

## Datos del Expediente

**Carátula:** MENDOZA MARIA CRISTINA Y OTROS C/ SURLAND VIAJES S.A. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

**Fecha inicio:** 12/11/2019

**N° de Receptoría:** BB - 1352 -  
2016

**N° de Expediente:** 152755

**Estado:** Fuera del Organismo - En Juz.  
Origen

## Pasos procesales:

Fecha: 24/07/2020 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - ( FIRMADO )

[Anterior](#) 24/07/2020 12:33:24 - SENTENCIA DEFINITIVA [Siguiente](#)

## REFERENCIAS

**Funcionario Firmante** 24/07/2020 12:33:12 - PERALTA MARISCAL Leopoldo Luis -

**Funcionario Firmante** 24/07/2020 13:02:18 - DIAZ ALCARAZ Maria Cristina -

**Funcionario Firmante** 24/07/2020 13:25:33 - VERA Fabiana Beatriz -

**Sentencia - Folio:** 814

**Sentencia - Nro. de Registro:** 100

## Texto del Proveído

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

Número de orden:

Libro de sentencias número:

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, en la fecha resultante del último certificado de firma digital, en acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Doctores Leopoldo L. Peralta Mariscal y María Cristina Díaz Alcaraz, para dictar sentencia en los autos caratulados "Mendoza, María Cristina contra Surland Viajes S.A. sobre daños y perjuicios" (expediente número 152.755) y, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Peralta Mariscal y Díaz Alcaraz, resolviéndose plantear las siguientes

## CUESTIONES

- 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada, dictada electrónicamente el día 19 de junio del 2019?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO:**

A- El asunto juzgado.

A. 1) a) Maria Cristina Mendoza, b) Melisa Legagnoa Marconi, c) Maria Rosa Mendoza, d) Luisa del Carmen Vega, y e) Marisol Beatriz Garcia -en representación de sus hijos menores de edad: a) Aron Nahuel Masciale, b) Marcos Legagnoa Marconi, c) Lautaro Agustín Handersen y Joaquín Uriel Handersen, d) Abril Ayelén Daniele, y e) Haydeé Belén Repetti; respectivamente-promovieron demanda de daños y perjuicios por incumplimiento contractual contra Surland Viajes S.A., reclamando la suma de \$367.900 o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse.

Relataron que el día 13 de noviembre del 2015, a las 9:30 horas, los menores de edad emprendieron un viaje desde la localidad de Monte Hermoso hasta Sierra de la Ventana (con fecha de regreso estimada el 15 de noviembre del mismo año) como consecuencia de un contrato de servicios turísticos celebrado con la empresa demandada, cuyo objeto era festejar el egreso del ciclo primario educativo.

Destacaron que iniciaron el viaje con una demora de media hora (pues la partida había sido pactada a las 9:00 horas) y que el ómnibus -cuyo modelo databa del año 1998- presentaba "agujeros de bala", a pesar de que se había acordado que el traslado se realizaría en un rodado cinco estrellas. Arribaron a destino aproximadamente a las 13:30 horas, pero el hotel contratado (Pillahuinco) aún no estaba en condiciones de alojar turistas, por lo que hubo una demora de más de cinco horas para que los estudiantes pudiesen alimentarse, proveyéndoseles escasa comida, lo que motivó que los jóvenes tuvieran que comprar comestibles por su cuenta; dichas deficiencias en el régimen alimentario, alegaron, no respetaban lo convenido previamente con la accionada.

Precisaron que los desayunos fueron elaborados con pan duro y mermeladas y bebidas a temperatura ambiente (33 grados Celsius); los jóvenes "pasaron hambre" y en una de las cenas se les ofreció comer provisiones que estaban en mal estado, incumplándose las proporciones de las dietas médicas previstas; además, pese a que la emplazada les prometió la estadía en un hotel de excelentes condiciones, las almohadas no tenían funda, los cubrecamas estaban "comidos por las polillas" y había roedores; el sitio carecía de agua caliente para asearse y no tenía un dispenser expendedor de beber agua potable, con lo cual debieron hidratarse mediante el grifo que se hallaba fuera del alojamiento; por lo demás, la piscina no estaba en buenas condiciones, pues en su interior existía "una cría de renacuajos", no habiendo nadie que vigilara ese lugar.

Indicaron que la mala calidad del hospedaje es un aspecto característico del mencionado hotel, lo que se verifica a través de las duras críticas que sus ex usuarios efectúan en su sitio web.

Señalaron que sufrieron maltrato verbal, psíquico y físico durante todo el viaje por parte de una de las coordinadoras, quien además golpeaba las puertas de las habitaciones "a patadas" como método para despertar a los menores, quienes eran asustados y amenazados con un supuesto juego llamado "la búsqueda del tesoro", mediante el cual se les contaba historias de terror relacionadas con la presencia de los espíritus de dos personas que habrían muerto incineradas en el hotel, llevando a que varios jóvenes rompieran en llanto a raíz del miedo padecido, provocándoles diversos problemas psicológicos que aún subsisten, lo que, según alegaron, demostraron a través de los informes acompañados al promover la demanda.

