, de acuerdo al considerando "

La letrada Irma Rafaela Arias, apoderada de Travel Rock SA, apeló dicha sentencia (fecha 4/11/2022 según consulta a sistema SAE); recurso que fue concedido por decreto de fecha 9/11/2022.

La letrada Arias, al argumentar su recurso, expresó que agravió a su mandante la interpretación que realizó el Sentenciante, cuando de ninguna forma se desprende que su parte no haya dado cumplimiento a sus obligaciones como empresa de viaje de turismo en el especial contexto de pandemia.

Sostuvo que lo único que quedó demostrado en esta causa fueron dos hechos: que la empresa procesó y emitió en tiempo y forma el reintegro objeto del reclamo; y que el actor rechazó no sólo dicho reintegro, sino además los ofrecimientos que la empresa realizó de buena fe, al sólo efecto conciliatorio.

Destacó que el cambio de circunstancias producido en materia contractual como consecuencia del nuevo régimen emergencial, toda vez que, como tarea previa a la eventual revisión judicial del contrato debe definirse el régimen normativo aplicable al mismo y verificar también a que contratos se aplica y cuáles son los que quedan excluidos. Continuó diciendo que la revisión del contrato consiste en someter al negocio a un nuevo examen para corregirlo, enmendarlo o repararlo, atendiendo a determinadas circunstancias. Señaló que por tales motivos los postulados de la LDC deben ser analizados con suma cautela.

Resaltó que el Sr. Juez no tuvo en cuenta la resolución n°498/2020 del Ministerio de Turismo y Deporte de la Nación. Expresó que de las pruebas rendidas en la causa, además de no existir prueba del hecho dañoso, tampoco existe prueba alguna del daño supuestamente causado.

Se agravió también por la imposición de daño punitivo. Al respecto sostuvo que su mandante intentó de diferentes modos componer con la accionante, pero que la actora pretendía una suma muy superior, lo cual se vio reflejado en la audiencia de mediación. Agregó que el daño punitivo solo se aplica cuando existe por parte del incumplidor dolo o culpa grave, por lo cual la interpretación del Magistrado resultó a todas luces arbitraria y antojadiza.

Por último se agravió porque la sentencia dispuso como fecha de mora la fecha en que fueron efectuados cada uno de los desembolsos de dinero, lo cual redundaba en un enriquecimiento sin causa a favor de la accionante y en desmedro de los derechos de su mandante.

Corrido el traslado de los agravios, la accionante contestó en fecha 22/11/2022, lo que doy por reproducido en honor a la brevedad.

Cursada vista a la Sra. Fiscal de Cámara Civil, por encontrarse involucrados derechos del consumidor, dictaminó que corresponde rechazar el planteo recursivo (fecha 7/12/2022).

2.- Antecedentes relevantes del caso:

2.1 La demanda: En fecha 27/4/2022 se presentó Leila Alejandra Concha e inició acción individual de consumo, en contra de Travel Rock SA.

Manifestó que en fecha septiembre de 2018, celebró un contrato con la demandada con objeto de realizar su viaje de egresados en el año 2020, viaje que debía realizarse a la ciudad de San Carlos de Bariloche. Alegó que cumplió en tiempo y forma con el pago de todas y cada una de las cuotas del viaje contratado, tal cual surge de los correspondientes pagos mensuales que adjuntó.

Señaló que estos convenios fueron contratos de adhesión, con cláusulas predispuestas determinadas y con condiciones establecidas en un convenio modelo provisto por la autoridad de aplicación, suscripto por dos padres que se desempeñan como representantes de la parte actora de éste proceso y a través de los cuales se realizan las comunicaciones entre el organizador y el grupo, pero en definitiva, cada turista-usuario (estudiante-familia) debe adherir al contrato en forma

individual, la chequera y plan de pagos es independiente para cada miembro del contingente y la decisión de reprogramar o resolver el contrato debe ser también individual.

Expresó que como es de público conocimiento, con las restricciones de circulación producto de la pandemia decretada por la OMS con fecha 11 de marzo de 2020, se afectaron todos los viajes de egresados del año 2020, tanto los de destinos internacionales como los internos. Continuó diciendo que en un principio, estos iban a ser reprogramados para cuando retornaran las clases presenciales, pero la situación sanitaria no lo permitió y que hasta el momento de la demanda muy pocos viajes pudieron hacerse.

Relató que la empresa accionada, violentando el deber de información, no brindó a esta parte información cierta, clara y detallada sobre el estado en que se encontraba su viaje, ni en la posibilidad de una posterior reprogramación. Indicó que jamás se comunicó ningún dependiente de Travel Rock SA., para informarle que el viaje contratado e íntegramente pagado estaba cancelado y en su caso como procederían a reembolsarle lo abonado, tampoco se le brindó una fecha cierta de reprogramación en el corto plazo, infringiendo así flagrantemente el deber de información que establece nuestra legislación.

