Expediente: **3316/20**
Carátula: **MOHAMED FATIMA C/ ALMUNDO.COM SRL S/ SUMARIO (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 1**
Tipo Actuación: **FONDO CON FD**
Fecha Depósito: **27/02/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20288828637 - MOHAMED, FATIMA-ACTOR/A
20240593182 - ALMUNDO.COM S.R.L., -DEMANDADO/A
90000000000 - BERENGUEL, GONZALO DANIEL-PERITO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 1

ACTUACIONES N°: 3316/20

H102314806138

San Miguel de Tucumán, 26 de febrero de 2024.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver estos autos caratulados: **"MOHAMED FATIMA c/ ALMUNDO.COM SRL s/ SUMARIO (RESIDUAL)"** (Expte. n° 3316/20 – Ingreso: 26/10/2020), de los que

RESULTA:

1. Que en fecha 09/03/2022 se presenta Fátima Mohamed, D.N.I. N° 25.444.952, con domicilio en calle Maipú N° 771, 3° piso, Dpto. A., de ésta ciudad, por intermedio de su letrado patrocinante, Oscar Frías Viñals, e inicia acción de consumo contra Almundo.com S.R.L., CUIT N° 30-65951462, con domicilio en calle Congreso N° 748, Tafí Viejo, por incumplimiento contractual y daños y perjuicios, por la suma de $118.316,39 o lo que en más o en menos surja de las probanzas de autos, en concepto de restitución de la totalidad de las sumas de dinero pagadas por la compra de cinco pasajes aéreos de la compañía Aerolíneas Argentinas S.A., adquiridos a través de la plataforma web de Almundo.com, con trayecto Buenos Aires-Río de Janeiro, vuelo que fue cancelado con motivo de la pandemia Covid19 y cuyo importe nunca fue devuelto. A su vez, reclama la suma de $50.000 por el daño extrapatrimonial sufrido como consecuencia de los incumplimientos de las obligaciones legales en que incurrió la demandada, y la suma de $200.000 en concepto de sanción civil por daños punitivos, o lo que en más o en menos se pondere, de conformidad a las probanzas a producirse.

A continuación narra los hechos, expresando que a fines del 2019 planeó con su cónyuge Naim Juan Ganum y sus tres hijos menores de edad el viaje a Brasil que se realizaría el 27 de marzo con regreso el 12 de abril del 2020. Menciona que compró los pasajes aéreos correspondientes al tramo Buenos Aires - Río de Janeiro por la agencia intermediaria demandada Almundo S.R.L. y que el tramo Tucumán - Buenos Aires lo compró de forma directa por la página web de Aerolíneas Argentinas. Adjunta factura de vuelo que emitió ´Al Mundo´ y que le fue enviada a su casilla de

correo.

Refiere a las medidas adoptadas por el Ministerio de Transporte y la Administración Nacional de Aviación Civil, en relación a la situación epidemiológica. Seguidamente, hace mención al trámite de cancelación o reprogramación iniciado con la empresa hoy demandada. Cita el derecho que considera aplicable, entendiendo que el marco normativo aplicable es la ley de defensa al consumidor. Reclama la devolución íntegra de lo abonado, así como también daño moral y daño punitivo. Ofrece pruebas. Por último, solicita beneficio para litigar sin gastos.

2. Corrido el traslado de ley, en fecha 16/05/2022 se presenta la firma Almundo.Com S.R.L. (en adelante Almundo), con domicilio legal en Sánchez de Loria N° 2.395, piso 07, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante su letrado apoderado, Javier H. Navarro Muruaga, quien siguiendo expresas instrucciones de su mandante, contesta la demanda instaurada, solicitando su rechazo con imposición de costas. Primeramente, opone excepción de falta de legitimación pasiva, por considerar que su parte no es sujeto pasivo destinatario de esta acción judicial; que el hecho de haber comprado billetes de pasaje hace que el negocio jurídico celebrado sea el contrato de transporte aéreo internacional, contratado entre los pasajeros y la empresa que efectivamente tiene la capacidad técnica y jurídica (denominada transportador) y se ha comprometido con quien contrató ese servicio para transportarlo de un lugar a otro, en las condiciones y términos de ese contrato, siendo el transportador quien emite los billetes de pasajes, conforme las normas del contrato de transporte aerocomercial. A continuación plantea excepción de incompetencia, en razón de la materia opuesta (cfr. lo previsto en el art. 347 inc. 1 del C.P.C.C.N.), y solicita se ordene remitir las presentes actuaciones a la Justicia Civil y Comercial Federal.

Seguidamente, formula la negativa de rigor, y da su versión de los hechos. Expone que el actor adquirió el día 01 de diciembre de 2019 pasajes para viajar a Rio de Janeiro, Brasil, volando a través de la línea aérea Aerolíneas Argentinas. Que, con el avance de la pandemia por Covid-19 y la emergencia sanitaria decretada por el Poder Ejecutivo de la Nación, se ordenó el cierre de la frontera Argentina el día 20 de marzo del 2020, prohibiendo el egreso de los aviones hacia el extranjero, resolución que fue prorrogada a través de diversos decretos, y es en el marco del avance de la pandemia por Covid-19 que los vuelos establecidos de las distintas aerolíneas sufrieron modificaciones intempestivas, llegando incluso, a cancelar alguno de esos vuelos. Por ello es que su mandante se comunicó con la actora el 06/03/2020, y la misma le manifestó que quería la reprogramación de los vuelos y se le informó que para reprogramar debía pagar penalidades. Narra que el 16/03/2020 su mandante se comunicó nuevamente con la actora para informarle las políticas que aplica Aerolíneas Argentinas por el Covid19. Menciona que, posteriormente, la actora solicitaría la devolución de los pasajes abonados y, ante las gestiones de su mandante, es que Aerolíneas Argentinas termina por aceptar la devolución al 100%, indicando que el 03/09/2021 la compañía aérea autoriza la devolución y, el 17/09/2021, se efectiviza. Destaca que se devolvió un total de $8969,09 a la tarjeta de crédito y un total UATP (a cargo de la aerolínea) de $20.673,30, $40.000 y $48.674. Además, se le informó a la actora que tendrá un plazo de 15 a 30 días para impactar en la tarjeta de crédito, verificándose un monto negativo a nombre de Almundo.com.

