

Expediente: **241/22**

Carátula: **MONTENEGRO LUCIANA ROCIO Y OTROS C/ FLECHA TURISMO ESTUDIANTIL S/ CONTRATO ORDINARIO**

Unidad Judicial: **JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN II**

Tipo Actuación: **FONDO**

Fecha Depósito: **10/05/2024 - 04:52**

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

27375010041 - CORDOBA, BAUTISTA-ACTOR

27375010041 - MAZZARELLA, MARTINA-ACTOR

27375010041 - PACHECO, ANA LUCIA-ACTOR

27375010041 - PEREYRA, VICTORIA DEL MILAGRO-ACTOR

27375010041 - SARAVIA FILIPPINI, LUCAS MATEO-ACTOR

90000000000 - GALVAN, KRISTAL YAMILE-ACTOR

27375010041 - MONTENEGRO, LUCIANA ROCIO-ACTOR

27375010041 - AGUIRRE, JOSIAS GONZALO-ACTOR

20337556923 - FLECHA - TURISMO ESTUDIANTIL, -DEMANDADO

## **PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN**

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Juzgado en lo Civil y Comercial Común II

ACTUACIONES N°: 241/22



H20702677940

### **JUICIO: MONTENEGRO LUCIANA ROCIO Y OTROS c/ FLECHA TURISMO ESTUDIANTIL s/ CONTRATO ORDINARIO.- EXPTE. N°: 241/22.-**

Juzg Civil Comercial Común 2° Nom.

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

REGISTRADO

SENTENCIA N° 151 AÑO

2024

**CONCEPCIÓN, 09 de Mayo de 2024.-**

#### **Resulta que:**

1.- En fecha 04/10/2022 se presenta Luciana Rocío Montenegro DNI N° 44.659.393, Bautista Córdoba DNI N°44.376.048, Victoria del Milagro Pereyra DNI N°44.582.637, Ana Lucía Pacheco DNI N°45.062.713, Lucas Mateo Saravia Filipini DNI N°44.659.377, Martina Mazzarella DNI N°44.190.486 y Josías Gonzalo Aguirre DNI N°43.709.078 e inician demanda de daños y perjuicios por incumplimiento contractual por la suma total de \$1.483.312,14 o lo más o menos se presupueste, en contra de Flecha Turismo Estudiantil CUIT N°30-71102784-6.

Manifiestan que en fecha octubre de 2018, todos los actores celebraron 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.

Que fue así que de este proceso cumplieron en tiempo y en forma con el pago de todas y cada una de las cuotas del viaje contratado, tal cual surge de los correspondientes pagos mensuales adjuntan. Que todos estos pagos al mes de junio de 2020, en el cual se pagó la última cuota ascienden a la suma de \$50.502 por cada uno de los actores, sumando un total de \$353.080 por los 7 litisconsortes.

Señala que sabido es que estos convenios son 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.

Indica que es como de público conocimiento, con las restricciones de circulación producto de la pandemia decretada por la OMS con fecha 11/03/2020, se afectaron todos los viajes de egresados del año 2020, tanto los de destinos internaciones como los internos. Que en un principio, estos iban a ser reprogramados para cuando retornaran las clases presenciales, pero la situación sanitaria no lo permitió y hasta el momento muy pocos viajes pudieron hacerse.

Que en este contexto, la empresa accionada, violentando el deber de información, no brindó a su parte información cierta, clara y detallada sobre el estado en que se encontraba su viaje, ni en la posibilidad de una posterior reprogramación. Señala que jamás se comunicó ningún dependiente de Flecha Turismo Estudiantil para informarle que el viaje contratado e íntegramente pagado estaba cancelado y en su caso como procederían a reembolsarles lo abonado, tampoco se les brindo una fecha cierta de reprogramación en el corto plazo, infringiendo así flagrantemente el deber de información que establece nuestra legislación. Destaca 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 de reintegro de las sumas abonadas. Adjunta captura de pantalla de Whatsapp y correo electrónico a los fines de acreditar tales circunstancias.

Resalta que la parte actora y sus 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.

Que en modo alguno 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. Que pretender retener suma alguna genera un enriquecimiento sin causa por parte de la empresa accionada.

Señala que la empresa demuestra de manera notoria su intención de defraudar a sus usuarios, ya que es un grupo de compañeros escolares quienes padecen el mismo trato indiferente, abusivo y desaprensivo, como así también sucede a nivel nacional.

Por otra parte plantea la inconstitucionalidad de la resolución 498/20 del Ministerio de Turismo y Deporte (art. 4 inc. B).

Señala que el planteo resulta procedente toda vez que dicha Resolución en su art. 4 inc. B, resulta violatorio del derecho de propiedad, del principio de igualdad ante la ley, establecidos en los art. 14 16 y 17 de la Constitución Nacional y del derecho de los consumidores y usuario establecido en el art. 42 de la C.N.

Expresa que debe entenderse inconstitucional al establecer el derecho de las empresas organizadoras de los viajes, a restituir los montos abonados por los consumidores, pero deduciendo un porcentaje del 25% genera sin lugar a dudas un enriquecimiento sin causa a favor del empresario, quien ya ha cobrado a dudas un enriquecimiento sin causa a favor del empresario, quien ya ha cobrado durante prácticamente los dos años anteriores al advenimiento de la pandemia todos los importes de las cuotas pagadas en tiempo y forma .

Señala que hacer caer todo el efecto nocivo del proceso inflacionario que constituye una constante en la economía de nuestro país en la actora, puesto que pretenden devolver el capital histórico abonado desde el año 2018, carece de una causa ético jurídica, que justifique de alguna manera su empobrecimiento, esto sumado a la deducción del 25% de lo abonado, indudablemente afecta flagrantemente el derecho de propiedad de los actores garantizado constitucionalmente, al permitir infundada e irrazonable disminución de su patrimonio, violentado el art. 17 de la C.N. Afectando el derecho de igualdad y propiedad consagrados en la Constitución.

Como consecuencia del incumplimiento contractual, reclama:

Daño emergente - Daño Material: el cual comprende todos los gastos efectuados por su parte a los fines de garantizar su derecho, que incluye cartas documentos, honorarios profesionales de la abogada patrocinante, gastos judiciales por apersonamiento en juicio.

Por honorarios profesionales: \$50.000

Costo de apersonamiento judicial: \$6.400

Monto total de las cuotas abonadas actualizadas según tasa activa del Banco de la Nación Argentina al 07/09/2022.

Reclama para Lucas Mateo Saravia Filippini: la suma de \$109.405,25

Para Martina Mazzarella: la suma de \$111.298,6

Ana Lucía Pacheco: la suma de \$118.810,68

Luciana Rocío Montenegro: la suma de \$114.941,63

Bautista Córdoba: la suma de \$111.552,01

Josías Gonzalo Aguirre: la suma de \$60.902,34

Victoria del Milagro Pereyra: la suma de \$100.000,81.

Daño moral: manifiestan que las evidentes repercusiones negativas, que causó en nuestro ánimo, todo el derrotero posterior que tuvieron que emprender en contra de la demandada a los fines de recuperar los importes que había abonado. Que nadie se apersonó a brindar información cuales serían los pasos a seguir luego de producida la frustración de la realización del viaje. En consecuencia reclaman la suma de \$100.000 para cada uno.

Daño Punitivo: Solicita que a la hora de la valoración de la procedencia y cuantía de la multa, a especial ponderación de las conductas de la demandada orden no sólo al incumplimiento de su obligación de proveer un bien en condiciones óptimas, interpretando a las mismas como aquéllas necesarias para su uso normal conforme lo establece la LDC.

2.- Corrido el traslado a la parte demandada, la misma no contesta.

3.- En fecha 15/12/2022 se celebra la primera audiencia dentro del marco de los juicios sumarísimos. Solo se presenta la parte actora, la cual ratifica los términos de la demanda y ofrece las siguientes pruebas: cuaderno N° 1 documental.

4.- En fecha 14/04/2023 se presenta el Dr. Federico Lima en representación de la parte demandada Flecha Turismo Estudiantil S.A. CUIT 30-71102784-6 e interpone incidente de nulidad de la notificación de traslado de demanda y de todo lo actuado en adelante.

5.- En fecha 30/06/2023 mediante Sentencia N° 271 se hizo lugar a lo peticionado declarando la nulidad de todo lo actuado en autos desde la providencia de fecha 05/10/2022 en adelante hasta la interposición del incidente de nulidad traído ahora a estudio

6.- En fecha 24/10/2023 el Dr. Federico Lima en representación de Flecha Turismo Estudiantil S.A. contesta demanda negando el hecho y derecho expuesto por la parte actora, oponiéndose a su vez al planteo de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora.

En cuanto a su versión de los hechos, señala que reclamo efectuado por la parte actora resulta manifiestamente improcedente debido a la inexistencia del vínculo contractual que la misma denuncia y, como consecuencia de ello, la inexistencia de las obligaciones o deudas supuestamente emanadas de dicho contrato.

Expresa que la realidad es que su conferente es continuadora de la explotación de la firma “**Hotels & Ticket S.A.**”, la cual opera como empresa turística desde el año 2009. Que de este modo, mediante Escritura Pública N° 519 pasada por ante el Escribano Norberto Rafael Juan, Titular del Registro Notarial N° 1252 de la Provincia de Buenos Aires, que acompaña en el presente, en fecha 05/09/2018 se consumó el cambio denominación de dicha razón social por el nombre de “**Flecha Turismo Estudiantil S.A.**”. Por ende, en la fecha en la que hipotéticamente se celebró el contrato cuyas obligaciones se discuten en autos (mes de octubre de 2018), su parte todavía no gozaba de representación alguna en la Provincia de Tucumán y por ende no realizaba ningún tipo de negociación en la misma.