Expresó que en todo momento a través del grupo de WhatsApp existente en aquella oportunidad, y de correo electrónico se le informó a la accionada la intención de no reprogramar el viaje y la solicitud del reintegro de las sumas abonadas. Resaltó que la parte actora y su padres en todo momento manifestaron su voluntad de resolución del contrato y precisamente al estar en presencia en un contrato resuelto por falta de causa, la devolución al turista-usuario de los montos íntegramente abonados debió ser inmediata y total.

Manifestó que resultan aplicables resoluciones o cláusulas contractuales que establezcan retenciones por cancelación, debido a que resulta evidente que en el caso de marras no existe un incumplimiento contractual, el contrato ha quedado resuelto por falta de causa, por lo que las partes deben restituirse lo que hubieran percibido. Agregó que pretender retener suma alguna genera un enriquecimiento sin causa por parte de la empresa accionada.

Alegó que la empresa demuestra de manera notoria su intención de defraudar a sus usuarios, ya que la mayoría de los compañeros escolares padecen el mismo trato indiferente, abusivo y desaprensivo, como así también sucede a nivel nacional, conforme a noticias relacionadas a Travel Rock.

Por último planteó la inconstitucionalidad de la Resolución 498/2020 del Ministerio de Turismo y deporte en su art. 4 inc "c".

Como consecuencia de los daños sufridos por el incumplimiento del contrato, solicitó que se la indemnice con los siguientes rubros: daño emergente: la suma de \$173.209,85, por todos los gastos realizados; daño moral la suma de \$150.000.

Por último solicitó que se establezca la multa prevista en el art. 52 de la LDC (daño punitivo).

2.2. En fecha 24/05/2021 se realizó la audiencia prevista en el art. 401 del CPCyC, en la misma se presentó la letrada Irma Rafaela Arias, en representación de Travel Rock SA e hizo una propuesta a la parte actora de 2 cheques, uno de ellos con fecha 25/4/22 por el monto \$22.674 y el otro con fecha 25/5/2022 por el monto \$22.674,50, los cuales estuvieron disponibles en la sucursal de Travel Rock SA. de Tucumán. Dicha propuesta fue rechazada por no ser razonable con la pretensión esgrimida por la actora. En dicha audiencia la parte demandada no contesta demanda, por lo que se tuvo por incontestada la misma.

2.3. La sentencia

Se estableció que no fue controvertido el servicio de turismo contratado por la parte actora a la empresa demandada y el pago efectuado por dicho servicio. Asimismo se tuvo en cuenta que dicha relación quedaba encuadrada en el régimen del derecho de consumidor.

Sostuvo que Travel Rock incurrió en un incumplimiento contractual ya que no efectivizó los reintegros que correspondían a la actora, ni brindó información alguna de cuando como lo iba a realizar.

Señaló que surgió con claridad que no existió un contrato u otro instrumento en el que se fijen la fecha y condiciones en que se debía realizar el viaje contratado, siendo la falta de esta documentación imputable a la empresa de viajes de conformidad a lo establecido en la ley 19.918, por cuanto siendo la proveedora del servicio y habiendo recibido dinero en parte de pago, se encontraba obligada a informar debidamente de las condiciones del servicio, lo cual implica la emisión de una constancia escrita con los datos de fecha, saldo de precio, personas que viajaban, medio de transporte, hotel y todo cuando fuese necesario, nada de lo cual se ha cumplido ni hecho constar de ninguna forma por la demandada. Tuvo asimismo presente el incumplimiento por la demandada con lo dispuesto por la Ley 19.918 en su art. 18° que remite a los Arts. 5° y 6°.

En relación a los daños reclamados consideró que el daño emergente se encontraba acreditado por lo que hizo lugar por la suma de \$115.649, lo mismo en relación al daño moral por la suma de \$100.000 y por daño punitivo \$300.000.

Dispuso aplicar tasa activa cartera general anual vencida a treinta días del Banco de la Nación desde la mora hasta el efectivo pago, determinando como fecha de mora para el cálculo del daño emergente la fecha del momento en que la actora solicitó la devolución (12/5/2021). Asimismo en cuanto al daño moral y daño punitivo aplicó la tasa activa al igual que el daño emergente, pero desde la fecha de la sentencia, dado que fueron calculados a la fecha de la sentencia.

Por último impuso las costas íntegramente a la parte demandada.

3.- Entrando a analizar la procedencia de los agravios interpuestos por la parte demandada, serán tratados en el siguiente orden: a) inconstitucionalidad de resolución 498/2020; b) acreditación del daño; c) daño punitivo; y d) actualización de deuda.

Corresponde destacar que conforme surge de constancias del expediente, no existe controversia en relación a la aplicación del estatuto de defensa del consumidor, habiéndose corroborado la configuración de un contrato de consumo entre una empresa prestadora de servicios de turismo (parte demandada) y un consumidor (parte actora), conforme lo prevé el art. 1092 del CCCN por lo que corresponderá evaluar los agravios a la luz de los principios emergentes del estatuto del consumidor y demás legislación internacional y nacional aplicable al caso.

3.1 Inconstitucionalidad de resolución 498/2020.

El primer agravio a resolver es el relativo a la inconstitucionalidad de la resolución citada, en razón de que, la constitucionalidad de la normativa resulta trascendental a los efectos de analizar el comportamiento de la empresa demandada.

Tal como lo expuso la jurista María Agustina Nager al abordar este tema: “En primer lugar, cuando hablamos de turistas nos referimos sencillamente a quien se encuentra dentro de la categoría típica de consumidor, es decir, aquel que adquiere o utiliza un servicio turístico (transporte, hospedaje, alimentación, excursiones) como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar, tal

como reza el art. 1 de la LDC (Cámara Sexta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 10/12/2015, “Combina, José Armando y otro c/ Viajes Falabella SA. s/ Ordinario). De esta manera, la típica relación de consumo se genera con el proveedor del servicio turístico (agencias intermediarias, organizadores, prestadores de servicios turísticos). Por ello, el contrato de turismo es también un contrato de consumo. Al respecto, la jurisprudencia ha expresado que “La Ley 24.240 de Defensa de los Consumidores alcanza al sector turismo, sin perjuicio de la legislación específica, la que debe necesariamente ser interpretada en beneficio del consumidor o usuario por imperativo legal y constitucional (6° Civ. Y Com. Córdoba, 10/12/2015. “Combina, José A. y otro c. Viajes Falabella SA s/ ordinario”). En este sentido, los principios del derecho del consumidor desempeñan un papel destacado como orientadores de la tarea hermenéutica. Por ello, resulta interesante tener presente la res. 36/2019 del grupo del Mercado Común (Mercosur), sancionada con fecha 15/7/2019, donde se plasmaron los principios fundamentales que rigen en materia de defensa del consumidor (un mínimo de protección, dado que se faculta a los estados parte a adoptar principios adicionales. Entre ellos, en razón al tema que nos atañe cabe destacar: principio de progresividad; y no regresión, lo que significa que los estados partes adoptarán medidas apropiadas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos de los consumidores que se derivan de las normas internacionales y nacionales, sin retroceder en los estándares de tutela alcanzados en los niveles normativos de protección ni en la implementación de la política de protección del consumidor, considerando los costos beneficios de las medidas que se propongan; principio de orden público de protección; principio de acceso al consumo; principio de protección especial para consumidores en situación vulnerable y de desventaja, etc.). Si bien todos estos principios deben ser tenidos en consideración al resolver la cuestión bajo análisis, resulta imperioso reparar ahora en que el turista es un consumidor hipervulnerable -y le es aplicable el mentado principio de protección especial para consumidores en situación vulnerable y de desventaja- o sea, está revestido de una especial vulnerabilidad jurídica, estructural y fáctica (socioculturales) respecto del resto de los consumidores. Piénsese en que sus prestadores de servicios turísticos se encuentran a kilómetros distancia de su residencia habitual, ya sea dentro o fuera del país. Esta doctrina ha adquirido consagración normativa a nivel nacional con la res. 139/2020 sobre consumidores hipervulnerables, dictada el 27/5/2020 por la Secretaria de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo (BO del 28/5/2020), () y que dentro de las causas de hipervulnerabilidad que menciona el art. 2 enuncia: los reclamos que involucren derechos o intereses de niños, niñas y adolescentes; y la condición de persona inmigrante o turista.

Continúa exponiendo María Agustina Nager que: “El propósito del viaje de egresados se frustra cuando los estudiantes egresaron y se fueron del ámbito del colegio sin poder realizarlo en tiempo oportuno (plazo esencial), por circunstancias extraordinarias, sobrevinientes a la contratación y ajenas a ambas partes, lo que autoriza, a quienes hayan perdido la razón de ser del acto, a extinguir el contrato. Ahora bien, los posibles conflictos que se susciten deberían resolverse conforme a los principios propios del derecho del consumidor, que en modo alguno podrían ser dispensados (son mínimos de protección) mediante una resolución ministerial atento a su inferior jerarquía normativa. La res. 498/2020 establece dos cursos de acción para los turistas estudiantiles: optar por la reprogramación o reclamar el reintegro. El problema se suscita especialmente con la facultad que les otorga a las agencias de viajes de retener hasta un 25% del precio. Ello teniendo en consideración que la extinción del contrato no es imputable a ninguna de las partes, sino que responde al hecho con los caracteres del caso fortuito o fuerza mayor que produce, en este caso, la frustración del fin (carencia de finalidad), liberándose a las partes de sus respectivos compromisos (devolución del precio por viaje no realizado). En primer lugar, por la forma en que se encuentra plasmada, es inconstitucional atento a que la resolución del Ministerio de Turismo en modo alguno puede modificar la ley 25.599 de Turismo Estudiantil, que la instituye como su autoridad de aplicación. Basta con recordar los términos del art. 12: "Si por razones de fuerza mayor fuese