Destaca que no fue su mandante quien estableció las condiciones de reintegro del pasaje, sino que son las empresas contratadas quienes estipulan las condiciones de reintegro, reiterando que su parte es únicamente un intermediario entre el pasajero y las empresas. Que operó como un simple comercializador intermediario de un servicio ofrecido y brindado por terceros que imponen sus propias reglas tarifarias, de penalidades, cargos por reembolsos o devoluciones.

Solicita se lo exonere de responsabilidad, con costas, habida cuenta que ha cumplido con el deber de información y de colaboración que le impone la relación jurídica con la actora. Asimismo, advierte

que, la aerolínea no reembolsó el ticket de viaje, otorgando como única posibilidad de resolución, la modificación de la fecha de viaje sin penalidad, con una fecha límite de reemisión. Por tanto, sostiene que no es razonable responsabilizar al agente de viaje por el incumplimiento de reembolso de la aerolínea.

A su vez, cuestiona los rubros reclamados. Acto seguido, pide se cite en calidad de tercero a Aerolíneas Argentinas S.A, Assist Card Argentina, en los términos del art. 94 del CPCC, puesto que las aerolíneas cobraron los billetes de pasaje por el que la pasajera pretende su devolución. Por último, ofrece pruebas.

Por decreto del 02/06/2022 se tiene por contestada la demanda; se ordena correr traslado a la actora respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva y; respecto al pedido de citación de tercero y al planteo de incompetencia interpuesto por la demandada, por extemporáneas no se hace lugar.

El 07/06/2022 contesta traslado la parte actora.

Por otra parte, mediante presentación del 25/07/2022 la actora manifiesta haber tomado conocimiento de que, en su tarjeta de crédito, se acreditó la suma de $41.346,60, en concepto de devolución parcial de los tickets aéreos oportunamente adquiridos a la demandada, y otorga carta parcial por dichas sumas devueltas en su cuenta Visa.

3. Por decreto de fecha 01/08/2022 se dispone la apertura de la causa a prueba, convocándose a las partes a la audiencia de conciliación y proveído de pruebas. Dicha audiencia se llevó a cabo el 27/09/2022, proveyéndose las pruebas ofrecidas por las partes.

En fecha 26/12/2022 se realizó la segunda audiencia de modo remoto, se produjo la prueba confesional ofrecida para la parte demandada, y se dispuso poner los autos para alegar, haciéndolo tanto la parte actora como la demandada. La audiencia fue videograbada, adjuntándose el video al expediente digital como así también el pliego de posición digitalizados. Finalmente, se dispuso pasar los autos a despacho para resolver, previa vista al Agente Fiscal conforme lo normado por el art. 52 de la ley 24240. El 06/02/2023 emitió dictamen el agente fiscal. Por decreto del 08/03/2023 se ordena remitir los antecedentes a la Dirección General de Rentas de la Provincia a fin de que confeccionen el cargo tributario.

4. Mediante sentencia de fecha 27/09/2023 la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala I hizo lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora contra la sentencia de fecha 05/05/2023, que se revoca en cuanto declara la incompetencia de la Justicia ordinaria para entender en el presente juicio y ordena remitir el juicio a los Tribunales Federales. Por tanto, vuelven los autos a dictar sentencia, y

CONSIDERANDO:

1. Las pretensiones. Los hechos. Que la Sra. Fátima Mohamed demanda a la empresa Almundo.com S.R.L. por incumplimiento contractual y daños y perjuicios, por la suma de $118.316,39 en concepto de restitución de la totalidad de las sumas de dinero pagadas por la compra de cinco pasajes aéreos de la compañía Aerolíneas Argentinas S.A., adquiridos a través de la plataforma web de ´Almundo.com´, con trayecto Buenos Aires-Río de Janeiro, vuelo que fue cancelado con motivo de la pandemia Covid 19; a su vez que reclama la suma de $50.000 por daño moral y $200.000 en concepto de daño punitivo, o lo que en más o en menos se pondere, de conformidad a las probanzas a producirse, ello en el marco de una acción de consumo. Por su parte, Almundo.com opone excepción de falta de legitimación pasiva, y contesta demanda solicitando su rechazo.

2. Defensa de falta de legitimación pasiva. Razones de orden lógico me imponen en primer lugar analizar la defensa interpuesta por la parte demandada. Sostiene Almundo.com S.R.L. que no es el sujeto pasivo destinatario de esta acción judicial, puesto que el hecho de haber comprado billetes de pasaje hace que el negocio jurídico celebrado sea el contrato de transporte aéreo internacional, contratado entre los pasajeros y la empresa que efectivamente tiene la capacidad técnica y jurídica, denominada transportador, y se ha comprometido con quien contrató ese servicio para transportarlo de un lugar a otro, en las condiciones y términos de ese contrato. Que es el transportador quien emite los billetes de pasaje conforme las normas del contrato de transporte aerocomercial, siendo la agencia de viajes un intermediario de viaje en la compra de billetes de pasaje. Por tanto, afirma que no ha habido en la especie la relación de causalidad entre el hecho y la intermediación de su parte que amerite esta acción en su contra. Expone que la actora dice haber contratado con la demandada Almundo.com S.R.L. la compra de un ticket aéreo, servicio del que su mandante no es prestador directo ni de hecho, sino que actúa solamente como un kiosco de venta, no siendo el proveedor del servicio de transporte, y por tanto no dispone las condiciones de contratación ni es quien debe responder ante las consecuencias que el vuelo no hubiera llegado al destino estipulado.

