



**L. L. G. C/ DESPEGAR.COM.AR S/
DAÑOS Y PERJ. INCUMP.
CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)
Jz 3 Avellaneda-Lanús
(a.s.)**

En la ciudad de Lomas de Zamora, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20 y 3975/20), reunidos en Acuerdo ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, del Departamento Judicial Lomas de Zamora, doctores **Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi**, con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa **AL-24193-2021**, caratulada: "**L. L. G. C/ DESPEGAR.COM.AR S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)**"; y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes:

—C U E S T I O N E S—

- 1º.- ¿Es justa la sentencia dictada?
- 2º.- ¿Qué corresponde decidir?

Practicado el sorteo de ley (art. 263, última parte, Código Procesal), arrojó el siguiente orden de votación: doctores **Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño**.

—V O T A C I O N—

A la primera cuestión, el Dr. **Carlos Ricardo Igoldi** dice:



I. Que el Sr. juez a cargo del juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 3 del Departamento Judicial de Avellaneda Lanús dictó sentencia en fecha 22/02/24 haciendo lugar a la demanda promovida por la Sra. L. G. L. contra DESPEGAR.COM.AR S.A. condenando a esta última a abonar a la parte actora la suma de Pesos Argentinos Oro SEIS CON VEINTISIETE centavos (A\$O 6,27) los que deberán ser convertidos a la moneda de curso legal al momento del efectivo pago, con mas los intereses señalados. Impuso las costas a la parte demandada en su calidad de vencida y difirió la regulación de honorarios para la oportunidad en que se encuentre firme la liquidación definitiva.

Contra dicha sentencia, se alza la parte demandada mediante recurso de apelación interpuesto en fecha 27/02/24, el que fuera concedido libremente en fecha 15/03/24.

Arribados los presentes a esta Alzada, la demandada expresó agravios por escrito del 27/03/24, los que fueron contestados por la actora por pieza del 12/04/24.

En dicho estado, se llamaron autos para dictar sentencia el día 25/04/24, el que se encuentra firme y consentido, y autoriza el dictado de la presente.

II. DE LOS AGRAVIOS.

II. i. De la demandada:

Al expresar agravios, la parte requerida centra su embate en la atribución de la responsabilidad endilgada. Sostiene que el magistrado ha hecho caso omiso a su defensa con relación a que su parte no tiene facultades para disponer sobre la operabilidad o no de los vuelos, así como sobre su cancelación y/o reprogramación.

Por otra parte, se queja de la cuantía fijada como condena. Entiende que el magistrado de grado ha resuelto *ultra petita*, por cuanto al establecer las sumas como lo hizo, condenó a su parte al pago de montos indemnizatorios elevadamente superiores a las peticionadas por la actora en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



237000312036221179

su escrito liminar.

Asimismo, dirige su crítica contra la imposición de multa por daño punitivo. Indica que dicho instituto es de aplicación restrictiva y que exige la verificación de dolo eventual o culpa grave en la conducta de la condenada, extremos que no serían atribuibles a su parte.

Para finalizar, se agravia respecto a la utilización de una moneda que no es de curso legal, señalando que dicha utilización implica indexar, circunstancia que se encuentra prohibida conforme la ley 23.928.

III. CONSIDERACIONES DE LAS QUEJAS.

III. i. En primer término, cabe recordar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo se circunscriben a las que estimen necesarias para la sentencia que deban dictar (Santiago C. Fassi, "Código Procesal Civil y Comercial comentado, anotado y concordado", T^o1 pág. 278). Es decir, no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimidos por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de los fundamentos por ellas invocados (CALZ, Sala I^a, RSD-60-07, del 13-III- 07).-

Es que, cuando un expediente llega a la Cámara de Apelación en virtud de un recurso, es la Alzada quien adquiere la plenitud de la jurisdicción, ocupando desde ese entonces la misma posición que tenía el Juez de Primera Instancia; le corresponde idénticos deberes y derechos (C.S.J.N., 2-11-95, in re "Miguel, Lorenzo c/ Estado Nacional"; "Sandler, Héctor c/ Estado Nacional", Rep. El Derecho, T^o30, pág. 1072, n^o 21; CALZ, Sala I, 4-IV-06, causa n^o 62.061, RSD-60, Diario El Derecho, 12-IX-06, n^o 11.591, fallo 54.240).

Es función esencial de la judicatura la subsunción de los hechos alegados y probados en la norma legal correspondiente (S.C.B.A, L. 35.795 del 3.6.1986). En efecto, de conformidad con la regla "iura novit curia" el juzgador tiene la facultad y el deber de analizar los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando de modo autónomo la



realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes (C.S.N. reseña E.D. 119-714 n° 584).