Enumeraron otros supuestos incumplimientos de la demandada y señalaron que efectuaron el pertinente reclamo administrativo ante la O.M.I.C de la ciudad de Coronel Dorrego, donde se llevó a cabo una audiencia que no arribó a un acuerdo conciliatorio.

Detallaron el infructuoso intercambio epistolar habido entre las partes e indicaron que la demandada no se presentó a la audiencia fijada en la etapa de mediación prejudicial, pese a encontrarse debidamente notificada.

Endilgaron responsabilidad a la encartada en los términos de los artículos 1716, 1717, 1724, 1725, 1726 y 1728 del Código Civil y Comercial, y argumentaron que la agencia de viajes emplazada vulneró derechos personalísimos de los menores, quienes fueron usuarios de sus servicios (art. 42, CN), desprotegiéndose su salud y seguridad a raíz de promesas incumplidas, lo que viola los artículos 4, 7 y 8 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Reclamaron la compensación de los siguientes rubros indemnizatorios: a) daño patrimonial; b) daño moral; c) daño psicológico; d) gastos; y e) daño punitivo.

Ofrecieron prueba, fundaron en derecho y solicitaron que se haga lugar a la acción, con costas.

A. 2) A fs. 140/154 se presentó Surland Viajes S.A., contestando el traslado de la demanda incoada en su contra.

Luego de negar los hechos expuestos por los actores y la autenticidad de la prueba documental adjuntada con el escrito de inicio, admitió el intercambio epistolar y narró cronológicamente el desarrollo del viaje recreativo que se ventila en autos (al que asistieron cuatro coordinadores y tres padres de los alumnos), alegando que se llevó a cabo conforme al programa estipulado, realizándose todas las actividades previstas en tiempo y forma, sin que ninguno de los progenitores responsables hiciera alguna queja o manifestara su descontento con el servicio prestado.

Analizó los presupuestos de la responsabilidad civil y destacó que si no se prueba el daño y la relación de causalidad entre éste y las acciones u omisiones alegadas en la demanda, no corresponde otorgar ninguna indemnización.

Impugnaron todos los rubros resarcitorios reclamados por los actores, ofrecieron prueba, fundaron en derecho y pidieron que se desestime la acción, con costas.

#### B- La solución dada en primera instancia.

El juez de grado anterior resolvió rechazar la demanda, imponiendo las costas procesales a cargo de los accionantes vencidos.

Para así decidir, luego de analizar los elementos de convicción obrantes en la litis, señaló que el negocio jurídico que vinculó a las partes fue un contrato de organización de viaje, en virtud del cual la demandada se comprometió a proporcionar a los estudiantes un conjunto de servicios organizados y coordinados de transporte, alojamiento, excursiones y esparcimiento a cambio de un precio global; dicho convenio tiene una estructura compleja de la que emergen para la empresa dos tipos de obligaciones: a) la enderezada al cumplimiento de la prestación expresamente convenida (brindar los servicios turísticos); y b) la tácita de seguridad, cuya finalidad es garantizar al acreedor que no sufra daño alguno con motivo del cumplimiento del acuerdo (conf. Convención de Bruselas sobre Contrato de Viaje).

Agregó que de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 1 y 2 de la ley 24.240, éste vínculo contractual queda alcanzado por el régimen tuitivo establecido por dicha norma, por lo que la obligación de seguridad a cargo del prestador, además del sustento legal genérico brindado por el principio de buena fe, reconoce como base específica el artículo quinto de la Ley de Defensa del Consumidor, que dispone que los servicios deben ser prestados de tal forma que, utilizados normalmente, no presenten peligro para el usuario; ésta obligación de seguridad es de resultado y, por lo tanto, apareja la responsabilidad objetiva de la prestadora; en consecuencia, una vez demostrado por aquél que el perjuicio tuvo lugar durante la ejecución del convenio, emergerá una presunción de adecuación causal que deberá ser desvirtuada por la demandada mediante la alegación y prueba de la fractura del nexo.

Sin perjuicio de lo expuesto, indicó que “la aplicación de los lineamientos propios del sistema resarcitorio bajo análisis no importa confutar los principios generales de la responsabilidad civil, en tanto incluyen la necesaria comprobación de sus presupuestos -daño, relación causal adecuada, antijuridicidad y factor de atribución-, tornando la ausencia de alguno de ellos improcedente toda consideración ulterior”.

Seguidamente sostuvo que nuestro sistema de responsabilidad civil es netamente resarcitorio; por lo tanto, para que exista reparación y condena, debe existir un daño que le sirva

de sustento; se busca que la indemnización deje a la víctima en la situación en que se encontraba antes de la ocurrencia del hecho, pero en ningún caso puede implicar un incremento patrimonial que no se corresponda estrictamente con los perjuicios ocasionados.

Por otra parte, en lo que respecta al daño moral, sostuvo que -en principio- debe ser debidamente acreditado, aunque en algunos casos excepcionales puede presumirse su existencia hasta tanto se pruebe lo contrario, lo que no ocurre en la especie, pues los actores alegaron haber sufrido una afección de índole extrapatrimonial, situando el hecho productor de tal detrimento en: a) el destrato recibido por parte de la demandada en las audiencias de conciliación convocadas por la O.M.I.C.; b) la deficiencia del transporte; c) la falta de hidratación adecuada; y d) la exposición a riesgos eventuales, viéndose afectada la integridad psicofísica de los menores por los desmayos originados a causa del maltrato ejecutado por el personal de coordinación de la empresa demandada; en consecuencia, dado que no nos encontramos ante un supuesto de daño *res ipsa loquitur*, los demandantes debieron probar tales afecciones y no lo hicieron, porque no hay elementos de convicción que permitan vislumbrar con cierto grado de certeza una profunda preocupación o estado de aguda irritación que haya afectado el equilibrio anímico de los actores, por lo que también resolvió rechazar el rubro bajo examen.

En suma, sostuvo que al no haberse acreditado el daño que habilite la reparación pretendida, corresponde rechazar íntegramente la demanda (art. 375 del CPCC).

#### C- La articulación recursiva.

La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia a fs. 428, remedio que le fue concedido libremente mediante la resolución electrónica del día 14 de agosto del 2019. Expresó sus agravios a fs. 439/441, los que fueron replicados por la demandada el día 19 de diciembre del 2019. El fiscal general adjunto presentó su dictamen electrónico el día 8 de abril del 2020.

#### D- Los agravios.

D. 1) Los accionantes se desconforman con el fracaso de su pretensión.

D. 1. a) En primer lugar critican que el *a quo* haya omitido aplicar correctamente la Ley de Defensa del Consumidor, pese a que encuadró la relación habida entre las partes en los arts. 1 y 2 de la citada normativa.

Consideran que el magistrado “debería haber aplicado” al caso la ley 24.240 y el Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios, porque los contratos celebrados con empresas organizadoras de viajes turísticos quedan comprendidos en dichos cuerpos normativos; tales convenios son “de consumo y adhesión”, pues el empresario es

quien redacta la totalidad de las cláusulas y la contraparte se limita a aceptarlas o rechazarlas, sin poder modificarlas; en esta categoría de pactos la autonomía de la voluntad se halla limitada.

Señalan que, ante el desequilibrio de las partes en la relación de consumo, debería haberse aplicado al caso el art. 53 de la ley 24.240, que dispone: “Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”.

Indican que en esta clase de procesos existe una “presunción invencible” que, considerando la debilidad del consumidor o usuario, admite que en caso de duda se aplique la interpretación más favorable para el afectado.

En suma, dicen que el juez no tuvo en cuenta el estatuto del consumidor, la aplicación de su art. 53 -cargas probatorias dinámicas- y fundamentalmente el principio *in dubio pro consumidor*; al menos debería haber abordado el caso armonizando el principio estructurado por el art. 375 del Código Procesal con las reglas que rigen una relación de consumo, pero no lo hizo.

D. 1. b) Seguidamente manifiestan que el *a quo* realizó una errónea valoración de la prueba.

Señalan que la extensa documental acompañada con la demanda acredita la existencia de: a) la relación de consumo entre las partes; b) el incumplimiento contractual; c) la prestación del servicio defectuoso de la demandada; y d) irregularidades que fueron corroboradas por la declaración testifical de Corina Andrea Espinosa (fs. 322), quien dijo que el estado del hotel era pésimo, no tenía agua, estaba sucio, en el lugar había humedad y mugre, y la comida no era buena.

Explican que, en líneas generales, de los informes psicológicos adjuntados con el escrito de inicio surgen los momentos de angustia y miedo vividos por los niños durante el viaje de egresados (fs. 38, 42, 46 y 48), lo que también se desprende del testimonio rendido a fs. 322; y si bien la licenciada Gerbino no compareció al proceso a ratificar los dictámenes que suscribió, ello no es óbice para considerarlos indicios probatorios e incorporados como elementos de convicción.

Por otra parte, resaltan el intercambio de mensajes por WhatsApp obrante a fs. 68/72, donde afloran “las conversaciones que relatan los momentos de llanto, angustia y miedo vividos durante la estadía en el hotel”; en relación a esta prueba, dicen que a fs. 287 se adjuntaron planillas de llamadas entrantes y salientes entre los números telefónicos en cuestión, debiéndose tener en cuenta que la jurisprudencia actual admite valor convictivo a la captura de pantallas y

mensajerías por WhatsApp (conf. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala III, expediente número 27.529, sent. del 9/9/2019).

En definitiva, por los argumentos expuestos y considerando el principio *in dubio pro consumidor* que dimana del art. 3 de la ley 24.240, sostienen que los rubros indemnizatorios que reclamaron en la demanda se encuentran acreditados y, en caso de duda, el *a quo* “debió al menos interpretar las disposiciones generales en el marco de una relación de consumo”.

D. 2) En su hora, la demandada pretende que se declare la deserción del recurso interpuesto por la actora, argumentando que no constituye una crítica concreta y razonada a la sentencia en los términos del artículo 260 del Código Procesal Civil y Comercial.

A continuación contesta los embates esgrimidos, solicitando la confirmación del pronunciamiento apelado, aunque sin exponer novedosos elementos de convicción, por lo que se omite referenciarlos, sin perjuicio de su oportuna ponderación al momento de resolver.

D. 3) El fiscal general adjunto propicia la confirmación de lo decidido en la instancia de origen.

Dice que el cuestionamiento referido a que el juez omitió aplicar la legislación consumeril no puede tener acogida favorable, pues el magistrado dedicó expresamente un considerando de la sentencia a “entender” la relación contractual al amparo de la ley 24.240.

Agrega que los recurrentes incurrieron en una “deficiencia probatoria” que no puede subsanarse en esta oportunidad mediante la remisión a principios de la legislación consumeril, por lo que no advierte que se haya afectado el interés de los usuarios, tratándose la expresión de agravios de una mera discrepancia con la valoración de la prueba realizada por el *a quo*.

#### E. El análisis de la sentencia apelada en función de los agravios.

E. 1) Me adelanto a señalar que, contrariamente a lo sostenido por la demandada, la dirección letrada de la parte actora no solo ha realizado una crítica concreta y razonada del fallo apelado, cumpliendo con la carga que determina el art. 260 del Código Procesal Civil y Comercial, sino que sus agravios merecen ser admitidos.

E. 2) Para ingresar en el análisis del recurso, liminarmente es menester dejar sentada la plataforma jurídica en la que corresponde subsumir el caso.

El contrato de servicios turísticos es aquel mediante el cual una persona (organizadora) se obliga en su propio nombre a procurar a otra (turista o viajero) un conjunto de prestaciones combinadas que comprenden transporte, alojamiento hotelero y otros servicios anexos en el marco de un viaje, a cambio de un precio global. La voluntad del viajero no se fracciona en

múltiples esquemas negociales como el transporte, suministro, depósito, servicios de hotelería, sino que está encaminada a aceptar la oferta unificada de todos ellos (ver Lorenzetti, Ricardo Luis: *Consumidores*, segunda edición actualizada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, año 2009, pág. 380 y sgtes.)

La obligación del organizador es alcanzar un resultado que consiste en una obra técnica: el viaje; por lo tanto, no puede eximirse del incumplimiento señalando que puso todos los medios y no logró alcanzarlo; solo se libera de responsabilidad demostrando la fractura del nexo causal.

En cuanto a los caracteres del contrato, es consensual, bilateral, conmutativo, no formal y atípico.

La actuación del agente de viajes se encuentra regulada por la ley 18.829 y su decreto reglamentario 2182/72. Pese a su desactualización, estas normas siguen vigentes y aún no se ha sancionado un nuevo marco legal que supere las enormes falencias que se evidenciaron en las últimas décadas respecto a la regulación de las agencias de turismo (ver Barreiro, Karina: *Responsabilidad de las agencias de viajes*, cita online: AR/DOC/1627/2016). En dicho ordenamiento, la responsabilidad del organizador se encuentra acotada básicamente a los supuestos en los que éste no haya obrado con la "debida diligencia"; de tal manera, de acuerdo a la ley 18.829, no resultaría responsable frente al turista por los actos de los distintos prestadores de los servicios, respecto de quienes la agencia sería, en definitiva, una mera intermediaria. En tal sentido, el artículo 14 del referido decreto dispone que las agencias de viaje serán responsables "por cualquier servicio que hayan comprometido, pero quedan eximidas cuando no hayan obrado con culpa, dolo o negligencia y sean intermediarias entre las empresas de servicios y los usuarios".

No obstante, la citada normativa resulta inaplicable en el marco de una relación de consumo como la que se presenta en la especie, pues a partir de la sanción de la ley 24.240 la responsabilidad de las agencias frente a los viajeros ha quedado encuadrada en el régimen consumeril, tal como lo entienden unánimemente la doctrina y la jurisprudencia (ver Borda, Alejandro: *El contrato celebrado con organizadores de viajes turísticos es un contrato de consumo*, La Ley 2003-B, pág. 214; Farina, Juan M.: *Defensa del Consumidor y del Usuario*, Astrea, año 2004, Buenos Aires, pág. 77 y sgtes.; entre otros). Es más, si existiese algún atisbo de duda respecto de la primacía del ordenamiento aplicable, el art. 3 *in fine* de la ley 24.240 la termina de disipar, pues dispone: "Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones, sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica". Por lo tanto, la preeminencia del régimen tuitivo es manifiesta: de allí que ante cualquier colisión entre una norma o criterio de derecho común y otra que proteja a los consumidores, prevalecerá esta última, se trate de aspectos sustanciales o procesales (SCBA, C. 120.835 "Minucci", sent. del 18/4/2018).

