

Datos del Expediente

Carátula: ABELLA, MARÍA LUISA C/ BUDA TRAVEL S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

Fecha inicio: 11/06/2025 **Nº de Receptoría:** BB - 4330 - 2021 **Nº de Expediente:** 166311

Estado: A Despacho

Pasos procesales:

Fecha: 24/10/2024 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - (FIRMADO)

[Anterior](#) 24/10/2024 14:01:59 - SENTENCIA DEFINITIVA [Siguiete](#)

REFERENCIAS

Domicilio Electrónico de la Causa 20342629904@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico de la Causa 27354143122@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico de la Causa 27354146202@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Funcionario Firmante 24/10/2024 14:01:59 - KALEMKERIAN Fernando Carlos - JUEZ

Funcionario Firmante 24/10/2024 14:40:40 - RESTIVO Marcelo Osvaldo - JUEZ

Funcionario Firmante 25/10/2024 09:00:48 - LEJARRAGA Ines - AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

-- NOTIFICACION ELECTRONICA

Fecha de Libramiento: 25/10/2024 09:00:46

Fecha de Notificación 25/10/2024 09:00:46

Notificado por LEJARRAGA INES

-- REGISTRACION ELECTRONICA

Año Registro Electrónico 2024

Código de Acceso Registro Electrónico 287574F9

Fecha y Hora Registro 30/10/2024 13:57:53

Número Registro Electrónico 199

Prefijo Registro Electrónico RS

Registración Pública SI

Registrado por RAMIREZ LUCIANO

Registro Electrónico REGISTRO DE SENTENCIAS

Texto del Proveído

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

Expediente Nro. 161743

En la ciudad de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, en la fecha resultante del último certificado de firma digital, reunidos los señores Jueces de la Sala Uno de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, doctores Fernando C. Kalemkerian y Marcelo O. Restivo, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**ABELLA, MARÍA LUISA C/ BUDA TRAVEL S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)**", y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Dres. Restivo y Kalemkerian, resolviéndose plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

1°) ¿Cumplió la demandada con la carga que le impone el art. 29 de la ley 13.133?

2°) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada de fecha 15/09/2023?

3°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR RESTIVO DIJO:

El Tribunal, como juez del recurso, tiene facultad para pronunciarse aun de oficio acerca de la admisibilidad o procedencia formal de los llevados a su conocimiento, no encontrándose ligado a la conformidad de las partes ni a la resolución del magistrado de primer grado, aunque estuviere consentida, toda vez que se trata de una cuestión en la cual está comprometido el orden público (doct. art. 271 CPC; v. Carlos E. Camps, "Código Procesal Civil y Com. de la Provincia de Buenos Aires", ed. LexisNexis-Depalma, 2.004, T. I, pág. 489).

Ello así, y teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 29 de la ley 13.133, la concesión del recurso de apelación interpuesto por el representante de Buda Travel S.R.L., contra la sentencia dictada en fecha 15/09/2023, debía hacerse previo depósito del capital, intereses y costas a que fuera condenada, con la sola excepción de los honorarios de los profesionales que representan o patrocinan a la parte recurrente y/o vencida, carga que no abasteció, incumpliendo el recaudo legal exigido para ello.

Voto por la NEGATIVA

El señor Juez Dr. Kalemkerian, por iguales fundamentos vota en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DR. RESTIVO DIJO:

I. Las presentes actuaciones fueron promovidas por María Luisa Abella contra Buda Travel SRL con motivo de no haber podido concretar un viaje a Talampaya, provincia de La Rioja, durante el mes de abril de 2020. Explicó que el viaje se suspendió con motivo del avance del virus COVID 19 y las medidas de aislamiento social preventivo y obligatorio dictadas en su consecuencia, pero que una vez reanudada la actividad la empresa se comunicó con ella para brindarle alternativas que no le resultaron satisfactorias. Que así las cosas, decidió rescindir el contrato y pedir la devolución del dinero entregado, pero la accionada desoyó su requerimiento, debiendo transitar un largo periplo cuyo resultado negativo la obligó a acudir a la vía judicial.

Seguidamente cuantificó los daños, reclamando en total \$264.666,67 más intereses.

II. La emplazada se presentó y opuso excepción de falta de legitimación pasiva, alegando que su participación en el contrato no fue como proveedora, sino en calidad de intermediaria en la reserva y contratación de los distintos servicios vinculados e incluidos en el viaje en cuestión. Seguidamente contestó la demanda, negando la versión de los hechos narrados por la actora y los documentos acompañados. Encuadró la situación como caso fortuito o fuerza mayor, manifestando que ello la exime de responsabilidad en los términos del art. 1730 del CCCN. Dijo

que no recibió requerimiento alguno antes de la promoción del proceso, por lo que no existió la negativa a restituir el dinero que se le atribuye. Impugnó la liquidación efectuada y la existencia de los daños reclamados y dio su propia interpretación de los sucedido. Finalmente, pidió el rechazo de la acción, con costas.

III. Abierta la causa a prueba y vencido el plazo para su producción, la a quo dictó sentencia haciendo lugar a la demanda entablada contra Buda Travel S.A., condenándola a pagar a la actora la suma de pesos ciento sesenta y tres mil (\$163.000) e intereses, en el plazo de diez día de quedar consentido o ejecutoriado el pronunciamiento.

Para así decidir consideró acreditado que el 21/2/2020 las partes suscribieron un contrato de viaje, que se concretaría en el mes de abril de ese año, con destino a Talampaya (La Rioja). Que la señora Abella efectuó los pagos de los que dan cuenta los recibos acompañados por la suma de \$13.000.

Seguidamente, rechazó la condición de intermediaria en el viaje opuesto como excepción de falta de legitimación pasiva por la accionada, poniendo énfasis en la legislación aplicable al caso y en los elementos obrantes en la causa, de los que extrajo que lo comprometido por la sociedad demandada en el contrato fue un paquete turístico, esto es un viaje organizado por un precio global. Por tales motivos concluyó que no puede ponerse en el papel de simple intermediaria, pues ni siquiera indicó y/o acreditó cuál sería la empresa organizadora del tour objeto del convenio, carga que pesaba sobre ella en virtud de lo dispuesto por el art. 375 del CPCC.

Descartada la posición que pretendió asumir la accionada, se ocupó de los rubros indemnizatorios reclamados. En cuanto a la restitución del dinero entregado como parte de pago de los servicios turísticos, señaló que la travesía debía iniciarse el día 8 de abril de 2020, pero ello no ocurrió por estar vigentes las medidas de aislamiento decretadas a partir de la pandemia de COVID 19. Que dada esa situación global, calificó la imposibilidad de cumplimiento del contrato como un hecho fortuito o de fuerza mayor en los términos del art. 1730 del CCCN, reforzado por la ley 27.563, que estableció normas de ayuda económica al sector turístico con motivo de la prórroga de la emergencia sanitaria dispuesta por decreto 260/20.

Sin embargo, no encontró mérito para dar a dicho eximente el alcance que pretende la accionada, pues al tratarse de la organizadora del viaje y no de una intermediaria, debió restituir lo abonado una vez requerido por la adquirente del paquete turístico (art. 28 ley cit.). Y dado que no se probó el reclamo extrajudicial anterior al inicio del proceso, configuró la mora en la fecha de notificación de la demanda, admitiendo en esos términos la restitución de pesos trece mil (\$13.000) con sus intereses.

En cuanto al daño moral, mencionó que si bien en el ámbito contractual su admisión ha sido interpretado de manera restrictiva, a la luz de la elaboración jurisprudencial desarrollada en torno al art. 522 del CC, lo cierto es que el CCCN -aplicable al caso- unificó la responsabilidad civil contractual y extracontractual, de modo que cualquiera sea la fuente del deber de reparar rigen las mismas reglas. Por lo tanto, tuvo por acreditado que el hecho generador de responsabilidad impactó en el ánimo de la señora Abella, cuantificando la partida en pesos ciento cincuenta mil

(\$150.000), en la inteligencia de que el costo actual de un viaje de similares características podrá paliar el malestar provocado.

Rechazó, en cambio, el pedido de fijación de daño punitivo derivado de la resolución del contrato, pues a su modo de ver no se encuentran configurados los especiales recaudos que permiten su aplicación. Explicó que el art. 52 bis de la ley 24.240 (conf. ley 26.361) establece que el juez tiene la facultad de aplicar una multa, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, con independencia de las otras indemnizaciones que correspondan. Agregó -con cita del Dr. Jorge Mosset Iturraspe- que para ello deben ponderarse la índole del hecho generador, la proporcionalidad de la sanción con la gravedad de la falta, su repercusión social, el peligro de la conducta del accionado en los términos del beneficio que obtiene, el perjuicio que la infracción genera en el consumidor, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o afectaciones sociales generados y la existencia de reincidencia, entre otros. Que ninguno de ellos se encuentra configurado en la cuestión debatida, pues no basta un simple incumplimiento contractual, sino que es necesario que se trate de un comportamiento grave "caracterizado por la presencia de dolo (directo o eventual) o, como mínimo, de una grosera negligencia".

Finalmente, señaló que al importe de condena correspondiente al rubro daño emergente se le aplicarán intereses desde la notificación de la demanda hasta su efectivo pago, a la tasa más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (plazo fijo digital), vigente en cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos que no alcancen a cubrir dicho lapso, el cálculo será diario. Respecto a la condena por daño moral, establecida a valores actuales, estableció que los intereses se devengarán a la tasa indicada precedentemente desde la fecha del pronunciamiento hasta su efectivo pago.

IV. Contra ese pronunciamiento se alzaron la actora (v. p.e del 1/9/2023) y la demandada (v. p. e. del 21/9/2023), pero la última no realizó el depósito que exige el art. 29 de la ley 13.133, con lo que sólo serán abordados los agravios articulados por la primera.

La crítica de la señora Abella se dirige a cuestionar el cómputo de los intereses correspondiente al daño emergente y la desestimación del daño punitivo. Considera que ha existido una errónea valoración de la prueba y no se han ponderado las circunstancias que rodearon el caso, en el que están en juego los derechos del consumidor. Pide, en fin, que se modifique la fecha de imposición de accesorios con relación al importe que debe reintegrársele y que se determine la multa prevista por la LDC.

La contestación de la accionada no hace aportes novedosos que merezcan ser transcriptos, aunque serán tenidos en cuenta al abordar los agravios (v. p.e. del 27/12/2023).

V. Con fecha 29/8/2024 la accionante denunció la nueva doctrina de la SCBA, plasmada en el caso "Barrios", pidiendo su aplicación al proceso.

Estando en condiciones de resolverse los planteos que abren la instancia revisora, a continuación me abocaré a su tratamiento.

VI. La responsabilidad que la sentencia atribuye a Buda Travel S.R.L. con relación a la acción que prospera, encuadrada en una relación de consumo (art. 42 C.N., 1092 y sig. CCCN y arts. 1, 2, 3, 8 bis y conc. ley 24.240), ha quedado firme en virtud de la errónea concesión del recurso de la demandada que expuse en el punto anterior, por lo que trataré los aspectos de la sentencia que reprocha la actora.

VI.-1) Con relación a los intereses moratorios correspondientes a la admitida partida del daño emergente, consistente en la restitución del dinero entregado como parte de pago del viaje frustrado, la a quo determinó que deben calcularse desde la fecha de notificación del traslado de la demanda, pues no se ha demostrado que antes de ello hubiese existido requerimiento alguno.

Como bien se señala en la sentencia apelada, la interpelación es una declaración de voluntad recepticia, es decir que se trata de un reclamo de pago que formula el acreedor al deudor y que produce efectos cuando efectivamente llega al conocimiento de este último. Vale agregar que si bien no se exigen formalidades para su validez, va de suyo que el pedido debe ser categórico y circunstanciado.

Más allá del esfuerzo argumental de la actora, tanto al formular la demanda como al expresar agravios, lo cierto es que no hay prueba de los reclamos extrajudiciales que dice haberle formulado a la empresa de viajes; por el contrario, surge de los informes requeridos a Correo Argentino y a Andreani que las cartas documento enviadas a Buda Travel fueron devueltas al remitente (v. p.e. del 2/8/2022). Tampoco se han demostrado las supuestas comunicaciones al personal de la accionada reclamándose expresamente el reintegro del dinero entregado (v. audiencias del 22/11/2022). Sumo a ello que no se ha contrapuesto una crítica eficaz sino una discrepancia subjetiva, soslayando la recurrente que los hechos controvertidos sólo pueden demostrarse por vía de prueba idónea, extremo que en el caso no se ha abastecido (art. 375 CPCC).

Ahora bien, dado que en la impugnación dirigida a cuestionar la fecha de la mora para el cómputo de intereses, la recurrente indicó como opción la de la comunicación de la audiencia de mediación en caso de rechazarse la hipótesis anterior.

En este aspecto, el art. 886 del CCCN dispone como regla que la mora del deudor se produce por el solo transcurso del tiempo fijado para el cumplimiento del deudor. Como expresé con anterioridad, las misivas que contenían el reclamo no fueron recepcionadas, ni se corroboró ninguna otra circunstancia que justificara tener por efectuada la interpelación. Sin embargo, es innegable que la notificación de la audiencia de mediación produjo tal efecto. Es que el art. 9 del decreto 2530/2020, que reglamenta la ley 13.951, establece los requisitos de la cédula que confecciona el mediador designado, entre las que se encuentra el nombre y el domicilio del requirente y sus letrados, el objeto de la mediación y el importe del reclamo. Por lo que, teniendo en cuenta que para que la interpelación sea válida debe haber un requerimiento categórico y circunstanciado consignando el objeto del reclamo, la notificación al deudor de dicha audiencia cumple con los requisitos para constituirlo en mora en los supuestos en que ésta no se produce en forma automática (art. 887 CCCN. V. Lorenzetti, Eduardo Luis, "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado", Tomo V, pág. 389 y sig., Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, año 2015).

En consecuencia, a partir de la fecha de recepción de la cédula que notificó la audiencia de mediación, la deudora quedó constreñida a la restitución del dinero entregado por la acreedora para realizar el viaje suspendido, debiendo computarse desde ese momento los intereses moratorios.

Por lo tanto, corresponde que se revoque este aspecto de la sentencia apelada.

VII. Seguidamente, abordaré los daños punitivos.

Como he señalado en los autos "Curin Sergio Alejandro c/ BMW de Argentina S.A. y Otro s/ Daños y Perjuicios" (expediente nro. 152.481, sent. del 01/11/2020), el sistema de daño punitivo (art. 52 bis LDC) es pasible, como mínimo, de interpretarse de dos maneras: una de tipo literal, por la que cualquier violación a la relación de consumo (incumplimiento de obligaciones legales o contractuales) por parte del proveedor, da lugar a la sanción. Y otra que permite sostener que, atento su naturaleza punitiva y ejemplificadora, debe solamente proceder ante supuestos de gravedad, que puedan calificarse como excepcionales, con denostación de la posición del consumidor y aprovechamiento de particulares situaciones económicas y/o posiciones contractuales, que generen algún beneficio al proveedor, ya sea por un actuar doloso o con culpa grave.

Señalé en esa oportunidad que me inclino a ubicarme en la segunda posición, pues de lo contrario cualquier incumplimiento, por menor que sea y derivado de una actividad culposa, generaría la posibilidad de aplicar una sanción. Es decir que no basta un simple y objetivo incumplimiento contractual para aplicar la multa prevista por la ley consumeril, sino que debe probarse que éste viene acompañado de un propósito deliberado de obtener un beneficio injusto, especulándose mediante el cálculo costo-beneficio qué índice de litigiosidad puede existir en el universo de consumidores perjudicados por ese tipo de maniobras.

Lo expuesto, sumado a que no existe prueba demostrativa de una especulación económica que le permitiera a la empresa demandada obtener un beneficio financiero, me persuade de que no se dan en autos los presupuestos mínimos esperables (el perjuicio resultante, intencionalidad dolosa o con culpa grave, incidencia social derivada de la infracción, falta de beneficio, actitud reincidente ante idénticos resultados) para que pueda admitirse una sanción pecuniaria. Máxime cuando en el presente el incumplimiento del viaje contratado en la fecha estipulada obedeció a razones de caso fortuito o fuerza mayor, que tuvieron como causa la pandemia de Covid 19 y las normativas que decretaron el aislamiento social por un período prolongado, tal como ha explicitado la magistrada de la instancia anterior, sin que se haya formulado embate alguno a su respecto.

Bajo ese prisma, considero que la conducta de la demandada no alcanza el nivel de reprochabilidad requerido para la imposición de una sanción disuasoria y ejemplificativa como la prevista en el precepto en cuestión, por lo que no encuentro mérito para revocar lo decidido en la instancia anterior.

VIII. Aplicación del caso "Barrios".

Sin perjuicio de la improcedencia de la presentación efectuada por la demandante, posterior al llamamiento de autos para sentencia (art. 482 CPCC), donde reclama la aplicación de la doctrina legal sentada el 17 de abril de 2024 en la causa C. 124.096, "Barrios, Héctor Francisco y otra contra Lascano, Sandra Beatriz y otra. Daños y Perjuicios", en el que la Suprema Corte declaró la inconstitucionalidad "sobrevvenida" del artículo 7 de la ley 23.928 (texto según ley 25.561), lo cierto es que el dictado de ese precedente nos ha obligado a hacer algunas consideraciones en los autos "Arce, Manuel Alfreso y Otros c/Antonini, Néstor Hugo y otro s/daños y perjuicios" (Expte. 157.863), a cuyos fundamentos allí brindados in extenso me remito en honor a la brevedad.

Como se resolvió en esta oportunidad, en la medida en que la sentencia no ha alcanzado firmeza y en que lo novedoso, en todo caso, es el cambio en la doctrina legal de la SCBA, el planteo -en los rubros que pudieran ser alcanzados- no ha de verse incidido por la preclusión.

No obstante, no estando reunidas las condiciones suficientes para abordar la cuestión constitucional en esta sede (art. 18 CN), corresponde diferir el planteo para la etapa de ejecución de sentencia.

Consecuentemente doy mi voto parcialmente por la afirmativa.

El señor juez doctor Kalemkerian, por los mismos fundamentos, vota en igual sentido.

A LA TERCERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RESTIVO , DIJO:

Atento el resultado arribado en el tratamiento de las cuestiones anteriores corresponde: 1) Declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto por Buda Travel S.R.L. contra la sentencia del 15/09/2023 por no haberse efectuado el depósito previo que impone el art. 29 de la ley 13.133. 2) Modificar la sentencia apelada en lo que respecta al cómputo de intereses del reintegro de dinero abonado oportunamente por la actora (daño emergente), que se liquidará a la tasa establecida en el considerando quinto desde la notificación de la audiencia de mediación hasta su efectivo pago. 3) Confirmarla en cuanto rechazó el daño punitivo solicitado por la actora. 4) Diferir la admisibilidad del planteo de la aplicación del caso "Barrios" para la etapa de ejecución de sentencia.

Dado el modo en que se resuelven las cuestiones que abrieron la instancia recursiva y el interés puesto en juego propongo que las costas de Alzada se impongan en un ochenta por ciento (80%) a cargo de la actora y el veinte por ciento (20%) a cargo de la demandada (art. 71 CPCC).

Así lo voto.

El señor juez doctor Kalemkerian, por los mismos fundamentos, vota en igual sentido.

Por lo que se

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo precedente ha quedado resuelto que la sentencia apelada se ajusta parcialmente a derecho.

POR ELLO, y oído el señor Fiscal General Departamental cuyo dictamen se comparte, se resuelve:

- 1) Declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto por Buda Travel S.R.L. contra la sentencia del 15/09/2023 por no haberse efectuado el depósito previo que impone el art. 29 de la ley 13.133.
- 2) Modificar la sentencia apelada en lo que respecta al cómputo de intereses del reintegro de dinero abonado oportunamente por la actora (daño emergente), que se liquidará a la tasa establecida en el considerando quinto desde la notificación de la audiencia de mediación hasta su efectivo pago.
- 3) Confirmarla en cuanto rechazó el daño punitivo solicitado por la actora.
- 4) Diferir el planteo de la aplicación del caso "Barrios" para la etapa de ejecución de sentencia.
- 5) Imponer las costas de Alzada en un ochenta por ciento (80%) a cargo de la actora y el veinte por ciento (20%) a cargo de la demandada (art. 71 CPCC). Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 51 ley 14.967).

Hágase saber y devuélvase.

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



KALEMKERIAN Fernando Carlos
JUEZ

RESTIVO Marcelo Osvaldo
JUEZ

LEJARRAGA Ines
AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE
APELACIÓN

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