

foja: 3

CUIJ: 13-06821997-8/1((010303-55654))

RIOS NESTOR MARTIN EN J°13.752/55654 RIOS NESTOR MARTIN C/
DESPEGAR.COM.AR S.A. P/ CONSUMO DE MENOR CUANTÍA - 13-
06821997-8 (010303-55654) P/ RECURSO EXTRAORDINARIO
PROVINCIAL

106222078

En Mendoza, a seis días del mes de Setiembre de dos mil veintitrés, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° **13-06821997-8/1 (010303-55654)**, caratulada: “**RIOS NESTOR MARTIN EN J°13.752/55654 RIOS NESTOR MARTIN C/ DESPEGAR.COM.AR S.A. P/ CONSUMO DE MENOR CUANTÍA - 13-06821997-8 (010303-55654) P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL**”.

De conformidad con lo decretado en autos quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: **primero: DR. PEDRO JORGE LLORENTE; segundo: DR. JULIO RAMON GOMEZ; tercero: DRA. MARÍA TERESA DAY.**

ANTECEDENTES:

Néstor Martín Ríos interpone recurso extraordinario provincial contra la resolución dictada por la Tercera Cámara Civil de Apelaciones en autos N° 010303-55654, caratulada: “RIOS NESTOR MARTIN EN J°13.752/55654 RIOS NESTOR MARTIN C/ DESPEGAR.COM.AR S.A. P/ CONSUMO DE MENOR CUANTÍA”. | Se admite formalmente el recurso deducido, se ordena correr traslado a la parte contraria, quien contesta solicitando su rechazo. Se registra el dictamen del Procuración General del Tribunal, que aconseja la admisión del recurso deducido.

Se llama al acuerdo para dictar sentencia y se deja constancia del orden de estudio para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal. De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver: **PRIMERA CUESTION:** ¿Es procedente el recurso Extraordinario Provincial interpuesto? **SEGUNDA CUESTION:** En su caso, ¿qué solución corresponde? **TERCERA CUESTION:** Costas.

A LA PRIMERA CUESTION EL DR. PEDRO JORGE LLORENTE DIJO: I. RELATO DE LA CAUSA.

1) El Sr. Martín Ríos inicia demanda contra Despegar.com.ar S.A por la suma de \$ 105.871,15 comprensiva de la suma de \$ 55.871,15 en daño