El 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, como bien ha dicho la Suprema Corte, "es más exigente a la hora de liberar al prestador del servicio", pues luego de establecer la responsabilidad objetiva, solidaria y unificada de la cadena de proveedores, determina que sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena (invocando caso fortuito, culpa de la propia víctima o de un tercero por quien no debe responder), siendo el prestador quien debe probar que el servicio fue utilizado por el consumidor o usuario en condiciones no previsibles y anormales si pretende desligarse (SCBA, causa C. 98.790 "Licciardi", sent. del 12/8/2009 y C. 117.760, "G., A. C.", sent. del 1/4/2015), lo que no sucedió en el caso en juzgamiento.

E. 3) En este marco, contrariamente a lo que postula la encartada, el hecho que no conste en autos el ejemplar del convenio firmado entre las partes no es óbice para poder tenerlo por acreditado. Como vimos, el contrato de servicios turísticos no es formal; ergo, los litigantes podían valerse de cualquier medio para expresar su voluntad en el negocio jurídico, siendo innecesario que lo hicieran por escrito (arts. 262, 284, 1015 del Código Civil y Comercial). En consecuencia, conforme a lo establecido en el art. 1019 del mismo cuerpo de normas, el acuerdo puede ser probado por todos los medios aptos para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, con arreglo a lo que disponen las leyes procesales, como ocurre en la especie, donde no solo la testigo Corina Andrea Espinosa (cuya idoneidad no fue cuestionada en los términos del artículo 456 del CPCC, su declaración no parece sospechosa y la razón de sus dichos es más que suficiente para otorgarle credibilidad: fue la docente que viajó junto a los alumnos) dijo que los padres de los actores pactaron un contrato de viaje de egresados con la accionada (ver fs. 322), sino que -además- al contestar la demanda, la propia emplazada reconoció que es una agencia dedicada a prestar servicios turísticos y que el viaje convenido se llevó a cabo de acuerdo al cronograma estipulado (es más, al replicar los agravios de los actores, precisó que en él "participaron 52 alumnos y sus acompañantes"), por lo que cabe tener por acreditado el contrato celebrado entre las partes.

No soslayo que la demandada desconoció categóricamente que los demandantes fueron al viaje. No obstante, la testigo Espinosa manifestó que acompañó "al grupo de alumnos de sexto grado de la localidad de Monte Hermoso" (al que pertenecían los accionantes) y que los progenitores de los actores contrataron el servicio en su representación, por lo que debe considerarse probado que asistieron. Además, en virtud de la teoría de la carga dinámica de la prueba que rige en los procesos donde intervienen consumidores y usuarios (art. 53 de la ley 22.240), dada la profesionalidad de la demandada, si pretendía que no fueron los actores quienes asistieron al viaje debió traer la lista de quienes sí concurrieron; pero como no lo hizo, debe soportar las consecuencias de su omisión; sobremanera cuando, además, ante la existencia de una duda razonable, en este caso concreto es menester aplicar la solución que resulta más favorable para la parte débil de la relación contractual (art. 37, segundo párrafo, ley 24.240).

En tal sentido, la Suprema Corte ha dicho que “corresponde al proveedor la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga en su poder. De nada sirven las negativas genéricas y/o particulares que muchas veces forman parte de la práctica tribunalicia, motivadas en el viejo aforismo de que quien alega debe probar. Por el contrario, estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión, pues el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor” (SCBA, C. 117.760, "G., A. C.", sent. del 1-IV-2015). Ello así, cabe tener por acreditado que el día 13 de noviembre del 2015 los peticionantes concurren al viaje de egresados.

En lo que concierne a los incumplimientos que los actores apelantes endilgan a la empresa demandada, la testigo Corina Andrea Espinosa fue elocuente: si bien dijo que el estado del transporte era bueno, precisó que el hotel donde se alojaron era “pésimo”; no tenía agua y estaba sucio; había humedad y mucha mugre (ver fs. 322). Finalmente, preguntada que fue acerca de si los niños sufrieron situaciones de angustia o miedo durante la estadía, respondió que sí (art. 456 del CPCC).

Es cierto que el testimonio de Espinosa es el único elemento de convicción que da cuenta de la deficiente prestación de servicios llevada a cabo por la demandada; empero, tiene dicho el máximo tribunal provincial que el sistema de apreciación regido por la sana crítica -esquema de persuasión racional- no le impide al juez fundar su pronunciamiento en un único testigo (SCBA, causas C. 99.805 "Páez", sent. del 11-V-2011 y C. 105.241 "Deparci", sent. del 3-VIII-2011, entre otras). Si bien es verdad que en esta situación especial el único testimonio debe ser valorado con estrictez, exigiéndose que sea ampliamente convincente y esté exento de toda sospecha, siendo eficaz a los fines de considerar probado un hecho únicamente si su conocimiento es cabal e indubitable (SCBA, causa B. 56.776 "Pérez", sent. de 28-IX-1999), la declaración de Espinosa abastece todos esos recaudos por las razones *ut supra* indicadas, a las que me remito en homenaje a la brevedad (arts. 384 y 456, del CPCC).

Desconocemos cuáles fueron los estrictos términos del contrato que suscribieron las partes; sin embargo, aun cuando el convenio de viajes turísticos no lo disponga expresamente, conforme al principio de buena fe, en el marco de esta particular clase de acuerdos cabe colegir que el hotel donde se hospedaron los turistas debía contar con los servicios básicos y esenciales que se supone debe tener todo alojamiento; esto es, agua potable, luz eléctrica, camas con sábanas en buen estado, entre otros, y el lugar debe estar limpio y seco, pues es inconcebible un contrato de esta índole sin tales prestaciones, dado que no se acomodaría a lo que

verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender al celebrar el convenio, obrando con cuidado y previsión (arts. 961 y 1061 del Código Civil y Comercial).

En el caso de autos, prueba testifical mediante, quedó suficientemente acreditado que el estado del alojamiento era "pésimo" (sic), pues no tenía agua, estaba sucio y había humedad. De consuno, la demandada debe responder en los términos el artículo 40 de la ley 24.240 por los daños producidos como consecuencia de la deficiente prestación de los servicios a su cargo, lo que torna desarreglada a derecho la sentencia en crisis y es suficiente para que a esta primera cuestión incline mi voto por la negativa.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DRA. DÍAZ ALCARAZ DIJO:**

Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal y sus fundamentos.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PERALTA MARISCAL DIJO:**

En virtud de lo acordado en la cuestión anterior, corresponde revocar la sentencia dictada en autos en cuanto rechazó la demanda promovida por los accionantes contra Surland Viajes S.A.

Atento al resultado al que se arriba a este respecto, corresponde analizar si proceden los distintos rubros indemnizatorios reclamados por los actores, además de las cuestiones accesorias a que hubiere lugar.

A) Daño patrimonial y gastos.

Al promover la demanda, los actores solicitaron la indemnización por daño patrimonial con fundamento en "los valores abonados por el viaje a realizarse con determinados beneficios (hotel, transporte, actividades) y protecciones (agua potable para hidratación, comida en buen estado, botiquín)", lo que, según alegaron, les provocó un perjuicio por la cantidad de \$15.950; por otra parte, pidieron la compensación de los diversos gastos que realizaron "a fin de llevar adelante la demanda", los que habrían ascendido a la suma de \$16.730.

La Suprema Corte reiteradamente ha dicho que quien pretende un resarcimiento por el daño que manifiesta haber sufrido tiene la carga de su acreditación, debiéndose desestimar el reclamo si no se demuestra la existencia del menoscabo, en tanto su prueba es capital para el derecho (SCBA, causa B. 48.945 "Moresino", AyS 1985-I-203, entre muchas otras).

En el caso, era carga procesal de los accionantes probar la existencia y extensión tanto del daño patrimonial alegado, como de las erogaciones realizadas (art. 375 del CPCC), lo que no hicieron; ergo, corresponde desestimar la indemnización pretendida por dichas partidas.

Destácase que esta prueba era relativamente sencilla, pues bastaba adunar los recibos de pago, o la transferencia de los importes respectivos.

En cuanto a los gastos “a fin de llevar adelante la demanda” integran el rubro “costas”, por lo que son ajenas a esta petición y han resultado incorrectamente encuadrados por los pretendientes.

## B) Daño moral.

Este perjuicio puede ser definido como toda modificación disvaliosa del espíritu generadora de profundas preocupaciones o estados de aguda irritación que afectan el equilibrio anímico de la persona. No constituye un título válido para indemnizar quisquillas ni tiene por finalidad engrosar la indemnización de los daños materiales; busca mitigar el dolor o la herida a los derechos personalísimos más estrechamente ligados a la dignidad de la persona física y a la plenitud del ser humano.

Sus características son las siguientes: a) incide en la aptitud de pensar, de querer o de sentir; b) el sufrimiento no es un requisito indispensable para que exista, aunque sí una de sus manifestaciones más frecuentes; c) genera angustias y afecciones; d) supone la privación o la disminución de los bienes que tienen un valor fundamental en la vida del ser humano como la tranquilidad del espíritu, la libertad individual y los más sagrados afectos; e) puede consistir, o no, en un injusto ataque a la integridad física como derecho de la personalidad.

La finalidad de su reparación apunta a compensar la lesión de bienes extrapatrimoniales tales como el derecho al bienestar o a vivir con plenitud en todos los ámbitos (familiar, amistoso, afectivo), suponiendo la privación o disminución de la paz, la tranquilidad del espíritu o la integridad física.

Es cierto que en el ámbito de la responsabilidad contractual la ocurrencia de esta clase de perjuicio debe ser -por regla- acreditada, pues, a diferencia de lo que sucede en la órbita extracontractual, en principio no cabe presumirlos *in re ipsa*. De allí que quien lo invoca debe acreditar no sólo su existencia, sino que ha excedido las simples molestias propias de todo incumplimiento contractual, aventando reclamos que respondan a una excesiva susceptibilidad o carezcan de significativa trascendencia jurídica (SCBA, causa “Bernard”, Ac. 56.328 del 5/8/1997, JUBA). Sin embargo, ha sostenido esta Sala que aun en el marco de esta doctrina legal, “...restricción no es sinónimo de prohibición, y si el perjuicio está suficientemente acreditado, debe ser resarcido” (voto del suscripto que hizo sentencia, *in re* “Silva”, causa 142.635 del 9/4/2014, registro n° 35 del libro n° 35, Rubinzal On Line RC J 2162/14).

En el caso en juzgamiento, si bien nos hallamos en el marco de una relación contractual, por las características del acuerdo que vinculó a las partes cabe presumir que el solo hecho que

el hotel donde se alojaron los actores estuviera en pésimas condiciones (tal como quedó demostrado a través de la declaración testifical de Corina Andrea Espinosa -fs. 322-, quien además precisó que el lugar se encontraba sucio, húmedo y no tenía agua) convirtió en desapacible un viaje de egresados que *a priori* fue previsto como placentero, lo que por sí solo es suficiente para generar daño moral. A ello se suma la impotencia que genera sentirse forzado a transitar infructuosos caminos por el errático comportamiento de quien debió resarcir con prontitud el perjuicio producido, hasta tener que acudir como última alternativa a la vía judicial, todo lo cual excede notoriamente las inquietudes propias y corrientes del mundo de los negocios (conf. SCBA, *in re* “Dos Santos”, Ac. 57.978, sent. del 6/8/1996, JUBA).

Esas vicisitudes permiten colegir la entidad de las angustias, sinsabores y frustraciones provocadas en el ánimo de los reclamantes y torna procedente la reparación solicitada para mitigar el daño moral infligido (art. 1741 del Código Civil y Comercial).

Este rubro indemnizatorio es uno de los más difíciles de cuantificar porque se carece de parámetros objetivos. Lo más adecuado es utilizar un modelo donde aparezca una fuente que permita trocar el sufrimiento por alegría o placer y producir nuevamente la armonización perdida; encontrar un sucedáneo al estado negativo del sujeto que prevalezca y se vuelva estable en situación de dominación respecto de la estructura en que interactúa (Gherzi, Carlos Alberto: *Daño moral y psicológico*, 2ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2002, pág. 179/181); hallar causas externas que produzcan placeres y alegrías que logren compensar los padecimientos sufridos: remedios para la tristeza y el dolor. Es razonable bucear, a tal fin, entre distintos placeres posibles, a saber: el descanso, las distracciones, las diversiones, los juegos, escuchar buena música, placeres de la gastronomía, etc. (Iribarne, Héctor Pedro: “La cuantificación del daño moral”, en *Revista de Derecho de Daños* n° 6: *Daño Moral*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1999, pág. 185 y siguientes).

En la tarea de cuantificar es relevante la condición económica y social de la víctima. Poniendo un ejemplo hipotético suficientemente esclarecedor, cabe suponer un daño moral “x” causado a una persona “n”. Ese padecimiento puede ser, por ejemplo, una importante lesión con arma blanca que se curó en forma relativamente rápida, sin dejar secuelas. Si ese daño lo sufre alguien que recibe escasísimos ingresos, nunca tuvo automóvil ni aspira razonablemente a adquirirlo durante el curso de su vida, una suma que le permita comprar un auto nuevo modesto seguramente será una buena indemnización pues le generará una verdadera gratificación y, aunque imperfectamente, verá compensado su dolor. Si, en cambio, ese daño se produce en una persona que tiene varios automóviles importados último modelo, la misma indemnización será inapropiada sencillamente porque no cumplirá su finalidad: el dañado no tendrá placeres compensatorios que remedien el padecimiento; porque dada su condición socioeconómica, subirse a un automóvil modesto cero kilómetro no le representaría ningún placer, y la utilización

de esa cantidad de dinero en otro tipo de bien o servicio de su gusto podría producirle alguna satisfacción, pero ínfima en comparación al daño sufrido.