Que de ello y de la documentación obrante en autos, y sobre todo del Recibo N° 0001-00000493 de fecha 24/04/19 emitido por la razón social “One Travel S.A.S.” con domicilio en Calle Laprida N° 115 de la Ciudad de San Miguel de Tucumán, sobre los cuales rechazan nuevamente su autenticidad, deducen que los accionantes en realidad contrataron con dicha razón social, la cual nada tiene que ver con Flecha Turismo Estudiantil S.A., ni ejerció en ningún momento la representación de su mandante. Que en efecto, desconocen totalmente la existencia de la empresa “One Travel S.A.S.”, y no puede imputársele a su conferente la responsabilidad u obligación emanada de un Contrato que nunca suscribió solo por el mero hecho de dedicarse al mismo rubro y por contar con una mayor publicidad que la firma con la que realmente contrataron los actores.

Por otro lado, destaca que surge de las capturas de pantalla de WhatsApp acompañadas por la actora (las cuales negamos, desconocemos y rechazamos nuevamente en su totalidad) que habrían existido conversaciones entre los accionantes y los señores Paulo Flores y Jorge Chocobar, quienes se comunicaron en representación y/o nombre de la empresa. Que sin embargo, no existen empleados que ejerzan representación ni trabajen para la empresa de su mandante bajo dichos nombres. A tales fines, solicitan se libre oficio a A.N.S.E.S. y A.F.I.P. con el objeto de que informen a los efectos de que informen: 1) Si los señores Jorge Chocobar y Paulo Flores fueron registrados como empleados dependientes de la razón social Flecha Turismo Estudiantil S.A. en el periodo comprendido entre el mes de Octubre de 2018 a Octubre de 2022 inclusive. 2) Si dichas personas registran aportes a la Seguridad Social durante el período comprendido entre Octubre de 2018 a Octubre de 2022 inclusive, y en caso afirmativo, informen el nombre de la razón social que efectúa

los mismos. 3) Si en el período comprendido entre Octubre de 2018 a Octubre de 2022, los señores Jorge Chocobar y Paulo Flores registraron pagos de remuneraciones mensuales, remitiendo en caso afirmativo informes del monto y razón social que efectúa el pago de las mismas.

Por otra parte Opone excepción de incompetencia y Falta de Legitimación Pasiva.

En cuanto a la primera excepción, expresa que resulta evidente de la documentación acompañada y los hechos alegados por la parte accionante (los cuales desde ya rechazamos por su falsedad e inautenticidad), que tanto la celebración del pretendido contrato que aquella refiere, como los supuestos pagos efectuados en concepto de viaje de turismo estudiantil, no fueron realizados en la jurisdicción del Centro Judicial Concepción donde actualmente tramita la causa, sino en la localidad de San Miguel de Tucumán; correspondiendo por lo tanto la intervención del Juzgado que fuere sorteado oportunamente dentro del Centro Judicial Capital.

Con respecto a la Excepción de Falta de Legitimación Pasiva señala que su representada, Flecha Turismo Estudiantil S.A., jamás suscribió el Contrato de viaje estudiantil que se le imputa y, por el otro, a la fecha de celebración del supuesto Contrato en el mes de octubre de 2018, su mandante no explotaba el mercado de turismo en la Provincia de Tucumán.

Que en efecto, ilógica e irrazonablemente se imputa a mi conferente el cobro de sumas exorbitantes de dinero (las cuales negamos terminantemente adeudar) en base a documentación cuya autenticidad rechazan y desconocen en su totalidad.

Continúa diciendo que su mandante continua la explotación de la Sociedad “Hotels & Ticket S.A.”, la cual opera en el mercado turístico desde el año 2009. Así, el día 05 de Septiembre de 2018, mediante Escritura Pública N° 519 pasada por ante el Escribano Norberto Rafael Juan, Titular del Registro Notarial N° 1252 de la Provincia de Buenos Aires, se instrumentó el cambio de razón social de la mentada Sociedad por la denominación de “Flecha Turismo Estudiantil S.A.”. A los fines adjunto dicho instrumento original. Que por ende, podemos afirmar sin temor a equivocación que al mes de octubre del año 2018 mi parte aun no contaba con representación alguna en la Provincia de Tucumán.

Que asimismo, de la documentación obrante en autos, la cual rechazan por carecer de autenticidad y veracidad, surge la existencia del Recibo N° 0001-00000493 de fecha 24/04/19 emitido por la razón social “One Travel S.A.S.”, con domicilio en calle Laprida N° 115 de la Ciudad de San Miguel de Tucumán. De ello podemos decir que dicha empresa jamás ejerció la representación de su conferente, y que desconocen su existencia.

7.- En fecha 31/10/2023 se celebra la segunda audiencia celebrada en el marco de la oralidad, las partes ratifican los términos de la demanda y contestación de demanda respectivamente. Se resuelve no hacer lugar a la excepción de incompetencia en base a los argumentos que dejo aquí por reproducidos en aras a la brevedad. Luego de ello existiendo hechos de justificación necesaria se abre la presente causa a pruebas. Se producen las pruebas pertinentes y la parte actora y demandada presentan los alegatos de bien probado.

8.- En fecha 06/07/2023 se practica planilla fiscal y el expediente pasa a despacho para ser resuelto mediante sentencia definitiva.

Y

**Considerando**

1.- La actora pretende que la demandada sea condenada a abonar a ésta parte la suma total de de \$323.2019,85 (Pesos Trescientos Veintitrés Mil Doscientos Nueve, Centavos Ochenta y Cinco), con más intereses, gastos y costas en concepto de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones contractuales asumidas en el contrato de servicio turístico celebrado con la actora,

2.- Que la actora funda su presentación en preceptos del Código procesal, del Código Civil argentino y en los derechos propios del consumidor; corresponde entonces analizar si es admisible o no la acción intentada.-

Considerando los términos en que fue interpuesta la demanda, es evidente que la actora acordó una contratación de servicios turísticos con la empresa demandada, por lo que estamos frente a una relación de consumo, originada en un contrato de servicio turístico que se encuentra alcanzado por las normas de la Ley de Defensa de Consumidor 24.240, que al ser de orden público se tornan operativas por la especial situación de vulnerabilidad negocial en la que se encuentra el consumidor frente al proveedor o empresario.

Conforme surge del presente caso, no se encuentra controvertido el servicio de turismo contratado ni el pago efectuado a la empresa demandada.

Y bajo esta premisa, la mencionada demandada habría incumplido con su obligación, generando los daños que se reclaman, me lleva a inferir de acuerdo a lo ofrecido por ésta a la parte actora (93 recibos de pagos efectuados por cada uno de los actores a favor de la razón social Flecha Turismo Estudiantil).

Cabe destacar que la demandada atento a su carácter de Agente de Viaje, y conforme se encuentra establecido en la ley 18.829 y su DR.2182/72, conforman la ley especial en relación a la materia de que aquí se trata, ya que regulan específica y exclusivamente el vínculo dado aquí.

Como ya mencione de igual manera también resulta de aplicación la Ley de Defensa del Consumidor 24240 (BO 15/10/93), en tanto que, como ley general, regula a todas las convenciones - con prescindencia de la materia de que se trate- que configuren un contrato de consumo. Es por ello que, si bien las normas referidas tienen idéntica jerarquía, las primeras regulan la actividad de los operadores turísticos en forma específica y la segunda, los contratos de consumo de manera general.

Es decir que frente al usuario/consumidor de los servicios que ofrece la agencia de viajes, la misma está obligada por el principio de buena fe y de diligencia profesional, que le impone velar por los derechos e intereses de los viajeros en la ejecución de las obligaciones resultantes de los contratos que se celebren, en un todo de acuerdo con los principios generales del derecho y las buenas prácticas en el ámbito de que se trata (artículo 3 de la Convención internacional sobre contratos de viaje, vigente en Argentina por ley 19.918 )

En conclusión y de acuerdo a la documental presentada, recibos de pagos, puedo afirmar que se tuvo por acreditado el vínculo que unía a cada uno de los actores con la demandada, en relación al viaje abonado por los mismos, también de acuerdo a las capturas de whatsapp adjuntadas por la actora, puedo constatar que solicito el reembolso de lo abonado sin tener respuesta alguna de la demandada. Es por estos motivos que tampoco se puede hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la accionada, ya que de la documental acompañada a la cual hice alusión precedentemente, surge claramente que la parte actora contrató un servicio de turismo con Flecha Turismo Estudiantil, motivos por los cuales no puede ahora alegar que dicha razón social no explotaba el servicio de turismo o que no tenía representación para hacerlo en la provincia de Tucumán.

Cabe señalar que la relación que unía entre la actora y la demandada, es un contrato de viaje, asimismo como cualquier otro 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 (conf. Barreiro, Karina M., «Transporte aéreo y agencia de viajes. Aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor ante la quiebra de la aerolínea», La Ley 24/8/2016, cita Online: AR/DOC/2403/2016).

De esta manera tal como están planteados los hechos Flecha Turismo Estudiantil S.A. incurrió en un incumplimiento contractual ya que no efectivizó los reintegros que correspondía a la actora, ni brindó información alguna de cuándo o como lo iba a realizar.

4.- Adviértase que es indudable la obligación de responder que pesa sobre las agencias de viajes por la adecuada ejecución de sus obligaciones asumidas contractualmente, sea que deban cumplirlas directamente o recaigan sobre otros prestatarios vinculados al negocio (CNCom., Sala B, «Field, Tamara y otro c. Editando SRL s/ordinario» del 5.7.16).

*Surge con claridad que no existe 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. Tengo 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°, disponiendo que “1.Cuando el contrato de intermediario de viaje se refiere a un contrato de organización de viaje, se someterá a las disposiciones de los Arts. 5 y 6, debiendo completarse la mención del nombre y del domicilio del organizador de viajes con la indicación del nombre y dirección del intermediario de viajes y con la mención que éste actúa en calidad de intermediario del primero. 2.Cuando el contrato de intermediario de viaje aluda a la provisión de un servicio aislado que permita realizar un viaje o una estadía, el intermediario de viajes está obligado a entregar al viajero los documentos relativos a este servicio, que llevan su firma aunque ésta puede ser reemplazada por un sello. Estos documentos o la factura que se refiere a ellos mencionarán la suma pagada por el servicio y la indicación que el contrato se rige a pesar de toda cláusula contraria, por la presente Convención. El Art. 19° de la misma ley en su inc. 2°, es claro y preciso al disponer que “2. La violación por el intermediario de viajes de las obligaciones que le incumben en virtud del art. 18°, no afecta la existencia ni la validez del contrato que permanecerá regido por la presente Convención. En caso de violación de las obligaciones mencionadas en el párrafo primero del art. 18° el intermediario de viajes será considerado como organizador de viajes. En caso de violación de las obligaciones mencionadas en el párrafo 2° del art. 18°, el intermediario de viajes será responsable de todo perjuicio resultante de esta violación.- DRES.: BEJAS - IBAÑEZ.*

## **5.- Los daños**

En primer lugar, la actora reclama daño emergente, alegando que comprende todos los gastos efectuados a los fines de garantizar su derecho, que incluye cartas documentos, Honorarios Profesionales de la Abogada apoderada (para asistencia en proceso de mediación), Gastos judiciales por apersonamiento en juicio.

Discrimina el reclamo de la siguiente manera: Honorarios Profesionales: \$50.000 (Pesos Cincuenta Mil) Costo de Apersonamiento Judicial: \$ 6.400 (Pesos seis mil cuatrocientos) Monto total de las cuotas abonadas actualizadas según tasa activa del Banco de la Nación Argentina al 07/09/2022: \$127.234,85 (Pesos Ciento Veintisiete Mil Doscientos Treinta y Cuatro, Centavos Ochenta y Cinco)

En relación a los honorarios profesionales reclamados, puedo observar que la parte actora adjunto Factura “C”, el Artículo 37 de la Ley 5.480 de Honorarios Profesionales para Abogados y Procuradores dispone que “Cada vez que el profesional reciba en forma directa dinero u otros bienes como consecuencia de su actividad deberá otorgar recibo imputado que contenga, cuanto

menos, las siguientes enunciaciones: 1.Apellido, nombre, dirección y matrícula respectiva del profesional otorgante. 2.Apellido, nombre o razón social de quienes efectúan el pago o a nombre de quien se efectúa. 3. Carátula, juzgado y radicación de la litis objeto del pago o enunciación del asunto extrajudicial que motivó la intervención profesional. 4.Fecha y monto del pago y rubro al que se imputa el mismo, con aclaración de si es parcial o total. 5. Firma y sello del profesional”.

De acuerdo a lo expuesto, y al acta de cierre de mediación adjuntada puedo constatar que la abogada habría asesorado desde la etapa de mediación a la actora, por lo que es procedente el reclamo

Con respecto a los gastos por apersonamiento judicial, considero que ello forma parte de las costas del juicio y que- como tales - deberán incluirse en la planilla pertinente. (Cfr. Stekelberg L. Gerardo c/ Jumbo Retail Argentina Sa s/ daños y Perjuicios” Expte. N°9/15. Sentencia N°83 28/04/2017 Cámara Civil y Comercial Común -Concepción, Sala Única.)

Por último se encuentran adjuntados los recibos de pago de las cuotas de cada uno de los actores, los cuales se detallan a continuación: Luciana Rocío Montenegro por la suma de \$ 50.678; Bautista Córdoba por la suma \$48.167; Victoria del Milagro Pereyra la suma de \$41.333; Ana Lucía Pacheco la suma de \$58.465; Lucas Mateo Saravia Filipini la suma de \$54.773; Martina Mazzarella la suma de \$36.134 y Josías Gonzalo Aguirre la suma de \$28.810. Por lo que también es procedente el reclamo.

En relación al daño moral, debo destacar que estamos ante una acción derivada de una relación de consumo en la cual es el consumidor -parte débil de la contratación- quien efectúa el reclamo. Nuestra Carta Magna (art. 42 C.N) exige que los consumidores deben recibir un “trato equitativo y digno”, refiriéndose a un aspecto social o externo, es decir al honor y el respeto que se le debe a la persona. Conceptos estos, cuya lesión claramente llevan al dolor, la angustia, la aflicción y los padecimientos provocados a la víctima por el evento dañoso. En otras palabras, la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor incuestionable en la vida del hombre que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual y la integridad individual que constituyen sus más gratos afectos (cf. Lowenrosen, Flavio, “La dignidad, derecho constitucional de los usuarios y consumidores”, eDial.com - DC5F8).

La doctrina mayoritaria considera que la reparación pecuniaria del daño moral es resarcitoria. Se busca proporcionar al lesionado o perjudicado una satisfacción por la aflicción y la ofensa que se le causó, que le otorgue no ciertamente una indemnización propiamente dicha o un equivalente mensurable por la pérdida de su tranquilidad y placer de vivir, pero sí una cierta compensación por la ofensa sufrida y por la injusticia contra él personalmente cometida. Desde este punto de vista el dinero del dolor no sólo hace referencia al menoscabo sufrido por el lesionado, sino principalmente a la actuación del dañador, es decir, al mayor o menor carácter ofensivo y reprochable de su proceder. El daño moral consiste “no sólo en el dolor, padecimiento o sufrimiento espiritual del individuo”, sino también en la “privación de momentos de satisfacción y felicidad en la vida del damnificado -víctima o reclamante- y que en definitiva influyen negativamente en la calidad de vida de las personas” (Highton, Elena I. - Gregorio, Carlos G. - Álvarez, Gladys S. “Cuantificación de Daños Personales. Publicidad de los precedentes y posibilidad de generar un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones homogéneas y equilibradas”, Revista de Derecho Privado y Comunitario 21, Derecho y Economía, pág.127).

De este modo considero indemnizar para cada uno de los actores por la suma de \$300.000.

Por último en relación al daño punitivo reclamado, cabe precisar, que el art. 52 bis LDC indica que el juez podrá aplicar una multa civil al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o

contractuales con el consumidor. También dispone, que para determinar el monto se tome en consideración “la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso”. Interpretada la pauta establecida respecto de la “gravedad del hecho” como la necesidad de relacionar la conducta con una nota de particular indiferencia o desaprensión que transgreda las pautas de la moral media impuestas por la colectividad, puede estimarse que los supuestos de aplicación de la pena quedan - así- circunscriptos con mayor precisión. Al respecto, se ha sostenido que “en la gravedad del hecho converge el elemento objetivo o fáctico propiamente dicho con la conducta del dañador, es decir, que la calificación jurídica depende de ambos tipos de reproches, superando así las críticas de la doctrina en una interpretación axiosistemática” (Junyent Bas, Francisco A. y Garzino, María Constanza, Daño punitivo. Presupuestos de aplicación, cuantificación y destino; LA LEY 2011-F, 1300 - La Ley Online AR/DOC/5622/2011). Derivado de lo anterior, podemos afirmar que la imposición del daño punitivo debe ser restrictiva; en su aplicación el Juez debe atender más al autor del daño que a la víctima, y merituar entre otras circunstancias, la situación patrimonial del infractor, su participación en el mercado, las repercusiones del hecho, etc. En referencia a su graduación, si bien el Juez goza de discrecionalidad a la hora de establecer el importe de la condenación punitiva - la que por otra parte no necesariamente debe guardar relación o concordancia con la sanción reparatoria- deberá recurrir a la prudencia y equilibrio a los fines de cuantificar el importe de esta sanción” (voto a la segunda cuestión por el Dr. Méndez, al que adhiere el Dr. Valle en: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala I, 11/06/2014. A.L.A. c. Amx Argentina S.A. s/ rescisión de contratos civiles/comerciales, LA LEY BA 2014 [diciembre], 1203 - La Ley Online AR/JUR/29911/2014).

Así nuestra jurisprudencia destaca “Cabe añadir que la Ley N° 27.442 de Defensa de la Competencia (que sustituye a la Ley N° 25.156) aporta como novedad, la incorporación de la figura del daño punitivo, también para los supuestos en que se infrinjan las disposiciones de la ley citada (art. 64). Y si bien el cuerpo legal mencionado, entró en vigencia con posterioridad al hecho debatido en autos, su racionalidad regulatoria está emparentada con la que corresponde a la Ley de Defensa del Consumidor, lo que explica que en el art. 3, se deje establecido que el sistema protectorio se integra “con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen”. “Muchas veces pensamos en la competencia y la protección del consumidor como diferentes racionalidades regulatorias pero tienen un objetivo común: la justicia en el mercado de consumo (Lima Marques, Claudia-Cerdeira, Juan José, “Diálogo y vinculación entre las normas de defensa de la competencia y del consumidor”, en Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia, pág. 516). La doctrina destaca que “el corazón de la Ley 27442 (como el de todo el Derecho de la Competencia) es proteger primordialmente los intereses colectivos de la ciudadanía o más concretamente, “el interés económico general” (conf. art. 1, párrafo 1 de la LDC)” (Chamatropulos, Demetrio A., “Los daños punitivos en las normas de protección de la competencia y de los consumidores: análisis comparativo”, en Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia, pág. 466). En esa lógica, Krieger señala que “el problema central a atacar a través de los dos sistemas -el de defensa de la competencia y de defensa de los consumidores- es la asimetría en la información con la que cuentan los actores en el mercado”. Advierte si bien se impulsa “el libre intercambio entre compradores y vendedores, esa libertad no será tal en la medida en que una de las partes esté restringida por falta de información”. “:::Desde esta perspectiva, la deficiencia en el cumplimiento del deber de información constituye una afectación tanto al consumidor en particular como a la competencia en general” y por ello “toda conducta que tienda a explotar esa distorsión, ya sea brindando información falsa o sea ocultando información, no sólo infringe las normas de la LDC y del CCyC sino que además falsea la competencia y el acceso al mercado” (Krieger, Walter, F., “Relaciones y complementariedad entre el Derecho del Consumidor y la Defensa de la Competencia”, en Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia, pág. 526 y 527) Con esa sanción aplicada al proveedor demandado, se castiga su proceder descalificable pero al mismo tiempo esa pena opera como “herramienta para que ese tipo de conducta no se repita más en el futuro”, ni por parte del sancionado ni de otros” proveedores, “mejorando las prácticas corporativas en materia de control de fraudes” (Chamatropulos, Demetrio A., “Los daños punitivos en las normas de protección de la competencia y de los consumidores: análisis comparativo”, en Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia, pág. 466 y 468).-DRAS.: LEONE CERVERA - DAVID. CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 2 ASOCIACION DE CONSUMIDORES DEL NOA Y OTRO Vs. SPARAPANI GUILLERMO S/ ESPECIALES (RESIDUAL) Nro. Expte: 191/14Nro. Sent: 109 Fecha Sentencia 26/06/2020

En una reciente decisión, nuestro Supremo Tribunal estableció: “La cuantificación del daño punitivo - al igual que el daño moral- no tienen un parámetro económico fijo, sino que por la índole subjetiva que involucra estos tipos de reclamos, quedan sujetos a la determinación prudencial por parte del juzgador, quien -en el caso de los daños punitivos- cuenta con las pautas y límites establecidos en los arts. 47, 49 y 52 bis de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor para la concesión y mensuración del mismo”. (CSJT. “MULER GERMAN ESTEBAN Vs. TELECOM PERSONAL S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”. Nro. Sent: 623. Fecha Sentencia: 17/05/2017).

Graduación de la multa: El artículo 52 bis deja librado a la discrecionalidad judicial la graduación de los daños punitivos que requiere tener en cuenta la gravedad de la falta y demás circunstancias del caso. La función preventiva de la multa civil exige que el monto de la misma sea lo suficientemente importante como para que el proveedor se vea inducido a actuar en el futuro con la diligencia adecuada y a adoptar todas las medidas necesarias para eliminar el más mínimo riesgo de que situaciones semejantes se reiteren, esto es que se vuelva a no brindar información necesaria, negándose a reintegrar, una vez solicitado. De este modo, estimo prudente, dentro de la discrecionalidad que me otorga la ley, fijar el daño punitivo en la suma de \$3.500.000

6.- Por ultimo debo avocarme al planteo de inconstitucionalidad de la Resolucion 498/20 del Ministerio de Turismo y Deportes.

La parte actora alega que el presente planteo resulta procedente toda vez que la Resolución N° 498/20 del MTYD, en su artículo 4° inc b, resulta violatoria del derecho de propiedad, del principio de igualdad ante la ley, establecidos en los art. 14,16 y17 de la Constitución Nacional y del derecho de los consumidores y usuarios establecido en el artículo 42 de la Constitución Nacional, en cuanto consagra la protección de sus intereses económicos

La resolución 498/2020 del Ministerio de Turismo y Deportes, indica cómo deben proceder aquellas agencias de turismo, que vendieron viajes de egresados, y que no pudieron brindar el servicio, producto de las restricciones de circulación dictadas en el marco del COVID-19.

En dicha resolución hay dos opciones, que son otorgadas por el art. 4°, el que establece “ Los turistas usuarios podrán: a) elegir alguna de las opciones informadas por las agencias de viajes dentro del plazo de TREINTA (30) días corridos de recibida la notificación indicada en el artículo 2° de la presente medida, a razón de UNA (1) única alternativa por contingente, o b) solicitar el reintegro de lo abonado por los servicios contratados. Las agencias de viajes podrán retener hasta un VEINTICINCO POR CIENTO (25%) del precio de los viajes oportunamente abonados, y la devolución de lo pagado se hará hasta en DOS (2) cuotas mensuales y consecutivas, a hacerse efectiva la primera de ellas a los TREINTA (30) días corridos de notificada la solicitud de reintegro por el usuario.”

Centrándome en la segunda opción, es decir que las agencias de viajes podrán retener hasta el 25 por ciento de lo abonado, si bien se puede apreciar el interés estatal en la protección del sector, la parte que tendría que soportar la retención, es la parte más débil del eslabón, consumidor/proveedor.

En el caso de cancelación, las empresas no son responsables de los daños provocados por dichos incumplimientos, pero no las exime de su obligación de devolver al usuario la contraprestación e dinero recibida con anticipación, el precio pagado.

De igual forma, ante las cancelaciones efectuadas por las empresas, ellas no deberán soportar penalidades o multas

La imposibilidad exime al deudor de su responsabilidad por incumplimiento, pero no tiene influencia en la obligación de restituir las prestaciones recibidas. Así, si el vendedor recibió el pago de la cosa, cuya entrega luego deviene imposible en los términos del art. 1732, no es responsable de los daños por incumplir la prestación, pero deberá devolver el precio que recibió, si el comprador pagó por adelantado.

De esta manera entiendo que la obligación de las empresas de devolver el dinero recibido es indiscutible.

La ley de Defensa al Consumidor tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre las partes.

Entiendo que la falta de devolución del monto total abonado, cuando son dos partes las involucradas y afectadas, resulta violatorio del derecho de propiedad, al obligar a la parte más débil - consumidor - a soportar las pérdidas por la falta de realización del viaje

De esta manera entiendo que dicha resolución va en contra de las normas de la Ley de Defensa al Consumidor, que es de orden público, y de las soluciones que da el Código Civil y Comercial de la Nación, en los casos de imposibilidad de cumplimiento por fuerza mayor.

De lo expuesto, corresponde declarar la inconstitucionalidad de la Resolución 498/2020 art. 4 inc. B, debiendo la demandada devolver la totalidad de los montos calculados en esta sentencia.

7.- En materia de intereses, dispongo aplicar la tasa activa, cartera general (prestamos) nominal, anual, vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la mora hasta el efectivo pago, de conformidad con el fallo "Olivares Roberto Domingo vs. Michavila Carlos Arnaldo y Otro s/ Daños y Perjuicios" (CSJT, 23/09/14). Atento a las circunstancias del caso y siendo que el régimen consumerista exige efectuar la interpretación más favorable al consumidor (art. 3 LDC) (CCDL-Sala 3. "FURQUE SILVIA EDITH C/ TELECOM PERSONAL S. A. S/ SUMARISIMO (RESIDUAL)". Sent. 198. Fecha sentencia 27/05/2016), se determina como fecha de mora para el cálculo del Daño Emergente, la de la fecha del momento en que la parte demandada informa la posibilidad de poder cancelación y reintegro de los montos abonados, lo que consta en la captura de pantalla del mail adjuntada como documentación (26/01/2021), entiendo que sería desde esa fecha en virtud de que el pago se fue realizando a fin de resguardar el viaje contratado, el cual fue suspendido, en este caso por una situación particular - pandemia - y la empresa seguramente fue realizando los gastos necesarios para que se concrete dicho viaje, el cual no pudo realizarse, como mencione por cuestiones de fuerza mayor . En cuanto al Daño Moral y el Daño Punitivo se aplicará la tasa activa al igual que el daño emergente, pero desde la fecha de la sentencia, ya que fueron calculados al día de hoy.

8.- Atento al resultado de esta acción, y a lo precedentemente considerado, estimo prudente imponer las costas íntegramente a la parte demandada. (art.106 procesal).

Por lo que,

**Resuelvo:**

**I.-** Hacer lugar al Planteo de Inconstitucionalidad interpuesto, conforme se considera.

**II.-** No hacer lugar a la Excepción de Falta de Legitimación Pasiva interpuesta por la parte demandada, conforme se considera.

**III.-** Hacer lugar a la demanda iniciada por Luciana Rocío Montenegro DNI N° 44.659.393, Bautista Córdoba DNI N°44.376.048, Victoria del Milagro Pereyra DNI N°44.582.637, Ana Lucía Pacheco DNI N°45.062.713, Lucas Mateo Saravia Filipini DNI N°44.659.377, Martina Mazzarella DNI N°44.190.486 y Josías Gonzalo Aguirre DNI N°43.709.078 en contra de Flecha Turismo Estudiantil CUIT N°30-71102784-6.

Por consiguiente ordeno a la demandada citada anteriormente, a abonar a los actores la suma de \$50.678 (pesos cincuenta mil seiscientos setenta y ocho) para Luciana Rocío Montenegro, \$48.167 (pesos cuarenta y ocho mil ciento sesenta y siete) para Bautista Córdoba, \$41.333 (cuarenta y un mil trescientos treinta y tres), \$58.465 (pesos cincuenta y ocho mil cuatrocientos sesenta y cinco) para Ana Lucía Pacheco, \$54.773 (pesos cincuenta y cuatro mil setecientos setenta y tres) para Mateo Saravia Filipini, \$36.134 (pesos treinta y seis mil ciento treinta y cuatro) para Martina Mazzarella y \$28.810 (pesos veintiocho mil ochocientos diez) para Josías Gonzalo Aguirre en concepto de daño emergente, \$300.000 (pesos trescientos mil) para cada uno de los actores en concepto de daño moral y la suma de \$3.500.000 en concepto de daño punitivo.

**IV.-**Costas, de acuerdo al considerando.

**V.-** Reservar pronunciamiento de honorarios para su oportunidad.-

**Hágase saber.-**

**Actuación firmada en fecha 09/05/2024**

Certificado digital:

CN=DIP TARTALO Eduardo José, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20220703984

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