material, \$ 25.000 daño moral y de \$ 25.000 daño punitivo. Relata que el día 21 de febrero de 2020 adquiere un pasaje de ida y vuelta a Cancún, México para el mes de marzo del mismo año por un valor total de \$36.398. Producto de la pandemia de Covid-19, el vuelo fue suspendido y postergado en numerosas oportunidades, hasta que, a principios del año 2021 la demandada propuso como fecha de realización el día 08 de septiembre del mismo, fecha que en un principio aceptó y por cuya confirmación tuvo que abonar una suma extra de \$18.634. Posteriormente, en julio de 2021 frente a un panorama de mucha incertidumbre originado en un contexto en el cual se encontraba en su punto álgido de circulación la denominada “cepa Delta”, y los países dictaban normas que exigían la cuarentena obligatoria de turistas así como diversas restricciones a la circulación y en el cual no resultaba factible el viajar, tomó la decisión de no hacerlo en ese momento, la cual comunicó por vía telefónica a Despegar con un tiempo razonable de anticipación (en sucesivas y reiteradas oportunidades), solicitando se me otorgara una nueva fecha para viajar y/o un voucher. Atento a la negativa de una reprogramación manifestada por Despegar, solicitó el reembolso del dinero, lo cual también fue negado por aquella. Refiere haber iniciado Proceso Judicial de Negociación ante la Oficina de Pequeñas Causas y Consumo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza y refiriendo que el mismo ha fracasado. Funda en derecho y señala que la relación con la demandada reviste también todas las características de un contrato de consumo que vincula a un consumidor o usuario con un proveedor (conf. art. 1093, Código Civil y Comercial de la Nación), resultando, por tanto, directamente aplicable al caso el plexo consumeril. **2) Contesta demanda DESPEGAR.COM.AR S.A.** Plantea excepción de incompetencia y solicita la citación de tercero, AEROVÍAS DE MEXICO S.A. de CAPITAL LIMITADO. Afirma que el reclamo se encuentra bajo la órbita del derecho aeronáutico correspondiendo por tanto su sometimiento a la competencia del Fuero Civil y Comercial Federal. Opone falta de legitimación pasiva atento haber actuado como intermediaria entre el actor y el proveedor del servicio por él elegido. Finalmente invoca la inaplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor, sostiene que dicha normativa es complementaria de la regulación general contenida en los códigos de fondo y la legislación vigente, siendo aplicable al caso las normas del Código Aeronáutico en virtud de la remisión que efectúa el art. 63 de la LDC. **3)** La sentencia de primera instancia rechaza la excepción de incompetencia y admite la pretensión incoada. Se rechaza pedido de integración de Litis. Entiende que la demandada asistió a dos audiencias ante la Oficina de Pequeñas Causas por lo que consintió la competencia de los Tribunales ordinarios. Refiere que el contrato de compraventa de pasajes con la agencia de viaje no es un contrato de transporte sino de consumo por lo que a los fines de resguardar los derechos del consumidor la justicia ordinaria resulta ser la más competente. Rechaza la falta de legitimación pasiva por haber actuado la demandada como intermediaria, encontrándose dentro de la cadena de comercialización y condena a las sumas reclamadas conforme lo determina el art 10 de la Ley de Defensa del Consumidor que autoriza al consumidor a rescindir el contrato con restitución de lo pagado. Rechaza el daño punitivo por no configurarse grosera conducta en el proveedor. **4)** Apela la demandada la resolución y la Cámara admite el recurso en base a los siguientes argumentos: - Se admite la competencia de la Justicia Ordinaria con fundamento en la relación de consumo que unió a las partes. - Respecto a Despegar la misma no tiene

responsabilidad en relación a la política de cancelación de pasajes. Las agencias de viajes son canales de venta de los servicios aéreos sin responsabilidad frente al incumplimiento de las líneas aéreas con los servicios a los que esta se compromete por el contrato de viaje. - En el contrato de prestaciones turísticas aisladas la agencia tiene un rol de intermediaria por el que se limita a contratar en nombre del viajero, resulta ser una mandataria que, en principio, no asume la responsabilidad por los prestadores de los servicios. - El art. 63 si bien no excluye el ámbito de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor lo limita y es la norma de consumo la que refiere su aplicación supletoria. En caso de cancelación de pasaje el derecho de reembolso se encuentra contemplado por el art. 150 del Código Aeronáutico por lo que al encontrarse expresamente previsto por la normativa no resulta de aplicación supletoria la Ley Defensa Consumidor ni de su art. 40. - Contra esta sentencia plantea el actor Recurso Extraordinario Provincial.

II-ACTUACIÓN EN ESTA INSTANCIA.

a) Agravios del recurrente.

Se agravia por considerar que la sentencia incurre en una notoria contradicción. Expresa que admite la competencia de la justicia ordinaria, sosteniendo que cuando la demandada es una agencia de viajes por la compra de un boleto de avión, no hay contrato aéreo sino una relación de consumo y luego admite el planteo de la accionada en cuanto a su falta de legitimidad pasiva, sosteniendo que en el caso de marras no resulta directamente aplicable la normativa de consumo en virtud del carácter supletorio que el art. 63 LDC le otorga a la misma. Se agravia de la admisión de la falta de legitimación y de que se considere derogada la de la Ley 18.829 de agentes de viaje y su Decreto Reglamentario 2182/72, afirmando que si bien resulta obsoleta frente a los alcances de la protección constitucional dispensada a los consumidores no está derogada. No hay contrato de transporte. La accionada no es una línea aérea encargada de transportar al pasajero a su lugar de destino, no es transportadora. El consumidor adquirió un boleto de avión a través de la plataforma online de la agencia de viajes demandada, no nos encontramos frente al supuesto de contrato de transporte aéreo, resultando inaplicable el art. 63 de la Ley 24.240, debiendo resolverse la cuestión por el régimen consumeril (art. 10 bis y 40 LDC). La solidaridad prevista en la norma de consumo manda a que la agencia demandada, como integrante fundamental en la cadena de comercialización, deba responder frente al consumidor cuyo vuelo fuera cancelado. Además, debe resaltarse que el comercio turístico, en especial el que se desarrolla por medios digitales, reviste una notoria complejidad que dificulta al consumidor una comprensión clara de las reglas contractuales. Se agravia también de la falta de aplicación de las reglas de conexidad contractual (arts. 1073,1074 y 1075 CcyCN). Peticiona que se modifique la resolución recurrida declarando la aplicación al caso de marras del plexo consumeril, con exclusión de la legislación aeronáutica y en consecuencia condenando a la demandada al reintegro del precio abonado con más los intereses desde la mora, con más el daño moral sufrido por el actor como consecuencia del incumplimiento contractual, confirmando la decisión adoptada en primera instancia por la *a quo* del Primer Tribunal de Gestión Judicial Asociada de Paz. **b) Contestación de la recurrida.** Solicita el rechazo del recurso alegando que no hay contradicción y