III. ii. De la responsabilidad.

Ingresando en el análisis de los agravios traídos, he por comenzar destacando que este Tribunal intervino oportunamente en autos dictando sentencia interlocutoria en fecha 29/11/22, dejando establecido que la presente acción debía tramitar conforme la normativa consumeril, rechazándose la intervención del tercero pretendido (Aerolíneas Argentinas S.A.).

Sentado dicho contexto, entiendo que asiste razón al magistrado de la anterior instancia con relación a la forma en que se ha resuelto la responsabilidad por el incumplimiento denunciado.

Y ello por cuanto —como se adelantara— hoy es criterio jurisprudencial unánime la aplicación de la ley de defensa del consumidor a los contratos de turismo, resolviendo a la luz de los principios de esta última los reclamos planteados por los usuarios de los servicios turísticos, atento al carácter de orden público de las disposiciones de la LDC y la jerarquía constitucional de la protección al usuario (arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional). (v. sent. int. del 29/11/22).

La actividad de la demandada como intermediaria en la contratación de prestaciones turísticas queda encuadrada en el marco de la ley de defensa del consumidor, por lo cual, es su propia actividad la que la coloca dentro de la cadena de comercialización de dichos servicios frente al usuario, en su rol de proveedor (CNac. Apel. en lo Comercial, Sala C, *in re* "Liendo, H. Manuel c. DESPEGAR.COM.AR s/Sumario, sent. del 02/11/2022).

Por ello, el sistema de responsabilidad de los agentes de viajes es aquel que se desprende de la ley de defensa del consumidor, siendo esta objetiva, integral y solidaria (art. 40 LDC).



Con este marco, la actividad de la agencia de turismo se debió regir por una participación profesional y diligente, que le imponía una respuesta adecuada frente a la situación de excepción ocurrida.

En el caso de autos, correspondía a la empresa demandada acreditar que el reembolso solicitado por la actora a raíz de los vuelos cancelados se había efectuado oportunamente. Sin embargo, la aquí recurrente limitó su actividad a efectuar el reclamo a la línea aérea a esos efectos, sin haberse puesto a disposición de la actora las sumas erogadas.

Es decir, del propio relato de los hechos surge en forma indudable que la ahora quejosa incumplió con el contrato habido entre las partes. Es que como bien se ha resuelto "el 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 05/07/16).

Por todo lo expuesto, he de proponer al Acuerdo confirmar la sentencia, en cuanto a la forma en que se ha fijado la responsabilidad en cabeza de la demandada.

III. iii. De los rubros resarcitorios.

1. Liminarmente, corresponde destacar que de conformidad con el art. 163 inciso 6° del código procesal los pronunciamientos judiciales que se dicten deben responder a las pretensiones deducidas en el juicio. Se trata del principio de congruencia, el cual alude a la necesaria correspondencia entre lo reclamado y lo decidido.

La rigurosa adecuación de la sentencia a los sujetos, el objeto y la causa que individualizan la pretensión y la oposición está íntimamente relacionada con la garantía constitucional de defensa en juicio.

Este principio se vincula, básicamente, con la forma en que los órganos jurisdiccionales deben resolver las cuestiones sometidas a su



decisión, teniendo en cuenta los términos en que quedó articulada la relación procesal, esto es, sin incurrir en omisiones o demasías decisorias. (conf. Highton - Areán: "Código Procesal Civil... Concordado...", Tomo 3, pág. 472; edit. Hammurabi, 2005; en el mismo sentido SCBA LP L. 122222 S 14/12/2020, N., M. P. c/ C., R. D. y otro/a s/ Despido, TT0400LZ)

Dicho ello, la sentencia en crisis —como se verá— afecta también al principio de congruencia, desde que los puntos expuestos por las partes en sus escritos de demanda y contestación fijan, precisamente, el campo de actuación del decisorio, estando en ello interesada conjuntamente la defensa en juicio.

No es ocioso señalar que las expresiones jurisdiccionales a más de ser motivadas (de manera que la solución que consagren responda a los hechos comprobados en el litigio y permitan referir lo resuelto al derecho objetivo vigente) deben contener las debidas consideraciones de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio.

La fundamentación, pues, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia, son el adecuado correlato del derecho de defensa de las partes, todo lo cual se apoya en el juego de los artículos 18 de la Constitución Nacional, artículo 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, artículo 34 inc. 4º y artículo 163 incs. 4º y 5º del ritual.

He de referir que esta Sala Iª ha sostenido como premisa que desde el punto de vista procesal, la congruencia en el tema de la sentencia se refiere a la necesaria conformidad que debe existir entre las pretensiones, defensas y excepciones deducidas con el decisorio (CALZ, Sala Iª, RSD-259-01, del 17 de julio de 2001 in re "Bicimet S.A. c/ Bevilaqua Héctor s/ Ejecutivo").

Por su parte, la incongruencia en el principio constitucional de defensa en juicio refiere al límite que tiene la judicatura de no introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho, de manera que las partes puedan ejercer su plena defensa.