imposible la utilización de alguno de los servicios previamente contratados (...) el usuario podrá optar por la rescisión del contrato debiendo la agencia reintegrar el monto total de los servicios incumplidos". Es decir: no puede la resolución establecer que las agencias de viajes podrán retener hasta un 25% del precio cuando la obligación instituida en la ley es reintegrar el total, sin ninguna retención (y/o quita). Asimismo, también la ley 27.563 de sostenimiento y reactivación productiva de la actividad turística nacional, que le delega la regulación, en su art. 27 habla del "reintegro del monto abonado por los servicios contratados", sin aludir a retención alguna". Es por esto por lo que, aun en caso de que estuviera dispuesta por ley, sería inconstitucional por retroceder en los estándares de tutela alcanzados en los niveles normativos de protección.

Tampoco aclara la norma en qué concepto las agencias de turismo procederían a retener una suma oscilante entre el 1-25% del precio, si fuera para el pago de un impuesto (de una operación cancelada) o en concepto de comisión, como se ha debatido (15), lo que sería contrario a derecho. Tampoco establece bajo qué parámetros se procedería a fijar dicho porcentaje, ni mecanismos transparentes que permitir efectuar un control sobre el aserto de las sumas retenidas. Con lo cual deja un campo abierto a abusos y arbitrariedades.

Segundo, resulta a toda luz irrazonable porque, de manera específica, el art. 42 de la CN manda que "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno".

En la res. 498/2020, la merma recae solo y directamente sobre el consumidor turista estudiantil, que es la parte débil de la relación de consumo, contrariando el principio protectorio, situación que se agrava si tenemos en cuenta que se trata de un consumidor hipervulnerable en su doble condición de turista y adolescente (16).

Adviértase que el consumidor ya recibirá —en un contexto altamente inflacionario— el reintegro de las sumas de dinero dadas en pago, pero en cuotas, diferido en el tiempo, sin intereses moratorios —salvo incumplimiento de plazos establecidos a tal efecto en las normas—. Esto último porque la extinción del contrato por frustración de la finalidad se origina en un hecho "no" imputable a ninguna de las partes.

"La Corte ha sostenido que el alcance de la razonabilidad admitida por la jurisprudencia de ese Tribunal debe entenderse como adecuación de las normas reglamentarias al fin que requiere su establecimiento y a la ausencia de inequidad manifiesta, pues las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables porque los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran (Fallos, 256:241; 299:428)".

De este modo, coincido con lo expresado por la jurista en el sentido que: la rs. 498/2020 del Ministerio de Turismo y Deportes, al establecer que las agencias de turismo vulnera los derechos de los consumidores y se aparta de las normas generales en la materia (art. 1090, Cód. Civ. y Com., sobre extinción de los contratos por frustración de la finalidad). La retención (y/o quita) en las sumas a reintegrar en este caso, prevista arbitrariamente por la norma, está muy lejos de salvaguardar los intereses de los padres que han contratado el viaje de egresados para sus hijos, favoreciendo de este modo a las empresas en detrimento de los derechos del consumidor. Esto perjudica los derechos de los turistas estudiantiles, que integran la categoría de consumidores hipervulnerables, al encontrarse en una situación de agravada vulnerabilidad respecto de los consumidores en general y constituye una regresión en materia de derechos humanos, en detrimento de los derechos reconocidos constitucionalmente y de la Ley de Defensa del Consumidor. (Viajes de Egresados y Cuarentena por Covid-19- Nager, María Agustina- Paz, Elizabet M, Publicado en RDCO 307, 151).

Por otro lado, debemos destacar la importancia que tiene el principio de proporcionalidad en cuestiones como las que se tratan en este agravio. Este principio “prescribe, simplemente, que toda regulación de los derechos fundamentales debe ser proporcionada o razonable. Y esto último ocurre si la norma en cuestión respeta cada uno de los tres subprincipios que integran el principio general. El primer subprincipio es el de adecuación, el cual establece que la norma reguladora de un derecho fundamental sea adecuada o idónea para el logro del fin que se busca alcanzar mediante su dictado. Es decir, establecido el fin que busca el legislador y el medio que emplea, deber verificarse que este último resulta apto para el logro del primero. Presupuesto el test de adecuación, el subprincipio de necesidad prescribe que el legislador escoja de entre los medios idóneos para el logro del fin que procura aquel que resulte menos restrictivo de los derechos fundamentales involucrados. Tiene lugar, como se ve, un juicio de comparación entre el medio elegido por el legislador y otros medios hipotéticos que hubiera podido elegir. La medida legislativa superará el subprincipio de necesidad sólo si es la menos restrictiva de los derechos fundamentales en juego. Una vez establecida la adecuación y necesidad de la medida legislativa, se debe determinar si es proporcionada stricto sensu. La definición de este tercer juicio no ofrece disputas en la doctrina y en la jurisprudencia: consiste en establecer si la medida guarda una relación proporcionada o razonable con el fin que se procura alcanzar. (). La expresión “balance entre costos y beneficios” parece indicar que será razonable toda medida que suponga un coste proporcionado con los beneficios. Por tanto, a mayores beneficios, tanto mayor es el grado de restrictividad de la norma fundamental afectada. (Rodolfo Luis Vigo- María Gattinoni de Mujía- Tratado de Derecho Judicial Tomo I, Ed. Abeledo Perrot, Bsas; año 2013 págs.587/589).

A partir de lo expuesto, entendemos que la resolución en análisis no respetó el subprincipio de necesidad explicado más arriba. Esto debido a que considero que el legislador tuvo a su alcance otras medidas que sin lugar a dudas pudieron haber sido menos gravosas para los consumidores. En este sentido, debo recordar que los derechos de los consumidores tienen raigambre constitucional (garantizado en el art. 42 de la CN) y algunos autores lo consideran un derecho humano, por lo que no cabe duda de que se trata de un derecho fundamental y que toda regulación que se haga al mismo debe resultar lo menos gravosa posible.

La citada resolución dio la posibilidad de que en algunos casos (cuando la prestación se torne de imposible cumplimiento por ejemplo) de facultar a la empresa a restituir las sumas abonadas por los consumidores en concepto de pago, con el descuento de un %20. Si bien no pierdo de vista lo dificultoso que pudo haber sido para las empresas de turismo sobrevivir a la pandemia, ello no significa que dicha problemática deba ser asumida por consumidores que en la mayoría de los casos hicieron enormes esfuerzos para poder abonar los viajes de egresados para sus hijos. Tampoco se logra comprender porque el estado afecto de esa forma únicamente a los consumidores vinculados a viajes de egresados y no así al resto de los consumidores vinculados al turismo. Ello evidencia que evidentemente existían otras herramientas que el estado podía brindar a las empresas prestadoras de servicios de turismo de viajes de egresados, pero que sin embargo el estado no lo hizo, afectando de ese modo, irrazonablemente derechos fundamentales de los consumidores.

Por último, parece también importante destacar que al descuento del 20% que los consumidores, llegado el caso, tendrían que afrontar, habrá que agregarle la desvalorización del crédito que los consumidores sufrirán al momento de la devolución.

De este modo, a partir de los motivos expuestos consideramos que los agravios referidos a la inconstitucionalidad de la Resolución cuestionada resultan improcedente.

3.2 Falta de acreditación del daño:

La parte recurrente sostuvo que no existe ninguna prueba en el proceso que acredite el hecho dañoso, no habiendo existido ningún daño en concreto.

Al momento de analizar este agravio, a los efectos de otorgar claridad, debo en primer lugar referirme al daño patrimonial y luego al extra patrimonial.

El primer daño material acreditado fue el de las cuotas abonadas por Sra. Leila Concha en concepto del pago de un viaje de egresados. Conforme constancias existentes en el expediente (recibos de pagos adjuntos por la parte actora como documentación original), y falta de desconocimientos de dichos instrumentos por la empresa demandada, las cuotas abonadas oportunamente por la actora fueron suficientemente acreditadas, por lo que la indemnización otorgada por dicho concepto fue ajustada a derecho.

En relación al gasto reclamado por apersonamiento, entiendo que fue acreditado a través de la misma tasa oportunamente acompañada al proceso. Y en relación a la indemnización por los honorarios que tuvo que pagar la actora a su letrada apoderada, entiendo que la suma otorgada (1 consulta escrita) luce razonable, por lo que la indemnización otorgada en concepto de daño patrimonial fue justa y razonable.

En relación al daño extra patrimonial, conforme se ha señalado -en criterio que compartimos - la tesis doctrinaria restrictiva que exigía un actuar malicioso para la reparación del daño moral ocasionado por el incumplimiento contractual, con apoyo en la literalidad del art. 522 Cód. Civil, ha sido superada. La norma subordina la procedencia del resarcimiento al análisis de la índole del hecho generador y circunstancias del caso, con lo que los jueces quedan ampliamente facultados para su apreciación, según las particularidades que el caso presente (CCCC Sala I sentencia 363 del 28/8/2014, sentencia 32 del 11/3/2020, entre otras). En igual sentido, se ha señalado que la procedencia del daño moral "...en el ámbito contractual era más bien restrictiva, pero luego se la generalizó en los incumplimientos de los contratos de consumo y en los contratos no paritarios" (cfr. Jorge Mario Galdós en comentario al artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación, comentado, y dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, tomo VIII, edit. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 2015, p. 499) (cfr. CCCC, Sala 1, sent. n° 218 de fecha 27/5/2021). "El agravio moral frente al incumplimiento empresarial en las relaciones de consumo surge per se resultando innecesaria su prueba específica, mereciendo una apreciación autónoma que no tiene por qué guardar relación con el daño patrimonial" (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes, Sala IV, in re: "Bar, María Concepción c/ Plan Rombo SA y/o Renault Argentina SA (ex Ciadia SA) y/o Centro Automotores SA s/ Rescisión de contrato", sentencia del 5/2/2016, publicado en La Ley online, cita online: AR/JUR/332/2016). Este último criterio fue seguido en caso semejante al presente, por este Tribunal in re: "Pintos Juan Carlos c/ 'Volkswagen SA de Ahorro para fines determinados' y otro s/ Contratos", expediente n° 13/13, sentencia n° 160 del 23/9/2016; "Nadal Mario Rafael c/ Fadura Tucumán SA s/ Daños y perjuicios" - expediente n° 173/14, sentencia n° 65 del 5/4/2017, juicio sobre daños y perjuicios", expediente n° 929/13, sentencia n° 268 del 2/12/2019, entre otros. La tendencia de la jurisprudencia hacia la tesis amplia del resarcimiento del daño moral contractual en la defensa del consumidor, se ve reforzada con el nuevo Código Civil y Comercial que incorporó varias modificaciones en materia de responsabilidad, dentro de las cuales cabe señalar la unificación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual (art. 1716 CCC), la extensión del resarcimiento que, en ambos casos comprende las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles (art. 1726) suprimiéndose las "casuales" y extendiendo la responsabilidad contractual a las consecuencias previstas por las partes (art. 1728). También, en cuanto a lo que aquí interesa, se establecieron sólo dos especies de daños resarcibles: patrimonial y no patrimonial (art. 1737); éste último sustituye al denominado daño moral. El art. 1741 lo denomina "indemnización de las consecuencias no patrimoniales". Ahora bien, como consecuencia de la unificación de ambas clases

de responsabilidad, ya no resulta necesario analizar si el daño moral “es” o “puede ser” resarcible en el ámbito contractual (discusión de larga data en nuestro derecho) y por tanto si resulta o no comprendido dentro de los daños y perjuicios que puede reclamar el consumidor.

En primer lugar debemos resaltar que se encuentra acreditado el incumplimiento contractual por parte de la empresa demandada, o en todo caso, la empresa demandada no acreditó el cumplimiento del contrato. De las pocas constancias que existen en el expediente se observa una especie de persecución de la Sra. Leila Concha a la empresa a los efectos de obtener una respuesta a sus reclamos, o mínimamente conocer de qué forma le iban a restituir su dinero. De las capturas de pantallas adjuntadas al expediente (las cuales no fueron desconocidas por la demandada) surge que en ningún momento la empresa ofreció una respuesta de calidad a la cliente, así como tampoco ningún ofrecimiento de restitución de dinero. La única constancia existente relativa a un ofrecimiento de dinero real fue en la audiencia celebrada en este proceso en fecha 24/5/2021 donde la demandada le ofreció a la actora restituirle lo abonado en dos cheques de \$22.674 cada uno. Al margen de la discusión que podría existir acerca de la constitucionalidad de la resolución 498/2020, la suma total de dicha oferta no alcanzó ni al 75% de los \$69.674, por lo que, el ofrecimiento de la empresa demandada tampoco podría encontrar sustento en dicha resolución, dado que lo ofrecido resultó menor al porcentaje establecido en dicha resolución.

Así, de lo expuesto, resulta a todas luces que la empresa incurrió en un incumplimiento del contrato. A partir de ello, entiendo que el peregrinar, la frustración, el temor y un sinfín de sensaciones negativas por las que debe haber recorrido la actora, tuvo la aptitud suficiente para proyectar una modificación disvaliosa en su espíritu, merecedora de ser indemnizada a título de daño moral (art. 1738 del CCCN).

De este modo, por los motivos expuestos, entiendo que el agravio referido a la falta de acreditación de los daños debe ser desestimado.

3.3.- Daño punitivo: al respecto, el recurrente adujo que el razonamiento expuesto por el juzgador se encuentra absolutamente alejado de la realidad fáctica, dado que la empresa intentó de diferentes modos componer con la accionante, pero lo que acontecía es que la actora pretendía una suma muy superior, lo cual se vio reflejado en la audiencia de mediación.

Entendemos que dicho argumento resulta desacertado, en primer lugar porque a lo largo del proceso Travel Rock no acreditó de ninguna forma haber intentado componer el conflicto suscitado con su cliente. Y en segundo lugar debido a que la suma pretendida tampoco luce muy superior, dado que la única vez (de lo que existe constancia) en que la empresa le hizo un ofrecimiento a la actora fue en la audiencia de fecha 24/5/2021, ofreciendo una suma que ni siquiera representaba el 75% del total pagado por la Sra. Concha, y ello sin tener en cuenta la desvalorización de la moneda producto de la inflación. Es decir, si pretendemos ser técnicos, la suma ofrecida por la empresa resultó muchísimo menor al 75% del capital abonado oportunamente por la Sra. Concha.

Consideramos que se debe desestimar el agravio, atento a que conforme se observa, el decisorio al momento de desarrollar la indemnización del daño punitivo, expuso los fundamentos en forma clara, los cuales a su vez lucen razonables.

Al margen de ello, resulta importante agregar que la empresa violentó dos principios fundamentales del derecho del consumidor. Por una parte incumplió el deber de información y colaboración que debe prestar toda empresa prestadora de un servicio. Tal como ya lo expuse, la empresa (al menos no lo acreditó) en ningún momento ofreció a su cliente información clara y precisa sobre los interrogantes que le planteaba la Sra. Concha, por lo contrario, de las conversaciones entabladas entre la empresa y la cliente, se observa un comportamiento desaprensivo de Travel Rock, que

contestó las preguntas de forma tardía y poco clara, como pretendiendo escabullirse del conflicto. Dicha actitud coincide con la conducta desplegada en este proceso, donde no se presentó a contestar demanda, lo cual, en cierta medida, reflejaría también la poca importancia que supuso para la empresa el conflicto, objeto de este juicio.

Sobre estos puntos la jurisprudencia tiene dicho: “En el caso, no caben dudas que la conducta desplegada por la demandada merece ser castigada mediante la aplicación de la sanción prevista por el art. 52 bis, LDC. Es que en el caso presente no sólo resultó directamente vulnerado el deber de información (arts. 4 y ss., LDC), ante la falta de explicaciones, sino también la actitud dilatoria y tendiente a evadir sus responsabilidades, contrariando al mismo tiempo, el deber de trato digno (art. 8) que derivaron de una actuación ciertamente deliberada que evidencia la manifiesta indiferencia por los derechos del consumidor. Agréguese que la actitud despectiva de la accionada hacia la accionante en su calidad de consumidor y a sus derechos, se advierte notoriamente, no solo en lo relativo a estas actuaciones, sino en cuanto a la masividad e implicancia que tienen los roles de tales empresas con relación al universo de clientes que podrían encontrarse en una situación similar. Asimismo, puede juzgarse cumplimentado el elemento subjetivo que también requiere la norma del LDC 52 bis y su doctrina para la aplicación de la multa civil. En esta directriz se tiene dicho que constituye un hecho grave susceptible de “multa civil” por trasgresión del LDC 8 bis que exige un trato digno al consumidor, colocarlo en un derrotero de reclamos, en el que se haga caso omiso a la petición, tal como ocurrió en el presente caso (Guillermo E., Falco, “Cuantificación del daño punitivo”, LL 23/11/2011, y fallo allí cit.). Los defectos referidos constituyen un supuesto cuya gravedad justifica la aplicación de la multa civil. En efecto, como consideración de carácter general puede coincidirse en que “el derecho a la protección de los intereses económicos está estrechamente ligado a la pretensión de calidad de los productos y servicios y a la vigencia de una auténtica justicia contractual, así como a un sistema de compensación efectiva en materia de reparación de daños” (Stiglitz, Rubén S., Contratos Civiles y Comerciales. Parte General, Bs. As., ed. La Ley, 2010, Tomo I, p. 244). Debo dejar sentado que, en mi opinión, debe tomarse en consideración que exigir invariablemente en la totalidad de los casos que la conducta del proveedor se oriente a lucrar actuando en perjuicio de los consumidores para hacer operativo el dispositivo del art. 52 bis, y que aquello se haga intencionada y permanentemente, antes que proteger adecuadamente los derechos que la LDC consagra expresamente, conduciría a privarlos de suficiente y eficaz tutela pues se introduciría un límite que no tiene base en la ley. Apremiar la cuestión de esta manera, parecería sumir en la desprotección a los perjudicados considerados individualmente, es decir, se decidiría con abstracción del conflicto particular, porque siempre debería comprobarse que ha habido una maquinación tendiente a vulnerar los derechos de un colectivo de sujetos, con desatención de la específica conducta evidenciada en el caso concreto” (Cámara Nacional Civil de Apelaciones Sala F “Amusquibar, Hugo Roberto c/ Volkswagen Argentina S.A. s/ordinario”, 31/5/2022).

Al respecto, nuestro máximo tribunal también tiene dicho: “Un comportamiento o práctica empresarial que implique una amenaza para las libertades, dignidad y otros derechos del consumidor así como la exposición a riesgos injustos, puede merecer una calificación de gravedad, pasible de la sanción establecida en el art. 52 bis LDC. (). Se impone destacar asimismo, que el art. 8 bis de la Ley de Defensa del Consumidor (y en términos similares, el art. 1097 del Código Civil y Comercial) dispone que “los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios.” Y que “al explicitar el contenido de esos derechos se ha dicho que ‘atender al consumidor implica recibirlo, escucharlo, receptar sus reclamos, darle satisfacción, supone arbitrar los mecanismos necesarios al efecto: capacitar a quienes ejercen la representación del proveedor o son su cara visible, habilitar centros de atención al cliente de acceso real y efectivo y dotarlos de herramientas para dar respuesta satisfactorias en tiempos razonables” (CSJT Trejo Guillermo c/

Zurich Argentina S.A. s/ Especiales- Sentencia n°491).

Por ello este Tribunal entiende que resulta adecuado a derecho condenar por daño punitivo a la empresa Travel Rock y el monto de la condena para que la accionada mute su comportamiento en un futuro y deje de especular con una baja probabilidad de condena derivada de incumplimientos negociales y procure en lo sucesivo no incurrir en conductas socialmente indeseadas como las que aquí han sido objeto de reproche y que importan una violación a los derechos de los consumidores y usuarios (arts. 42 de la CN, 1, 2 y cctes. de la LDC, 1092 y cctes. del CCyC). NO debemos olvidar que los consumidores por naturaleza y desde el momento mismo de inicio de las negociaciones, tienen una posición de desequilibrio ante el que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de, entre otras, comercialización de bienes y servicios. Por tanto, reconocida en aquél una presunción de ignorancia legítima, el deber en estudio se manifiesta como una expresión máxima de actuación del principio de buena fe para el ejercicio de los derechos (art. 9, Código Civil y Comercial), adquiriendo el rango de fundamental, al estar expresamente contemplado en el art. 42 CN.

3.4.- Adición de intereses a la deuda:

La parte recurrente se agravia sobre este punto por considerar que el Sr. Juez se equivocó al aplicar los intereses dado que dispuso que los mismos se computarían desde la fecha en que fueron efectuados cada uno de los desembolsos de dinero. Sin embargo, la Sentenciante al momento de resolver sobre los intereses dispuso “se determina como fecha de mora para el cálculo del Daño Emergente, la de la fecha del momento en que la actora solicito la devolución, lo que consta en la captura de pantalla del mail adjuntada como documentación (12/05/2021)” por lo que entiendo que se equivocó el apelante sobre la valoración realizada, dado que conforme se observa de los fundamentos de la Sra. Juez, los intereses fueron calculados desde la fecha de la solicitud del reintegro, tal como el mismo apelante en sus agravios indicó que el Juez debería haber hecho. Asimismo, el pago que provoco el perjuicio que se reclama conforme lo determina el art. 1748 del CCyCN “el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio”. Por ello, este agravio también debe ser rechazado

4.- La distribución de costas de la Alzada, atento al rechazo del recurso corresponde imponérselas a la misma parte vencida. Todo ello de conformidad a los arts. 105, 107 y 108 procesal.

Por lo expuesto, y oída la Sra. Fiscal de Cámara, se

RESUELVE

I.- NO HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la letrada Irma Rafaela Arias en representación de Travel Rock SA (fecha 4/11/2022 según consulta a sistema SAE), contra la sentencia n° 414 de fecha 20/10/2022 dictada por el Sr. Juez en lo Civil y Comercial Común de la IIª Nominación, conforme se considera.

II.- COSTAS de la Alzada, atento al rechazo del recurso, corresponde imponérselas a la parte vencida.

III.- HONORARIOS, oportunamente

HÁGASE SABER.

Firman digitalmente:

Dra. María José Posse

Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba

ANTE MÍ: Firma digital:

Dra. María Virginia Cisneros - Secretaria

Actuación firmada en fecha 03/02/2023

Certificado digital:

CN=CISNEROS Maria Virginia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27355189347

Certificado digital:

CN=IBÁÑEZ Mirtha Ines, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27142255516

Certificado digital:

CN=POSSE Maria Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27130674513

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.