que el actor confunde la idea propia de “contrato de consumo” con la aplicación pura de la “LDC”. Expresa que ante un contrato de intermediación y un servicio de transporte aéreo debe aplicarse la norma más específica y adecuada, que es el Art. 150 del Código Aeronáutico para los casos de la cancelación y falta de reembolso por parte de la aerolínea que celebra el contrato principal con la actora, y supletoriamente se aplicaría la norma de consumo. Responde que el concepto de “supletoriedad”, lo que para nada implica “inaplicabilidad” sino que debe priorizarse el código aeronáutico y luego la norma general. Concluye que debe rechazarse el recurso teniendo en cuenta que la causa del reclamo del actor aparece conectada al incumplimiento de la demandada en la adecuada prestación del servicio de transporte aéreo, y que, si bien se encuentra involucrada una controversia de índole mercantil, no puede desatenderse que la dilucidación del reclamo objeto de este proceso exigirá, en principio, el análisis y la aplicación de normas nacionales e internacionales que regulan la actividad aeronáutica. No considera aplicable el art. 40 de la L.D.C. ya que solo existirá responsabilidad solidaria en los casos en los que se verifique efectivamente un riesgo o vicio inherente a la prestación del servicio, y lógicamente, resulta imposible sostener que el daño sufrido por la actora haya respondido a un vicio o riesgo del servicio prestado por su parte. **c) Dictamen de la Procuración General.** Entiende este Ministerio que el recurso incoado debe ser admitido. Se advierte que tal como afirma el recurrente, la sentencia yerra al eximir de responsabilidad a la accionada. En primer lugar, hay que destacar que entre el actor y la demandada hay una relación de consumo, y como tal, la responsabilidad se encuentra comprendida en los términos de la Ley 24240 y arts. 1092 y ss del C.C.yC.N. De igual manera, y en coincidencia con lo sostenido por el recurrente, nos encontramos frente a un caso de conexidad contractual. (art. 1073 y ss CCyCN). Se trata de contratos autónomos vinculados a efectos de obtener un beneficio económico. Siendo ello así, se estima que el actor puede reclamar a la accionada, aún frente a la inejecución de una obligación ajena a su contrato, como lo es la cancelación del vuelo adquirido por intermedio de su plataforma.

III- LA CUESTION A RESOLVER.

La cuestión a resolver por el Tribunal consiste en determinar si resulta arbitraria, o normativamente incorrecta, una sentencia que rechaza una demanda por restitución del precio pagado con más los daños y perjuicios derivados del incumplimiento en la prestación del servicio por parte de una agencia de turismo (Despegar.com.ar S.A), dados los siguientes hechos definitivamente fijados en las instancias inferiores: La actora contrató con la agencia mediante su página web adquiriendo el día 21.02.2020 un pasaje ida y vuelta a Cancún México para el mes de marzo del 2020. El vuelo debió ser suspendido como consecuencia del Covid -19, y luego de aceptar y abonar una suma extra por la nueva fecha propuesta, pidió ante la circulación de la “cepa Delta” nueva fecha para viajar y/o un voucher. Atento a la negativa de una reprogramación manifestada por Despegar, solicitó el reembolso del dinero, lo cual también fue negado por aquella.