Es por todo ello que la conformidad entre la sentencia y la demanda, en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es de ineludible exigencia de cumplimiento con principios sustanciales del juicio concernientes a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez (SCBA, L 33.780 del 11-9-84).

2. Del reintegro de la sumas abonadas.

Así, dentro del marco contextual recién expresado se advierte en la especie que lo reclamado en el escrito inicial es el reintegro de las sumas abonadas por los vuelos cancelados equivalente a \$38.753,42 (PESOS TREINTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES CON 42/100) con mas los intereses correspondientes a la tasa fijada por el Banco de la Pcia. de Buenos Aires, en sus operaciones de descuento a treinta días (tasa activa).

Atento a ello, entiendo que asiste razón al recurrente con relación a que el monto establecido y la moneda fijada para resarcir el incumplimiento, excede lo petitionado, afectando el principio de congruencia analizado. Es que como prescribe el art. 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación "La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañosos, sea por el pago en dinero o especie(...)".

Como se dijo, en el caso de autos no se ha acreditado que la demandada haya reintegrado las sumas correspondientes a los vuelos requeridos por la actora. Por ello, y atendiendo a como se ha resuelto la responsabilidad en el caso, propongo al Acuerdo revocar lo decidido sobre el punto, fijándose como sumas en concepto de reintegro la de **\$780.000 (PESOS SETECIENTOS OCHENTA MIL)**.

3. Del daño moral.

En lo concerniente al daño moral o extrapatrimonial, me veo obligado a destacar que, aún cuando existe añosa jurisprudencia que restringía su aplicación a la esfera contractual, dicho criterio fue flexibilizado admitiéndose de común este perjuicio, cuando se verifica —sobre todo en



las relaciones de consumo— la existencia de un incumplimiento de entidad por parte del prestador.

Asimismo, siguiendo lo establecido por la Suprema Corte Provincial, que su cuantificación, atento sus características, queda sujeto más que cualquier otro concepto al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como de las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (SCJBA Ac. 42303 del 2/4/90).

Además, al ser un perjuicio inmensurable por su propia naturaleza, el juzgador se ve compelido a poner en práctica pautas relativas que se encuentran regidas por un criterio de razonabilidad para intentar acercarse, en la medida de lo equitativamente posible a una tasación que se condiga con la realidad del perjuicio, ya que lo que se busca procurar, no es más ni menos que un objetivo justo dentro de una seguridad mínima sin desentenderse de las particularidades de cada suceso.

En cuanto a su valuación, cabe recordar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que: "Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós; C 5.46448e-05 || D., L. E. vs. K., S. D.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



237000312036221179

y otros s. Daños y perjuicios /// CNCiv. Sala A; 31/08/2015; Rubinzal Online; 71893/2011; RC J 7216/15).

Consecuentemente, bajo tales premisas, teniendo en cuenta las características particulares de la causa, según las cuales ya he puesto de manifiesto la existencia de una contradicción entre lo peticionado y la forma en que se han resuelto los montos resarcitorios en violación al principio de congruencia, habré de proponer al Acuerdo revocar lo resuelto sobre el punto, y atendiendo al marco del recurso, establecer en concepto de daño moral en favor de la actora la suma de **\$ 390.000 (PESOS TRESCIENTOS NOVENTA MIL)** (artículos 1738, 1741 y 1770 del Código Civil y Comercial de la Nación, artículos 165, 375, 384 y concordantes del C.P.C.C.).

4. Daño punitivo.

Ingresando ahora en la queja por la admisión del daño punitivo propiciada en la instancia de origen, anticipo que comparto la solución a la que allí se arribara.

Cabe comenzar este tópico recordando que, en relación al daño punitivo la Ley de Defensa del Consumidor —24.240— mediante la reforma por la ley 26.361 (2008), incorporó al Derecho positivo argentino la figura del daño punitivo, que lo regula en el artículo 52 bis.

Los daños punitivos han sido definidos como "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (esta Sala, causa 45.552, s. 30/XII/2015; c. 46.875, s. 17/IV/2017).

Así, se ha definido a los daños punitivos como aquellos otorgados en los supuestos de daños para castigar al demandado por una conducta similar en el futuro.

La doctrina de los autores caracteriza dicha multa civil como "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



237000312036221179

experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (Pizarro, R. "Daños punitivos", en "Derecho de Daños", segunda parte, págs. 291/292, ed. 1993).

Los daños punitivos tal como son legislados en el régimen de defensa de los consumidores consisten en un adicional que puede concederse al perjudicado por encima de la indemnización de los daños y perjuicios que pudiera corresponder (conf. Mosset Iturraspe, Jorge y Wajntraub Javier, "Ley de defensa del consumidor, Protección Procesal de usuarios y consumidores", Ed. Rubinzal Culzoni, pag. 279).