Por su parte, la actora contesta el planteo en fecha 07/06/2022.

Primeramente, cabe recordar que la doctrina enseña que la legitimación procesal es el requisito en virtud del cual debe mediar coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso, y aquéllas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva), respecto de la materia sobre la cual el proceso versa (cfr. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, 1975, pág. 406).

En el caso bajo examen, la acción es intentada contra Almundo.com S.R.L., empresa que presta servicio mediante su página Web, por medio de la cual los usuarios y consumidores contratan diferentes servicios y, en virtud del servicio contratado, la entidad demandada emite un voucher con el correspondiente número de reserva, y los detalles respectivos de la misma; en el caso de voucher de aéreo se identifica, el nombre a favor de quien se emite el mismo, es decir el nombre del pasajero. Entre las pruebas ofrecidas por la actora, tengo a la vista e-mail de fecha 01/12/2019, por medio del cual se le envió vouchers de la compra a la actora.

En la pericia informática presentada el 18/10/2022 por el Perito en Informática, Gonzalo D. Berenguel, se corroboran los correos electrónicos enviados desde la dirección: “ juan.federici@almundofr.com”. Asimismo, tengo que en fecha 14/10/2022 la demandada acompaña comprobante electrónico de la factura 0144-00004952 emitida por Al Mundo. Por tanto, luce a claras que la demandada intervino en la operación causa del presente litigio.

Por otro lado, tento presente que:“Habrá contratos conexos cuando para la realización de un negocio único se celebra, entre las mismas partes o partes diferentes, una pluralidad de contratos autónomos, vinculados entre sí, a través de una finalidad económica supracontractual. Dicha finalidad puede verificarse jurídicamente, en la causa subjetiva u objetiva, en el consentimiento, en el objeto, o en las bases del negocio” (XVII Jornadas...). De ello derivan importantes consecuencias, entre las que, a los fines de la resolución de esta causa, nos interesa destacar: a) “Los contratos conexos deben ser interpretados en función de la operación económica que persiguen”; b) “La conexidad relevante tiene por efecto que la ineficacia o vicisitudes padecidas por uno de los contratos, pueda propagarse a los restantes contratos determinantes del negocio único” (XVII Jornadas... En similar sentido, puede verse además: LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando Justo, Teoría de los contratos, t. I, p. 98 y s., Zavalía, Buenos Aires, 1997; LORENZETTI, Ricardo Luis, Tratado de los contratos, t. I., cap. II, p. 42 y ss., Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1999; y, en la doctrina extranjera, ROPPO, Vicenzo, El contrato, p. 364 y ss., Gaceta Jurídica, Lima, 2009, tr. Nélvar Carreteros

Torres; entre otras obras. Cfr. CCCTuc., Sala II, Mercado, Aniceto Antonio c/ Gascrigon Muebles y otra s/ Daños y perjuicios, Sentencia N° 275, 22/08/12, entre otras).

En este sentido, cabe precisar que la solidaridad entre los integrantes de la cadena de comercialización en los casos de incumplimiento contractual (art. 10 bis, LDCU) no resulta del art. 40 de la LDC, cuya aplicación se limita a los supuestos de responsabilidad por vicio o riesgo del producto o servicio, sino de la conexidad contractual regulada en los arts. 1073 a 1075 del CCCN. Por ello, probada la conexidad contractual, el consumidor puede demandar por incumplimiento a cualquiera de las partes, sin perjuicio de los derechos de regreso que puedan existir entre ellas (KRIEGER, Walter F., en Derecho Civil y Comercial. Contratos, AA. VV. -Alejandro Borda, Director-, p. 1002, La Ley, Buenos Aires, 2008).

Es que, como bien lo observa Leiva Fernández, el art. 1075 del CCCN establece que, probada la conexión, esto es, en los casos en que la conexión reconoce fuente legal, convencional o la misma es interpretada, las vicisitudes que padezca uno de los contratos puede extenderse al resto de los sujetos que integran el sistema. Se entiende así que el efecto relativo de los contratos, del cual surge que la eficacia contractual impacta en el patrimonio de los sujetos negociales y excepcionalmente en los terceros no contratantes (art. 1021), en este caso puede expandirse a todos los sujetos vinculados al sistema, más allá de que no sean formalmente partes contratantes de alguno de los demás contratos que integran la pluralidad negocial necesaria para que este régimen jurídico sea de aplicación.

Por esto, la excepción de falta de acción planteada por la demandada no puede tener andamiento.

3. Normativa aplicable. Como punto de partida, atendiendo a la relación jurídica entre la parte demandante y la demandada Almundo, conviene precisar que tanto la venta del pasaje aéreo, como cualquier otro acto que celebre la agencia de viajes con un usuario, por cualquier servicio aislado (venta de pasajes en cualquier medio de transporte, estadías de hotel, excursiones, etc.), conforman contratos de consumo, rigiendo por lo tanto la responsabilidad prevista en la ley 24.240 y arts. 1092 y siguientes del CCyCN.

Así se dijo que: “Resulta aplicable la normativa de Defensa del Consumidor de la Ley 24.240 y sus modificatorias en el marco de una demanda incoada por el adquirente de un pasaje aéreo contra una aerolínea comercial y un agente de turismo, con motivo de los daños y perjuicios sufridos por la cancelación del vuelo contratado. (Orsi, Ana María y otro c. Despegar.Com.Ar SA y otro s/ ordinario. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 16 de Octubre de 2019).

En igual contexto expresa la doctrina al señalar que actualmente el turismo es regulado como una relación de consumo, en la que se debe proteger a la parte débil que es el consumidor o usuario, frente al poderío creciente de las redes de prestadores (Lorenzettti, Ricardo Luis, “Consumidores”, segunda edición, p. 382, Ed. Rubinzal Culzoni).

Agrega dicho autor que el poder de decisión se ha trasladado desde el viajero a la organización prestadora, por lo que no es realista pensar que el turista es un mandante y que por otra parte, esta calificación produce un alto grado de desprotección en el viajero, que termina siendo responsable de todas las fallas que puedan producirse, porque ha dado instrucciones deficientes. (Ricardo Luis Lorenzetti, “Tratado de los Contratos. El Contrato de intermediación de Viajes. Tomo III”, Ed. Rubizal-Culzoni, 27/08/2021).

Corresponde también resaltar que el contrato que aquí se discute ha sido perfeccionado a través de internet, cuya regulación se encuentra prevista en el art. 33 de la LDC. Explica la doctrina que en la

contratación electrónica aumenta la posición desfavorable del consumidor. Este enfoque hace que la defensa del consumidor en la contratación electrónica deba ser vista con mayor celo (cfr. Tambussi, Carlos E., Ley Defensa del Consumidor Comentada, Ed. Hammurabbi, Bs. As. 2020, pág.229).

Por otro lado al referir al incumplimiento del contrato, no debe pasarse por alto que el vínculo se integra con deberes secundarios de conducta impuestos por la ley 24.240 que, entre ellos, el deber de información, de seguridad, de trato equitativo y digno, de protección de los intereses económicos, de buena fe, etc.

4. Caso bajo estudio. Del análisis de la demanda y particularmente de su contestación tengo que no se encuentra controvertido, sino más bien reconocido por la demandada que la actora adquirió pasajes aéreos -*mediante la agencia demandada*- para viajar a Río de Janeiro (Brasil), volando a través de la línea aérea Aerolíneas Argentinas; y que, a causa de la Pandemia Covid-19 y la emergencia sanitaria decretada por el Poder Ejecutivo de la Nación, se ordenó el cierre de la frontera de Argentina.

De ello, puedo concluir que no se encuentra en debate que las partes celebraron un contrato de transporte aéreo a través del sitio web de Almundo.com. Por el contrario, si se encuentra controvertida la responsabilidad que la actora imputa a la demandada, como así también los rubros reclamados y su cuantía. Son justamente los hechos controvertidos sobre los que deben recaer las pruebas producidas por las partes, a la luz de lo dispuesto en los Arts. 321 y 322 del CPCCT.

Llegado a este punto, cabe recordar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el pleito (CCC-Sala 2 S/ Sent. 186 del 29/04/2016 Reg.: 00044742).

En el caso de autos, como ya se adelantó, se presenta un contrato electrónico mediante el cual la actora adquirió y pagó pasajes aéreos. Ello ha quedado acreditado con la documental que obra en estos actuados, consistente en: mail de vouchers emitidos por la empresa demandada, correos electrónicos y, especialmente la factura B N° 0144-00004952 (comprobante electrónico), emitida por la empresa demandada a nombre de la actora, junto con el historial de la reserva “K3N-NNN-IRV”.

Ahora bien, para acreditar el incumplimiento, la actora adjuntó correos electrónicos que le fueron remitidos por la demandada a su casilla, conforme fue corroborado en la pericia informática presentada el 18/10/2022. Tengo a la vista los correos electrónicos enviados desde la dirección: “ juan.federici@almundofr.com”. Así, el domingo 1 de diciembre de 2019 le envía mail, indicando que se comunicará en breve. Seguidamente, el 1ero de abril de 2020 le consulta a la actora por la reserva, si solicita cancelación o cambio, y que “*una vez obtenida la respuesta le indicará las condiciones para cada uno de ellos*”. En fecha 2 de abril de 2020 Almundo envió dos mails indicando que, si solicitan cancelación y devolución del dinero, la política de la Aerolínea indica que no habrá devolución por esa cancelación. El 16 junio/2020 Juan Ignacio Federici <juan.federici@almundofr.com> escribió: “*Hola! Espero estés muy bien. Te estoy contactando en esta oportunidad para recordarte la importancia que tiene para mi que alguna vez me hayas confiado tu sueño de viajar o tu necesidad de asistencia. De a poquito #VolvemosAlmundo y quiero contarte algunas novedades que a raíz de esta situación atípica vivida en este 2020, tal vez puedan interesarte: ALMUNDO WOW! El mundo cambió. Y para nosotros, los que amamos viajar, son tiempos de oportunidades. Ofertas destacadas y precios locos Estoy ansioso esperándote, para hacer este trabajo que amo y ayudarte a concretar ese viaje que deseas. Si no te molesta, te voy a estar enviando las ofertas destacadas para que puedas aprovecharlas Asimismo, si necesitas una mano con algún cambio de otra compra que hayas realizado en Almundo, no dudes en avisarme, así te puedo ayudar*”. Aquí se puede observar que la Agencia le ofrecía promociones de nuevos vuelos sin haber solucionado previamente su reclamo.

El 26 de junio de 2020 se le respondió por e-mail que Aerolíneas Argentinas no permite devolución, que siendo preciso, permite pero según regulación tarifaria lo que -de solicitar la misma- los importes que se retendrán serán casi el 100% del valor de los tickets. El 29 de junio de 2020: *"¡Hola! estoy aquí nuevamente para acercarte algunas destacadas de esta semana que tal vez puedan interesarte..."*. No obstante, en relación al mail enviado por la actora, el 24 de febrero de 2021 Juan Ignacio Federici contestó *"Me encuentro actualmente realizando otras tareas. Copio a mi compañera Cecilia para que te contacte según lo solicitado"*.

Es de público conocimiento que la cancelación de los vuelos obedece a causas no imputables ni a la empresa demandada, como tampoco a la aerolínea, toda vez que la misma obedeció a la "pandenia". Ahora bien, cabe señalar que este evento extraordinario, esto es la pandemia producida por el Covid19, justifica la no realización del viaje, pero de ninguna manera justificaría la no devolución del importe pagado por la actora.

El incumplimiento del deber legal de restitución del pago incausado (cfr. art. 196 inc.1 CCyCN) no parece haber obedecido a ninguna razón ajena a la voluntad de la demandada. La negativa a la restitución del dinero pagado por los pasajes que no fueron utilizados, configura un hecho antijurídico, por cuanto las demandada no han probado en autos que el pago retenido fuera debido o que su reintegro hubiera resultado imposible por causas que le fueran ajenas, es decir, que obedeciera a un caso fortuito o de fuerza mayor. Las codemandada cobró el precio de los pasajes y, frente a la cancelación de los vuelos por la pandemia, se negaron tanto a resolver el contrato y devolver el dinero recibido, como a diferir la prestación comprometida. Esta retención del pago, cuya causa devino inexistente por la frustración de la finalidad tenida en miras al contratar, constituye una conducta ilícita generadora de responsabilidad.

Por otro lado, y sin perjuicio de lo expuesto, cabe agregar que resulta una cuestión ajena a la actora, si fue la aerolínea quien percibió el valor de los pasajes, en tanto hace a la relación interna entre aquélla y la agencia de viajes.

En esta línea afirma Tale, que si la agencia se ha presentado ante el cliente sin aclarar su papel de intermediaria, contrae las obligaciones propias de una agencia organizadora de viajes, en virtud de la teoría de la apariencia (Camilo Tale, "Contrato de Viaje", t. II, p. 806).

Además y aún en el caso que la agencia se la considere una mera intermediadora, coincido con quienes exponen que cuando el agente ha realizado la intermediación, si se presentan hechos o circunstancias que claramente podrían afectar a su cliente —porque en definitiva el pasajero es cliente, en el sentido comercial, tanto del transportista cuanto del agente de viajes—, debe efectuar todas aquellas diligencias tendientes a superar o evitar el perjuicio del pasajero, si este se lo solicita. La razón de ello se encuentra en el principio de buena fe en las relaciones contractuales. (Folchi, Mario O., Publicado en: LA LEY 06/08/2010, 7 - LA LEY, 2010-D, 632)

Por otro lado, no puedo dejar pasar por alto, el incumplimiento al deber de información por parte de Almundo, siendo que debía poner al alcance del consumidor toda la información que pueda tener aptitud sobre su decisión de aceptar el servicio ofrecido, estado, documentación, deudas, precio, modalidad y forma de pago, etc.; vinculada a los artículos 961, 991 y 1061 del Código Civil y Comercial. Tal deber de información debe observarse con *"buena fe"*, lo que implica que el empresario emisor de la información debe hacerlo en forma tal que el destinatario consumidor pueda comprender con claridad, plenitud y eficacia el mensaje que recibe (arts. 4 LDC y 1100 del Código Civil y Comercial).

Asimismo, obra incorporado a la causa un audio de una comunicación que la actora tuvo con una empleada de la empresa Almundo, sirviendo de un indicio más que avala lo denunciado por la Sra.

Mohamed. En dicha grabación la operadora mencionó que "*Aerolíneas no hace devolución del total*", y le indicó a la actora que le den por escrito -desde Aerolíneas Argentinas- que le devuelven el total, y ahí ellos le hacen la devolución... "*conseguí algo por escrito*" le expresó. Seguidamente le dijo que se lo iba a cancelar directamente, solicitando la exoneración... y le aconsejó "*intenta conseguir eso escrito por Aerolíneas, que tenga membrete de Aerolíneas, y que te digan que ellos permiten la devolución del total"*. Cabe señalar que la falta de información adecuada y el trato indigno, desinteresado e inadecuado al consumidor accionante son aquí evidentes.

En consecuencia, resulta aplicable al caso los normado por los art. 1798 CCyCN, en cuanto obliga a la demandada a la restitución de lo recibido.

En consecuencia, LAMUNDO.COM, al no haber efectuado el reintegro antes referenciado incurrió en los supuestos del artículo 10 bis inciso 3 de la LDC, el que establece: "*Incumplimiento de la obligación. El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a: c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan*".

Respecto a esta norma, la doctrina ha interpretado que: "Se trata del establecimiento a favor del consumidor de una facultad de resolución contractual por incumplimiento, que regirá aún cuando las partes no hayan acordado expresamente la posibilidad de resolución contractual, pudiendo el consumidor considerar resuelto el contrato ante el mero incumplimiento y sin necesidad de la previa interpelación" (Wajntraub Javier H., "Régimen Jurídico del Consumidor Comentado", Ed. Rubinzal Culzoni, 2017). Otro: "El tercer y último inciso de la norma en comentario establece la facultad para el consumidor acreedor de la obligación incumplida de "rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato". Se trata del establecimiento a favor del consumidor de una facultad de resolución contractual por incumplimiento, que constituye la derogación parcial, para las relaciones de consumo, de lo dispuesto por los artículos 1202 del Código Civil y 216 del Código de Comercio.

A más de ello, este incumplimiento de la demandada también fue destacado por la Sra. Agente Fiscal el 06/02/2023, en su dictamen de autos, y que comparto: "*el obrar de la firma accionada es manifiestamente desaprensivo y antijurídico, dado que incurrió en severas violaciones del plexo tuitivo del consumidor. Ha quedado acreditado que la demandada incumplió con brindarle a la actora en forma oportuna información respecto de las políticas de cancelación, devolución o reprogramación de pasajes. Esto surge de los mails remitidos por Almundo a la Sr. Mohamed El obrar desplegado por la demandada denota a todas luces una violación de los Arts. 4 de la Ley 24.240, del Art. 1100 del CCCN y del Art. 42 de la Carta Magna; obligación que - como es sabido - reviste vital importancia para el usuario. Y es que la información que Almundo debía brindarle a la actora debía ser cierta, clara, detallada y no estar sujeta a ninguna opción o elección, como efectivamente aconteció en autos Asimismo, también se advierte que Almundo le propinó un trato ostensiblemente indigno a la consumidora. Tal extremo se refleja en: I) En la falta de voluntad de solucionar el problema en la instancia administrativa, puesto que la proveedora no concurrió a la mediación; II) Que obligó a la actora a transitar la vía judicial para canalizar su reclamo; y III) La actitud asumida al contestar demanda (pretensión deslindante de responsabilidad)"*.

Por lo expuesto, doy por establecida la responsabilidad civil de la empresa demandada, declarando resuelto el contrato electrónico celebrado por las partes por incumplimiento de la demandada, conforme lo previsto en el artículo 10 bis, inciso 3 de la LDC, incumbiendo seguidamente analizar sobre las sumas correspondientes por restitución de lo pagado, más los daños y perjuicios que correspondan, cuya procedencia y cuantía se analizará a continuación .

5. Rubros Indemnizatorios.

5. a. Devolución de lo abonado. La actora solicita, en su escrito de demanda, que se condene a la empresa demandada a la íntegra devolución de lo abonado, con más sus intereses hasta la fecha

de su efectivo pago.

Por su parte, Almundo refiere que Aerolíneas Argentinas terminó por aceptar la devolución al 100%, indicando que el 17/09/2021 se efectivizó la misma. Destaca que se devolvió un total de $8.969,09 a la tarjeta de crédito y un total UATP (a cargo de la aerolínea) de $20.673,30, $40.000 y $48.674. A su vez, en el marco de la absolución de posiciones realizada en la segunda audiencia, la representante de Almundo, Lucia Canovas, expresó que "*los pasajes no admitían reembolso, tenían cláusula de no reembolso, la Sra. Mohamed solicitó el reembolso y Almundo, en su carácter de intermediario, procedió a hacer la devolución de este dinero a través de los Refunds y el sistema de BSP De los sistemas y de los Refunds surge que si fue devuelto ese dinero, Almundo hace la solicitud, la envía a la Procesadora para que reembolse el dinero a través del mismo medio por el cual se compraron esos pasajes, y una vez enviado a la procesadora es ella misma quien hace la devolución*".

En relación a los mencionados *"Refunds/Reembolsos"* de la IATA, acompañados al contestar demanda, cabe aclarar que debió la demandada acreditar su autenticidad con el correspondiente informe de dicho organismo.

A más de ello, cabe mencionar que, en la prueba informativa ofrecida por la actora se requirió oficios al Banco Macro y al Banco Santander Río y no lucen allí reflejados dichos montos, en los resúmenes de tarjeta de crédito adjuntados. Tal carga de la prueba pesaba e incumbía a la agencia demandada, interesada en acreditar que dichas sumas fueron percibidas por la actora. Sin embargo, no lo probó. "No se puede obligar a alguien a probar, pero si no lo hace el hecho no será considerado por el sentenciante". (LORENZETTI, Ricardo Luís "Teoría General de distribución de la carga probatoria", Revista de Derecho Privado y Comunitario. Prueba - I. 13. Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 73).

Ahora bien, respecto al monto que se debe restituir, hay que estar a la factura B N° 0144-00004952 (comprobante electrónico), emitida por la empresa demandada a nombre de la actora por la suma total de $118.316,39. Por lo tanto, se condena a la accionada a restituirle dicha suma con más intereses, aplicando la tasa activa del Banco Nación Argentina, desde el 01/12/2019 (fecha de emisión de la factura) hasta su total y efectivo pago. Habida cuenta de que la actora denuncia en fecha 25/07/2022 haber tomado conocimiento de que en su tarjeta de crédito Visa terminada en "3240" se acreditó el importe de $41.346,60 en concepto de devolución parcial de los tickets aéreos, corresponde que *-en la etapa de ejecución de sentencia-* se descuente lo ya percibido. En consecuencia, diferiré su cuantificación para ser determinada en la forma prevista por el art. 618 del CPCCT, es decir, en la etapa de ejecución de sentencia.

5. b. Daño Moral. La actora reclama por este rubro la suma de $50.000. Resulta ilustrativo pasar revista de los más recientes precedentes jurisprudenciales en materia de contratos de consumo, en los que se ha dicho que si el consumidor debió realizar numerosos trámites, donde en todo momento recibió respuestas negativas o elusivas () las perturbaciones y sinsabores exceden esa normal tolerancia que la vida en sociedad impone´ (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea, 20/10/2016, "M., Elena c. Nación Seguros S.A. S/ daños y perjuicios por incumplimiento contractual", RCCyC 2017 (mayo), 172 RCyS 2017-V, 247). "La falta de respuesta de la accionada, razonablemente trae aparejados sinsabores, ansiedad y molestias que de algún modo, trascienden la normal adversidad que en la vida cotidiana se verifica frente a contingencias ordinarias´ y que ´por ello, cabe concluir que efectivamente el actor ha padecido un agravio moral que debe ser resarcido´ (CNCom., sala B, 14/06/2017, "Callejo, Diego A. c. Volkswagen SA de Ahorro p/f determinados y otro s/ sumarísimo", LL 2017-E, 639; RCyS 2017-XII ,130).

En sentido concordante, se sostuvo que ´tratándose de una relación de consumo, el incumplimiento conlleva per se la presunción de molestias, incomodidades y aflicciones padecidas por la actora´

(Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II, 5/6/2018, “Barcelonna, María Paula y otro/a c. Naldo Lombardi SA y otro/a. S/ daños y perjuicios por incumplimiento contractual”, RCyS 2018-IX, 135). Y que ´el desgaste anímico de reclamar sin ser satisfecha, configura un daño no patrimonial indemnizable´ (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Gualeguaychú, sala I, 19/2/2018, “Batto de Mudrovici, María Celeste c. Telecom Argentina SA s/ ordinario cumplimiento de contrato”, La Ley Online AR/JUR/10921/2018). En igual sentido, se ha considerado que ´resulta razonable pensar que la necesidad de denunciar el hecho, la pérdida de tiempo y las indudables molestias y angustias, producen una serie de padecimientos que no requieren una prueba extra´ (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala III, 29/11/2017, “Persichitti, Beatriz María Alicia c. Telecom S.A. S/ daños y perjuicios”, La Ley Online AR/JUR/105424/2017).

Así, constituye un trato indigno al consumidor, el no dar respuestas positivas ni solucionar el reclamo durante un tiempo prolongado, obligando al mismo a “suspender sus actividades diarias para intentar llegar a una solución, quitando horas a su trabajo y a sus tareas particulares, todo lo cual genera situaciones de irritación, angustia e impotencia´ que deben ser resarcidas' (Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Nicolás, 16/04/2015, “González, María Laura c. Telecom Argentina S.A. S/ daños y perjuicios”, RCyS 2015-X, 165 LLBA 2015 (octubre), 1042; RCyS 2015-XII, 191).

La indemnización por daño moral en los casos de responsabilidad contractual está expresamente prevista en el art. 1741 del CCyCN, que regula la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, y establece la siguiente pauta: “Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.

Ahora bien, en el presente caso, estamos ante el incumplimiento de una Agencia cuya profesionalidad y conocimiento del negocio constituye una pauta a ser valorada en la determinación de los daños. Claro está que la actora padeció lógicas y razonables afecciones morales, frente a una inexplicable e injusta situación provocada por la conducta de la demandada (falta a su deber de información adecuada y trato digno) que claramente le ocasionaron angustias, intranquilidad y afecciones espirituales propias de la situación vivida; así como, una actitud incomprensible e injustificada de Almundo, que la obligó a llegar hasta esta instancia judicial para obtener la restitución de lo pagado y los daños ocasionados.

En base a las consideraciones vertidas, y los hechos probados de la causa y valorados a lo largo de esta sentencia, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 216 del CPCyCT, no existiendo prueba alguna de la demandada que permita una solución contraria, y acreditado el daño invocado, estimo justo y razonable admitir el reclamo de daño moral por la suma de $500.000 (pesos quinientos mil), a la fecha de esta sentencia. A dicha suma se adicionará una tasa de interés pura del 8% anual desde el 1ero de abril de 2020 *(fecha del email enviado por Almundo, donde le comunica que una vez que elija entre cancelación o cambio se le indicará que condiciones tienen cada una de tales opciones).* Y desde la fecha de sentencia, hasta el efectivo pago, intereses según la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina.

5. b. Daño Punitivo. Resta determinar si la pretensión de aplicar la sanción del art. 52 bis de la Ley N° 24.240 a la demandada Almundo resulta procedente.

La procedencia de esta multa civil está subordinada a la concurrencia simultánea de un elemento subjetivo y uno objetivo. El primero, el subjetivo, exige algo más que la culpa o la debida diligencia; debe concurrir culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia. El elemento objetivo consiste en una conducta que produzca un daño grave, que supere un piso o

umbral mínimo y que le confiera, por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad, una apoyatura de ejemplaridad (ob. cit. p. 291).

En base a lo expuesto, entiendo que en el presente caso se encuentran cumplidos los requisitos anteriormente señalados. En un origen, por la falta de información y trato digno, la falta de respuestas, artimañas elusivas y la constante actitud de deslindarse responsabilidad por parte de la demandada, y en definitiva para evitar efectuar el reintegro de las sumas debidas. A la luz de esta interpretación, resulta procedente aplicar a la Agencia la multa ejemplar prevista en el Art. 52 bis. de la ley 24.240 (daño punitivo). Ello así por cuanto su conducta no aparece como una negligencia excepcional, sino más bien efectuada a sabiendas, defendida y sostenida en esta instancia judicial, y pasible de vulnerar o reiterarse en contra de otros clientes actuales o futuros.

Así las cosas, estimo necesario fijar un monto que represente una sanción aleccionadora ante conductas desaprensivas e indiferentes frente al consumidor. Debemos recordar que el daño punitivo tiene una finalidad económica que justifica su aplicación: debe funcionar como un elemento disuasivo para que el proveedor de un producto o servicio no continúe, mantenga o repita conductas similares a las que motivaron la multa, destruyendo la denominada “ecuación perversa” conforme la cual al empresario le resulta menos costoso dañar y reparar en el caso individual antes que prevenir y evitar en la generalidad de los casos (Irigoyen Testa, Matías, “Cuantificación de los daños punitivos, una propuesta aplicada al caso argentino”, Relaciones contemporáneas entre Derecho y Economía, Colección Centro de Estudio N° 3, 1ª ed, Bogotá: Pontificia Universidad Javierana, Fac. de Cs. Jur: Grupo Ed. Ibáñez, 2012).

La tarea de establecer el monto exacto de la sanción regulada en el artículo 52 bis de la Ley 24.240 no es sencilla dado que la norma que regula el instituto omite brindar pautas de cuantificación claras y precisas. El legislador solo prescribió que la punición «se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan» (art. cit.).

Para ello, considero adecuado utilizar la fórmula matemática propuesta por Irigoyen Testa (Irigoyen Testa, Matías, Monto de los daños punitivos para prevenir daños reparables, La Ley, DCCyE, 2011 (diciembre), 87). Es la siguiente: D = C x [(1 - Pc) / (Pc x Pd)]. Donde D = es la cuantía de los daños punitivos a determinar; C = es la cuantía de la indemnización compensatoria por daños provocados; pc = es la probabilidad de ser condenado por la indemnización compensatoria de daños provocados y Pd = probabilidad de ser condenado por daños punitivos, condicionada a la existencia de una condena por indemnización compensatoria.

La misma ha sido utilizada en numerosos casos por los tribunales del país, resultando elocuente el razonamiento efectuado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II en el juicio “Lasa, Patricia Esther c. Plan Óvalo SA de Ahorro para fines determinados s/ cumplimiento de contrato”, sentencia de fecha 08/10/2020 (Cita: TR LALEY AR/JUR/48263/2020), por lo que me valdré del mismo a continuación.

En el caso, la indemnización de la actora [C] asciende a $618.316.

A la probabilidad de que otros clientes del banco demanden a la entidad financiera y obtengan una condena de reparación de los daños ocasionados [Pc] la estimaré en 30% (o sea que solo ese porcentaje asumirá los costos y el esfuerzo que implica transitar por el proceso de mediación, iniciar el juicio y esperar su resolución favorable). La probabilidad matemática equivale entonces a 0,30 (30/100).

Luego, la probabilidad de condena por daños punitivos [Pd] será fijada en un 90%, teniendo en cuenta la gravedad de las conductas y los perjuicios que generan para el cliente (90%=0,9).

Entonces, aplicando al caso la fórmula «D = C x [(1 - Pc) / (Pc x Pd)]» resulta que D=$618.316 x [(1-0,3)/(0,3x0,9)]; luego se sigue que D=$618.316 x (0,7/0,27); finalmente, D=$618.316 x 2.5925. El resultado asciende a $1.602.000.

Tal como lo refirió el Tribunal de Mar del Plata, no se puede conocer con precisión -sino solo de presumir o estimar- los cálculos especulativos de la accionada con los que analizó los costos y beneficios de uno u otro camino de acción (y a partir de los cuales eligió finalmente la conducta que implicó incumplir el contrato de consumo). A pesar de ello, tengo la certeza de que una multa más baja no cumplirá ninguna función ni generará ningún tipo de incentivo socialmente deseable, teniendo en cuenta que se trata de una compañía de gran envergadura operativa y económica, que cuenta con una amplia presencia en el país.

Por último, tengo presente que el art. 52 bis LDC remite al art. 47, modificado por la Ley N° 27.701, por lo que a fin de resguardar el valor de la multa, pondero justo establecer la cuantía de la sanción en el equivalente a 2,5 canastas básicas total para el hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC). Corresponde aplicar a dicho monto una tasa de interés pura del 8% anual, a partir del presente pronunciamiento y hasta el efectivo pago.

6. Costas. Se imponen a la demandada Almundo.Com S.R.L. por resultar vencida en autos (art. 61 CPCyCT).

7. Honorarios. Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

Por ello,

RESUELVO:

I. RECHAZAR la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la parte demandada, Almundo.com S.R.L., por las razones consideradas.

II. HACER LUGAR a la demanda promovida por Fátima Mohamed, D.N.I. N° 25.444.952, contra Almundo.com S.R.L. En consecuencia, **CONDENAR** a la demandada, dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente, a: **1. RESTITUIR** a la actora las sumas abonadas en la factura B N° 0144-00004952 efectuándose el descuento de lo ya percibido, todo ello con más intereses, conforme lo tratado en el pto 5.a. de los considerandos. Dicha suma será determinada oportunamente, de acuerdo a lo previsto en el art. 618 del CPCCT; **2. ABONAR** por daño moral la suma de $500.000 (pesos quinientos mil); **3. APLICAR** a la demandada la sanción prevista en el art. 52 bis de la Ley N° 24.240, que se fija en el valor equivalente a 2,5 canastas básicas total para el hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC), más los intereses según fue ponderado.

III.- COSTAS a la demandada, de acuerdo a lo considerado.

IV. RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios.

HAGASE SABER NSN.

DR. JOSE IGNACIO DANTUR

JUEZ

Actuación firmada en fecha 26/02/2024

Certificado digital:
CN=DANTUR Jose Ignacio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20231165569

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