No se encuentra demandada la Compañía Aérea.

IV. SOLUCION AL CASO.

1. Principios generales que rigen el recurso extraordinario provincial.

La arbitrariedad, como vicio propio del recurso extraordinario provincial, supone entre otras causales, la existencia de contradicción entre los fundamentos del fallo y constancias indubitadas de la causa, o decisiva carencia de fundamentación (L.A. 101- 447; 108- 23). En sentido similar se ha dicho que la tacha de arbitrariedad en el orden local reviste carácter excepcional, limitada a los casos de indudable ruptura del orden constitucional en la motivación de los fallos, situaciones de flagrante apartamiento de los hechos probados en la causa, carencia absoluta de fundamentación o argumentos ilógicos, absurdos o autocontradictorios. Resulta improcedente, por tanto, cuando bajo la invocación de tales vicios, se encubre la pretensión de lograr una revisión de la valoración original efectuada por los tribunales de mérito sobre el contexto probatorio de la causa, por cuanto la admisión de la vía en tal caso, conduciría a instaurar una tercera instancia ordinaria extraña a nuestro sistema procesal (Art. 150 y nota, C.P.C.; L.A. 91-143; 94-343; 84- 257; 89- 357; L.S. 157-398).

Además, conforme lo establece el art. 147 del CPCCTM el recurso debe ser fundado estableciéndose clara y concretamente cuál es la norma que correspondía o no aplicar, y en su caso, en qué consiste la errónea interpretación legal invocada, y cuál es la que se propone como correcta. El desarrollo argumental de la queja debe implicar una crítica razonada de la sentencia en relación a la errónea exégesis que se invoca como fundamento del recurso.

En función de estas reglas es que debe analizarse si la sentencia venida en revisión es o no arbitraria.

2. Contrato de Agencia de Viajes. Naturaleza.

A los efectos de encuadrar la responsabilidad endilgada a la aquí demandada si bien coincido con la sentencia de Cámara, en el sentido de que nos encontramos ante un contrato de viaje, no comparto que corresponda la aplicación de la excepción del art. 63 de la Ley de Defensa del Consumidor que expresa: “Para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley”. Considero que encuadrando de este modo el contrato de marras, se lo desnaturaliza, eludiendo las responsabilidades que les son propias a las agencias de viajes. Entiendo que en la presente causa donde el objeto principal del reclamo, se relacionan estrictamente con el incumplimiento de obligaciones nacidas de un contrato de turismo celebrado entre el actor y una agencia de turismo, sin que se encuentre demandada la línea aérea se encuentra configurada la relación de consumo.

Además, atento a la idea general del diálogo de fuentes, por ser un contrato de consumo resultan aplicables las normas del C.C.C,

específicamente las previstas en los art. 2652 y 2655 del mismo. En este aspecto lo expresa jurisprudencia que comparto: “En ese marco, corresponde desestimar la defensa de la accionada, en cuanto pretende desacreditar la aplicación de la Ley 24.240, por considerar que resulta aplicable la Ley 18.829 de "Agencias de Viajes" que limita la responsabilidad el agente de viajes a la "debida diligencia". Ello así, pues la Ley de Defensa del Consumidor caracteriza la relación de consumo sin perjuicio de la actividad que desarrolle el proveedor, y cabe recordar que dichas relaciones se encuentran amparadas por la CN 42. (E, L G Y OTRO c/ DESPEGAR.COM.AR S.A. s/ORDINARIO”. Poder Judicial de la Nación Juzgado Comercial N° 15 Secretaría N°30. Año 2022).

En similar sentido se dijo que: “Resulta aplicable la normativa de Defensa del Consumidor de la Ley 24240 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 (Lorenzetti, Ricardo Luis, Consumidores, segunda edición, pág. 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. Rubinzal-Culzoni. 27.08.2021). Así también lo expone el Dr. Borda al señalar que la empresa asume una obligación de resultado que consiste en una obra técnica (el viaje) y no puede eximirse de su incumplimiento aduciendo que actuó como una mera intermediaria entre sus clientes y la aerolínea por ella contratada, máxime tratándose además de una relación de consumo. (Borda Alejandro, El contrato celebrado con organizadores de viaje es un contrato de consumo. LL.2003.B- 213).

Entiendo que, despejada la naturaleza del contrato y la normativa aplicable, corresponde analizar, en los límites de los agravios, si en el caso de autos la accionada incumplió con las obligaciones a su cargo y si en razón de un incumplimiento contractual resulta responsable de resarcir a la actora.

3. Aplicación de estas pautas al caso concreto.

Razones de elemental orden metodológico aconsejan atender prioritariamente las críticas relativas a la falta de aplicación de la Ley de

Defensa del Consumidor y la consecuente falta de responsabilidad atribuida a la demandada Despegar.

Debemos entonces preguntarnos si resulta arbitraria la resolución que entiende que la presente causa por referirse a un reclamo de cancelación de pasajes y derecho de reembolso debe regirse por lo expresamente contemplado en el art. 150 del Código Aeronáutico, correspondiendo aplicar la excepción del art. 63 de la Ley de Defensa del Consumidor. Considero que asiste razón al quejoso advirtiendo que la sentencia de Cámara resulta arbitraria al eximir de responsabilidad a la agencia de viaje demandada. Coincido con la doctrina que entiende que la excepción del artículo 63 debe ser de interpretación sumamente restrictiva. Ello significa que debe regir la solución específica y menos favorable de la regulación especial solo cuando el supuesto de hecho contemplado surja claro y concreto y siempre que no entrara en colisión con normas de rango constitucional. (Javier Wajntrabau. Análisis exegético de la Ley de Defensa Consumidor. Ed Rubinzal-Cuzoni). Advierto, al igual que el recurrente, que resulta contradictoria la resolución de Cámara al rechazar la excepción de incompetencia refiriendo que la presente causa, donde se interpone una acción contra la agencia de viajes, se involucra una relación de consumo fuera de la órbita específica de la legislación aeronáutica, y contrariamente, cuando trata la condena por daños y perjuicios, afirmar que los casos que tienen que ver con el incumplimiento de las líneas aéreas con los servicios a los que se compromete por el contrato de viaje no puede imputarse el reclamo resarcitorio a las agencias de viaje fundado en la Ley de Defensa del Consumidor porque son meros canales de venta. Analizando la queja, emerge del relato de ambas partes y de la documentación reunida en autos que el actor celebró la contratación de servicio turístico, en especial venta de pasajes aéreos, mediante la página web “despegar.com.ar” y que, bajo tal relación, la demandada habría incumplido con su obligación, generando los daños que se reclaman. En lo que a la comunicación de la cancelación del vuelo respecta, no resulta controvertido que el mismo fue reprogramado producto de la pandemia Covid-19, que debió abonar una suma extra motivo de la re programación, que luego y como consecuencia de la circulación de variante Delta y la incertidumbre que la misma ocasionaba decidió no viajar, comunicando la decisión de re programación o reembolso a la agencia quien se niega a lo solicitado. De lo expuesto resulta que el actor funda su reclamo en un contrato de servicios turísticos facturado, no prestado y no reembolsado con motivo de la acción de la agencia de viajes intermediaria. No se reclama por el incumplimiento de un contrato de transporte aéreo de pasajeros violatorio de Tratados Internacionales y del Derecho Aeronáutico. De las constancias de la causa resulta reconocida la contratación celebrada entre el actor y Despegar S.A. Sin embargo en el acta de audiencia celebrada ante la Oficina de Pequeñas Causas la demandada afirma que su rol es intermediar entre los proveedores de servicios turísticos y los usuarios, que el dinero fue cobrado por la aerolínea ya que factura por cuenta y orden del prestador por lo que ofrece pagar solo los gastos administrativos como reintegro. Agrega en dicha audiencia que la aerolínea informa que el boleto no es reembolsable pero no acompaña constancia de política de cancelación que acredite dichas afirmaciones. De la compulsas de las facturas emitidas por Despegar, cuya autenticidad no ha sido