Siguiendo estos lineamientos, teniendo en cuenta que las demandadas conocían de la cancelación denunciada por la actora, y sin embargo actuaron sin la debida diligencia y sin haber solucionado el perjuicio, considero que en el particular se encuentran materializados los elementos para la procedencia del rubro en cuestión, motivo por el cual, como natural desenlace de ello, propongo al Acuerdo confirmar su reconocimiento, modificándose lo resuelto en cuanto al monto, estableciéndose –en el marco del recurso– en concepto de daño punitivo la suma de **\$400.000 (PESOS CUATROCIENTOS MIL)**.

4. Tasa de interés.

Habida cuenta la posición fijada por la Suprema Corte de Justicia en la materia, y atendiendo que los importes indemnizatorios establecidos en la presente han sido estimados al momento de este pronunciamiento, corresponde disponer que los intereses devengados se calculen desde la fecha de mora y hasta la fecha de esta sentencia a la tasa pura del 6% anual y, de allí en más, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días; lo que así dejo propuesto al Acuerdo (cfr. SCBA., C. 120.536, "Vera", sent. de 18-IV-2018; y C. 121.134, "Nidera", sent. de 3-V-2018; C. 123.090, "Paredes", sent. de 18-IX-2020; y recientemente causa C. 124.096, "Barrios, Héctor Francisco y otra contra Lascano, Sandra Beatriz y otra. Daños y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



237000312036221179

perjuicios" sent. de 17-IV-2024).

Por los argumentos y fundamentos vertidos, **VOTO POR LA NEGATIVA.**

A la misma cuestión, el **Dr. Javier Alejandro Rodiño**, por compartir fundamentos, **VOTA EN IGUAL SENTIDO.**

A la segunda cuestión, el **Dr. Carlos Ricardo Igoldi** dice:

Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada, modificándosela en los siguientes aspectos:

1) Establecer en concepto de reintegro de las sumas abonadas, la suma de **\$780.000 (PESOS SETECIENTOS OCHENTA MIL).**

2) Fijar en concepto de daño moral la suma de **\$390.000 (PESOS TRESCIENTOS NOVENTA MIL)**

3) Establecer por daño punitivo la suma de **\$400.000 (PESOS CUATROCIENTOS MIL).**

4) Modificar los intereses establecidos de conformidad con lo considerado en el apartado 4).

Las costas de Alzada se imponen a la demandada, quien continúa perdedora (art.68 del C.P.C.C); difiriendo el tratamiento de los honorarios profesionales para su oportunidad (Leyes 8.904 y 14.967).

ASI LO VOTO.

A la misma segunda cuestión, el **Dr. Javier Alejandro Rodiño**, por compartir fundamentos, **VOTA EN IGUAL SENTIDO.**

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente,

—SENTENCIA—

En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada debe



revocarse parcialmente, modificándosela con relación a los montos fijados para el resarcimiento reclamado. Con costas de ambas instancias a las demandadas (art.68 del C.P.C.C), y difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y
CITAS LEGALES

I. **Modificáse** la apelada sentencia de fecha 22/02/24, y en consecuencia, corresponde hacer lugar a la demanda promovida por la Sra. L. G. L. contra DESPEGAR.COM.AR SA, condenando a esta última a abonar a la actora dentro de los diez días de quedar firme la pertinente liquidación, y en concepto de reintegro de las sumas abonadas la suma de **\$780.000 (PESOS SETECIENTOS OCHENTA MIL)**, en concepto de daño moral la suma de **\$390.000 (PESOS TRESCIENTOS NOVENTA MIL)** y por daño punitivo la suma de **\$400.000 (PESOS CUATROCIENTOS MIL)**, con más intereses fijados conforme lo considerado en el apartado 4). Las costas de ambas instancias deberán ser afrontadas por la demandada vencida. (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.) Postergándose la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes para su oportunidad. **REGISTRESE. NOTIFIQUESE (art. 10 Ac. 4013 SCBA y modif.).** Oportunamente, **DEVUELVA** (Ac. 3975/20 SCBA).

JAVIER ALEJANDRO RODIÑO
JUEZ DE CÁMARA

CARLOS RICARDO IGOLDI
JUEZ DE CÁMARA

GERMÁN PEDRO DE CESARE
SECRETARIO DE CÁMARA

Domicilios electrónicos:

(Domicilio - Dra. Diaz)

L. L. G.C/ DESPEGAR.COM.AR S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)



237000312036221179

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 05/08/2024 13:58:35 - RODIÑO Javier Alejandro - JUEZ

Funcionario Firmante: 05/08/2024 14:06:03 - IGOLDI Carlos Ricardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 05/08/2024 14:06:57 - DE CESARE German Pedro - SECRETARIO DE CÁMARA



237000312036221179

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA I - LOMAS DE ZAMORA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS