

Datos del Expediente

Carátula: ORELLANA JORGE ANDRES Y OTRO/A C/ TURISMOVISION SA S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

Fecha inicio: 25/03/2013

N° de Receptoría: SN - 5663 - 2012

N° de Expediente: 108092

Estado: En Letra

Pasos procesales:

Fecha: 07/11/2018 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - Foja: 334

[Anterior](#) [07/11/2018 - SENTENCIA DEFINITIVA](#) [Siguiente](#)

Referencias

Observación SENTENCIA DEFINITIVA

Sentencia - Folio: 356

Sentencia - Nro. de Registro: 143

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

San Nicolás, 07 de noviembre de 2018.

AUTOS Y VISTOS.

Los presentes actuados, que se encuentran en condiciones de dictar sentencia, de los cuales,

RESULTA:

A.- Que a fs. 45/76 se presentan el Sr. Jorge Andrés Orellana y Silvana Daniela Canepa, con el patrocinio del Dr. Adrián Bengolea, y deducen demanda por incumplimiento de los deberes de la ley de defensa del consumidor y daños y perjuicios contra la empresa Turismovisión S.A..

Mediante la acción pretenden la declaración con efecto retroactivo de la resolución del contrato de derecho de uso y goce suscripto con la demandada, en virtud de la facultad de arrepentimiento prevista en el art. 34 de la Ley de Defensa del Consumidor, ejercida en tiempo y forma.

Asimismo solicitan se condene a la demanda a restituir las sumas de dinero cobradas sin causa alguna, y se imponga la multa prevista en el art. 52 de la citada ley, todo ello con más los intereses devengados a partir del hecho, las desvalorización habida, costos y costas del proceso.

Dicen que el día 22 de agosto de 2010, encontrándose de paseo en el Shopping "Alto Rosario" de las ciudad de Rosario, les ofrecieron participar en una encuesta. La amable promotora, previo asegurarse que contaban con tarjeta de crédito, los invitó a participar de un juego por un importante premio, lo que aceptaron, resultando "ganador" de una semana de estadía en Buzios, Brasil, que la empresa organizadora se encontraba promocionando.

Refieren que acto seguido, la promotora les indicó que debían dirigirse hacia una oficina de calle Oroño 90 bis, para retirar el premio y participar de una charla informativa donde se promocionaba Turismovisión S.A. como gestora de servicios de turismo y administradora el complejo turístico La Mandrágora.

Afirman que el 23 de agosto a las 22 horas se constituyeron en el mencionado domicilio y se vieron envueltos en una extensa y confusa charla de dos horas y media aproximadamente, a través de la cual les ofrecieron adquirir un tiempo compartido. Con gran insistencia los promotores explicaban sobre la conveniencia de firmar el contrato en dicha oportunidad dado que la promoción ofrecida era solo por ese día.

Explican que, así las cosas y envueltos en un estado de sorpresa y vulnerabilidad, agravado por la vaga e imprecisa explicación sobre las "ventajas" de la contratación, procedieron a firmar el contrato de cesión de derechos de uso y goce por la suma de pesos diecisiete

mil ochocientos cincuenta (\$17.850), junto con el correspondiente formulario de adhesión y en dicha oportunidad se efectivizó un primer pago mediante tarjeta de crédito.

Destacan que el contrato fue suscripto en 24 de agosto a las 0:30 horas y no el 23 como consta en el mismo.

Y, puntualizan que los promotores en varios momentos de las charlas aseguraron que en caso de no poder pagar lo acordado, el contrato quedaría sin efecto y sin ningún tipo de consecuencia para las partes.

Aseguran que se presentaron personalmente en fecha 27 de agosto de 2010 (a tres días de efectuada la contratación), en la oficina de calle Oroño de la ciudad de Rosario, para hacer entrega de una nota mediante la cual desistían del contrato suscripto, negándose a recibir dicha nota la promotora indicando que deberían volver al día siguiente, como efectivamente lo hicieron y fueron recibidos por el gerente, Sr. Cristian Paladini, quien a su vez se negó a recibir la notificación indicándoles que deberían contactarse con la Delegación de Buenos Aires de "La Mandrágora". Cuando se contactaron telefónicamente los instruyeron que deberían enviar una Carta Documento, la que remitieron el 30 de agosto de 2010, revocando el contrato.

Detallan los débitos que siguieron efectuando a través de la tarjeta de crédito VISA del Banco Provincia, a pesar de la revocación. En razón de ello, ingresaron por la mesa de entradas del Banco de la Provincia de Buenos Aires, una nota impugnando los rubros descontados por la accionada, toda vez que habían hecho uso oportuno del derecho de arrepentimiento.

Dejan aclarado que la acción se dirige contra Turismovisión S.A., toda vez que el contrato fue suscripto con dicha empresa y no con Mar y Montaña y/o RCI, que aparecen como beneficiarias de los descuentos en la tarjeta de crédito.

Por último manifiestan que iniciaron reclamo administrativo ante O.M.I.C. de la Municipalidad de San Nicolás, Expte. 13823/O/2010, sin que se presentaran a la audiencia fijada en dichas actuaciones, según alegaron por falta de mandatario judicial en esta ciudad, comunicando tal circunstancia mediante carta documento, que transcriben. Asimismo radicaron denuncia en la Dirección General de Comercio Interior y Servicios, mereciendo el trámite Nro. 015/O-2011/18, y debidamente citada la requerida no se presentó, enviando una nueva carta documento, de similar tenor.

Funda su pretensión en lo normado por la Ley de Defensa de Consumidor y la facultad de arrepentimiento que la misma le otorga (arts. 32 y 34 de la referida norma), como así también en la ley 26356 que regula los Sistemas Turísticos de Tiempos Compartidos)

Detalla los rubros reclamados que determina en daño patrimonial, daño moral y daño punitivo, totalizando la suma de \$ 220.000.- con más las sumas debitadas a través de la tarjeta de crédito.

Ofrece prueba, cita doctrina y jurisprudencia, solicitando se haga lugar a la demanda, con costas.

B.- Que debidamente citada la demandada en el domicilio de la calle Lima 1125 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 79/80), no se presentó a estar a derecho, declarándose su rebeldía a fs. 82, la que fue notificada mediante cédula que se agregó a fs. 83.

C.- Que a fs. 85 se abrió la causa a prueba, y estando producidos los medios ofrecidos, se llamó autos para sentencia a fs. 333, resolución que se encuentra firme y esta causa en estado de resolver.

CONSIDERANDO:

I.- LEY APLICABLE.

Que ante la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación desde el 1º de agosto de 2015, corresponde dejar establecido que, atento que los derechos y obligaciones que se dirimen en la presente, tienen como fuente un hecho ilícito ocurrido en fecha 23 de agosto de 2010 -fecha del contrato-, en los términos del art. 7 del citado cuerpo legal, será de aplicación a este caso, el Código Civil según ley 340 y sus reformas. Y, en lo relativo a los intereses moratorios, será de aplicación la ley derogada, a los períodos transcurridos durante su vigencia y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación a partir de su sanción, para los períodos posteriores a su entrada en vigencia.

Asimismo, atento la materia en estudio, es de aplicación la Ley de Defensa del Consumidor N° 24240.

II.- El reclamo.

Lo que se debate en estos autos es la facultad de arrepentimiento del actor, en relación al contrato de uso y goce de tiempo compartido en el complejo turístico Clube La Mandrágora Buzios, ubicado en Av. Bento Ribeiro Dantas 1010, Buzios, Est. de R.J., Brasil.

III.- Lo probado.

En la presente causa, la falta de contestación de demanda y la rebeldía decretada de la demandada, que se encuentra firme (fs. 82 y 83), permiten tener por ciertos todos los hechos lícitos relatados por el actor y por reconocida la documentación acompañada con la demanda (arts. 60 y 354, inc. 1, CPCC).

De modo tal que estando probado, con los documentos acompañados, que los actores firmaron un contrato con la demandada el 23 de agosto de 2010 (fs. 13/18), enmarcado en la ley 26.356 de Sistemas de Tiempo Compartido que remite a la ley 24.240 (art. 5), y con la carta documento de fs. 27, fechada el 30 de agosto de 2010 que hizo uso de la facultad de arrepentimiento conforme lo normado por el art. 34 de la ley 24.240, en tiempo oportuno, la demanda ha de prosperar, por lo que corresponde condenar a la demandada -que se encuentra rebelde- a pagar al actor las sumas debitadas a través de la tarjeta de crédito y los daños ocasionados, con intereses y costas (arts. 622 del Código Civil y 68 del CPCC).

En efecto, el art. 34 de LDC dispone que el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de diez (10) días corridos contados a partir de la fecha en que se entregue el bien o se celebre el contrato.

IV.- DAÑOS:

Que en este estado corresponde determinar las sumas indemnización que deben percibir los actores, en atención a los perjuicios sufridos.

1°) PATRIMONIAL.

Conforme se desprende de la pericia contable de fs. 306/307, que no mereció reparos, debitaron en la tarjeta de Crédito Visa 0132762122 la suma de \$ 4.146,50, de modo que corresponde condenar a la demandada a su restitución.

2°) DAÑO MORAL.

El daño moral se manifiesta a través de los padecimientos, sufrimientos, molestias o agravios que hieren las afecciones legítimas o los sentimientos, no producidos por pérdidas pecuniarias, sufridos por los actores, como consecuencia del hecho que reclama, lo que en este caso no ha sido acreditado, mas allá de las molestias y el enojo que sin duda les provocó la incertidumbre causada por la conducta de la demandada, pero es del caso recordar que una compra de envergadura, como lo es un tiempo compartido, dentro del marco de un paseo en un Shopping, puede llegar a tener visos de incertidumbre que el comprador debe asumir.

En orden a ello, no corresponde acceder al reclamo.

3.- Daño Punitivo.

Tales daños sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado, o por la obtención de enriquecimientos derivados del ilícito, o en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencie un menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva, conformando una reparación que se concede al damnificado, no para indemnizarlo del daño padecido, sino para disuadir al demandado (art.52 bis de la LDC; Trigo Represas, Félix A.; "La responsabilidad civil en la nueva ley de defensa del consumidor", LL 2010-C, pág. 878; Galdós, Jorge Mario, "Los daños punitivos en la ley de defensa del consumidor" en Stiglitz, Gabriel, Hernández, Carlos A.; Tratado de Derecho del Consumidor, La Ley, Buenos Aires, 2015, T. III, pág. 287; Cám.Dep. 99/415 del 12/6/18).

Ahora bien, así como he dicho que el contexto de la operación genera cierta incertidumbre, también se debe puntualizar que la conducta de la demandada, que siguió descontando los importes de la tarjeta de crédito, aún después de la revocación de la aceptación, ya sea en forma personal en las oficinas del vendedor, en dos oportunidades según lo relatan, y luego mediante el envío de una carta documento, como así también la falta de interés en resolver la cuestión mediante la citación para comparecer a OMIC Municipalidad de San Nicolás y Ministerio de la Producción de la Provincia de Santa Fe (fs. 33, 34 y 35), la posterior la denuncia de morosidad, con indicación de haber sido denunciado los actores al sistema de Organización Veraz (fs.30) y Nosis (fs. 316), estando concluido el contrato, merece ser sancionada.

Concluyo, con ello que la demandada incurrió en grave inconducta, que merecen la sanción pretendida.

A la hora de ponderar la cuantificación del daño punitivo en autos deben tenerse en cuenta ciertos elementos como la reprochabilidad de la conducta de la parte demanda, su grado de indiferencia que tuvo frente al reclamo del consumidor o usuario, a lo cual sumo la aplicación de los variados parámetros que incorpora el art. 49 de la Ley de Defensa del Consumidor, según el cual se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho (Ondarcuhu, José Ignacio, "Los "daños punitivos" vienen marchando en la jurisprudencia nacional", LL, 6/05/2011, 5).-

V.- Con el fin de prevenir sobre futuras actuaciones en perjuicios de los usuarios de sistemas de tiempo compartido, firme la presente, deberá librarse oficio a la Secretaría de Turismo de la Presidencia de la Nación, en su carácter de autoridad de aplicación de la ley 26.359, con copia de la presente y en su caso de la sentencia de alzada.

Con ese norte, teniendo presente el valor involucrado en el contrato revocado, como así también, los montos debitados indebidamente, estimo prudencial fijar este daño, en la suma de Pesos quince mil (\$ 25.000) para cada uno de los actores (arts. 52 bis de la ley 24.240).

VI.- En orden a lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el fallo, "**Cabrera**", causa C. 119176, de fecha 15 de junio de 2016, los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).

Por todo ello y normas citadas **RESUELVO: 1°)** Hacer lugar a la demanda de daños y promovida por el Sr. Jorge Andrés Orellana y la Sra. Silvana Daniela Canepa, declarando la resolución del contrato firmado entre las partes en fecha 23 de agosto de 2010 y condenado a Turismovisión S.A. a pagar dentro del plazo de diez días, en favor de la parte actora, la suma de Pesos cincuenta y cuatro mil ciento cuarenta y seis con cincuenta centavos (\$ 54.146,50), a liquidarse con la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde el 01/09/2010 -fecha de recepción de la carta documentos fs. 28-, hasta el día de su efectivo pago. **2°)** Imponer las costas a la parte vencida (art. 68 del CPCC). **3°)** Firme la presente líbrese el oficio ordenado en el considerando V.- **4°)** Diferir la regulación de honorarios hasta que se apruebe la liquidación (art. 51 del Dec./Ley 8904/77). **Regístrese. Notifíquese.**

ALICIA MARIA GAVOTTI

Juez en lo Civil y Comercial

Cuerpo de Magistrados Suplentes

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir ^](#)