desconocida, surge que dicha firma percibió los importes a su nombre, sin aclarar que actuaba en nombre y representación de la línea aérea. Sin distinguir si percibe un monto diferente a lo facturado o un porcentaje por comisión. En el contexto descripto entiendo que resulta arbitraria la sentencia que considera que, cuando el servicio turístico se limita a la venta de ticket de avión, se debe aplicar la excepción del art. 63 de la Ley de Defensa del Consumidor y sujetarse a lo dispuesto por el art. 150 del Código Aeronáutico sin extender la responsabilidad a la agencia de viajes, ya que aún en el caso de que la agencia actúa solo como vendedora de pasajes aéreos, la jurisprudencia mayoritaria se ha mostrado dispuesta a considerar aplicables las reglas del derecho de consumidor y no aplicar la excepción del art. 63. En este sentido se ha dicho que frente al 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 (C.C.F, SALA 1, “Álvarez Miguel Ángel y otros C/Despegar.Com Ar S.A. Y otro S/Devolución De Pasajes”,15/11/2018.). También se ha señalado: “Es lógico que si percibe una retribución por atender los requerimientos de sus clientes, su actividad no puede quedar circunscripta a la mera entrega de las boletas electrónicas de la línea aérea, cometido que el pasajero podría obtener sin mayor dificultad desde su propio ordenador personal. Si acude al agente de viajes es claro que espera de éste algo más, un asesoramiento al decidir el curso de su travesía y la línea aérea que utilizará, así como una mínima colaboración para superar eventuales obstáculos”. (CNCom, Sala C, "Schuster, Matías Nicolás c/ Air Madrid y otro s/ ordinario" del 13/04/10). Asimismo y ante similar plataforma fáctica, coincido con lo resuelto por el Juzgado en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la causa “Santoro” del 22/12/2021 al expresar que: “es de público conocimiento que la cancelación de los vuelos obedece a causas no imputables a las demandadas. Sin embargo, el incumplimiento del deber legal de restitución del pago incausado —que constituye el agravio del actor— no parece haber obedecido a ninguna razón ajena a la voluntad de las demandadas. La negativa a la restitución del dinero pagado por los pasajes que no fueron utilizados, configura un hecho antijurídico, por cuanto las demandadas 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 codemandadas cobraron 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 al actor, lo manifestado respecto a que fue la aerolínea quien percibió el valor de los pasajes, en tanto hace a la relación interna entre aquella y la agencia de viajes. Además se desprende que la accionada no ha probado que haya comunicado o informado al actor que su actividad se limitaba a la intermediación y a la responsabilidad de la agencia como mandataria del organizador. 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 éste 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). En el caso se celebró un contrato de turismo limitado a la compra de pasaje aéreo, donde la parte actora abonó el precio convenido, pero no recibió la contraprestación debido a las restricciones impuestas por la pandemia desatada. Así las cosas, frustrada la finalidad del contrato, la empresa proveedora en conocimiento de que el objeto contractual no se realizaría, negó la resolución del contrato y la consecuente devolución del dinero pagado. Es este el incumplimiento cuya reparación se pretende en autos. Despegar cobró y facturó, sin distinguir si recibía comisión alguna, el monto total del precio de los pasajes y, frente a la cancelación de los vuelos por la pandemia, se negó a reprogramar la fecha de viaje y/o a entregar voucher, y luego ante la negativa de diferir la prestación comprometida se opuso al pedido de reembolso del dinero, lo que constituye una conducta ilícita generadora de responsabilidad. De lo expuesto, resulta que Despegar, como intermediaria, debía garantizar los derechos e intereses del usuario, dado que, en todo contrato celebrado por ella en tal calidad con personas que suministran servicios aislados, en el caso Aerolíneas Aeroméxico, le cabía, como agente, la representación de sus clientes frente a la aerolínea para brindar alternativas satisfactorias a su representada. La calidad de intermediaria de la accionada, la coloca en la cadena de provisión del servicio de turismo frente a los usuarios y es por tal motivo, justamente, por el que resulta procedente -en el caso- el reproche de los actores formulado a raíz de la falta de reintegro de los montos abonados. Por todo lo expuesto entiendo que le asiste razón al actor, resulta arbitraria la sentencia que admite la falta de legitimación pasiva por encontrarse excluido el caso de la normativa consumeril por su materia y porque la normativa aeronáutica no dispone la solidaridad y no extiende la responsabilidad a las agencias de viajes, siendo indudable que Despegar, en la medida que no efectivizó los reintegros que correspondían al actor, incurrió en incumplimiento contractual (conf. arts. 505 y cc. del Cód. Civil y art. 10 bis de la ley 24.240). 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 ya que el consumidor cuenta con la libertad de demandar a cualquier eslabón de la cadena de comercialización, sin perjuicio de las acciones de repetición que puedan interponerse luego. Por ello, propondré a mis colegas de Sala la admisión del Recurso Extraordinario Provincial interpuesto, debiendo ser revocado el decisorio en crisis confirmando la resolución de primera instancia. Así voto. Sobre la misma cuestión los Dres. JULIO RAMÓN GÓMEZ y MARÍA TERESA DAY, adhieren al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN DR. PEDRO JORGE LLORENTE DIJO:

Atento a lo resuelto en la cuestión anterior, corresponde admitir el recurso extraordinario provincial y revocar la sentencia de Cámara, rechazando el recurso de apelación interpuesto por Despegar.com.ar S.A. contra el decisorio de primera instancia, la que, en definitiva, se confirma. Así voto. Sobre la misma cuestión los Dres. JULIO RAMÓN GÓMEZ y MARÍA TERESA DAY, adhieren al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTIÓN DR. PEDRO JORGE LLORENTE DIJO:

De conformidad al resultado al que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas de la instancia extraordinaria a la parte recurrida vencida. (art. 36 CPCCTM). Así voto. Sobre la misma cuestión los Dres. JULIO RAMÓN GÓMEZ y MARÍA TERESA DAY, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

S E N T E N C I A:

Mendoza, 06 de setiembre de 2023.

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excm. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

R E S U E L V E:

I.- Hacer lugar al recurso extraordinario provincial interpuesto por el Sr. Nestor Martín Ríos, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 69/78 dictada por la Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, de los autos N° 13-06821997-8/1((010303-55654) RIOS NESTOR MARTIN EN J°13.752/55654 RIOS NESTOR MARTIN C/ DESPEGAR.COM.AR S.A. P/ CONSUMO DE MENOR CUANTÍA la que, en su lugar, deberá disponer: “1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por DESPEGAR.COM.AR S.A. en contra de la sentencia de fs. 49/53, la que deberá confirmarse en todos sus términos”.

“2.- Imponer las costas de segunda instancia a la apelante vencida.”

“3- Regular los honorarios profesionales de segunda instancia, a los Dres. Agustín Clemente SALOMÓN, en la suma de pesos DIEZ MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE (\$ 10.189); Analía FALASCHI, en la suma de pesos TRES MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS (\$ 3.996) y Gonzalo Asensio ALBINO, en la suma de pesos UN MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO (\$ 1.698) (arts. 15 y 31, Ley 9.131).”

II.- Imponer las costas a la parte recurrida vencida (art. 36 CPCCTM).

III.-Regular los honorarios profesionales de la siguiente manera: al Dres. Agustín Clemente SALOMÓN, en la suma de pesos DOSCIENTOS

TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS (\$ 239.942);
Analía FALASCHI, en la suma de pesos CIENTO VEINTINUEVE MIL
CIENTO NOVENTA Y NUEVE (\$ 129.199) y Gonzalo Asensio ALBINO, en
la suma de pesos TREINTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y
NUEVE (\$ 38.759) (Arts. 16, 31 Ley 9131 y art. 33 ap. III CPCCyTM).

NOTIFÍQUESE.-

DR. PEDRO JORGE LLORENTE

Ministro

DR. JULIO RAMON GOMEZ

Ministro

DRA. MARIA TERESA DAY

Ministro