Estas reflexiones se encuentran avaladas por prestigiosa doctrina que ha señalado, entre otras consideraciones de interés, que “La idea central es presentar un modelo abstracto, con los fundamentos teórico-pragmáticos científicos que hemos formulado, y que sirva de referenciamiento para abogados y magistrados. El modelo estructural tiene tres variables que deben combinarse: a) la ubicación temporal del damnificado, en cuanto a su edad cronológica, o mejor aún, determinados períodos de su vida; b) la ubicación en el espectro económico, social y cultural, es decir, la clase social de pertenencia e identidad, y c) la medición de la intensidad del daño moral por medio de los síntomas... Estas tres variables coordinadas determinan un campo de encuentro, que de alguna manera nos da la posibilidad de medir el daño moral y, en virtud de ello, establecer la comparación con su contradictorio (alegría-satisfacción)...” (Gherzi, Carlos Alberto: *Daño moral y psicológico*, 2ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2002, pág. 194/195).

El goce concreto con que debe buscarse compensar a cada damnificado está directamente relacionado con los placeres específicos con que acostumbra a regocijarse, los que resultan un elemento importante a tener en cuenta a fin de acercarse a la ansiada pero imposible objetividad a la hora de fijar una indemnización justa. Porque como dice Gherzi, “la disponibilidad de recursos para satisfacer su placer o descanso vacacional, encontrará el límite en aquellos recursos de su clase social” (Gherzi, Carlos Alberto: *Daño moral y psicológico*, 2ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2002, pág. 197).

Asumo que este modelo puede generar mayores dificultades en los denominados “daños irreparables” (en el sentido que al damnificado no le resultará indiferente la indemnización o sufrir el daño, pues el resarcimiento necesariamente debe ser infravalorado ya que la cuantificación del daño tiende al infinito -suele mencionarse como paradigmático el caso de la muerte de un hijo-), pero el tópico es abstracto ya que estamos ante un perjuicio típicamente “reparable” dado que, más allá de la dificultad de cuantificarlo con precisión, cabe asumir que puede llegarse a una cifra indemnizatoria que ponga a la víctima en situación de indiferencia entre sufrir el daño y recibir la indemnización, lo que se denomina “compensación perfecta”.

Desafortunadamente no se ofrecieron ni produjeron pruebas suficientes sobre el nivel de vida de los accionantes, y tampoco con relación a los placeres personales con que acostumbran regocijarse; no obstante, sabemos que son menores de edad, cabe presumir que pertenecen a la clase media (su tipo de relación con la agencia de turismo demandada es un buen indicio) y se encuentra acreditado que padecieron una entendible indignación como consecuencia del incumplimiento contractual de la emplazada. Ello así, dado que los reclamantes sufrieron la frustración de un viaje de dos días a Sierra de la Ventana en el mes de noviembre del 2015, juzgo que una semana de vacaciones en esa localidad y en la misma temporada del año, en un hotel

cuatro estrellas, con servicios de buen nivel, con traslados incluidos, podrían significarles placeres suficientes que actúen positivamente sobre el ánimo de los actores como para compensar los sinsabores padecidos por la actitud antijurídica de la accionada y así producir nuevamente la armonización perdida. A ello se puede acceder por \$35.000 (ver sito web [www.booking.com](http://www.booking.com)), monto por el que propongo acoger este rubro para cada uno de los accionantes, pues, con base en los únicos elementos que se encuentran disponibles en la causa, es la cantidad que reputo más cercana a la “compensación perfecta” que referí en el párrafo anterior (art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial).

El modelo utilizado es el que resulta imperativo en virtud de lo dispuesto por el artículo 1741 *in fine* del Código Civil y Comercial, en cuanto dispone que “...El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”. Dicho método, que viene siendo aplicado desde antaño por este tribunal en un marco normativo -código velezano- que no lo contemplaba, no elimina ni restringe la discrecionalidad judicial; no obstante, objetiviza la decisión y minimiza el margen de arbitrariedad, permitiendo un mayor control de la actividad jurisdiccional, lo que no es poco, máxime cuando no existe -o por lo menos no conozco- una alternativa mejor.

### C) Daño psicológico.

En el escrito de inicio los actores alegaron que padecieron “la afectación del aspecto racional de la psiquis” a raíz de los desmayos sufridos como consecuencia del maltrato y el miedo provocado por los dependientes de la empresa emplazada, lo que, según postularon, se evidencia en los informes acompañados con la demanda, que fueron realizados por la licenciada en psicología Mariela Gerbino.

Para solicitar ante un tribunal una compensación por el menoscabo psíquico de una persona determinada, se hace indispensable acreditar, de modo indiscutible y científico, la existencia de tal patología, especialmente a través del correspondiente peritaje (conf. Castex, Mariano N.: *El daño en psicopsiquiatría forense*, 2° edición, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, año 2005, pág. 199), sin perjuicio de que puede ser reforzada con otras probanzas, por ejemplo la testifical (Ghersí, Carlos Alberto: *Daño moral y psicológico*, 3° edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, año 2006, pág. 233). Los estudios técnicos realizados por los expertos son casi insoslayables, sin perjuicio de que puedan ser reforzados por otros elementos de juicio (verbigracia, testimonios que pongan en evidencia la alteración del carácter o del comportamiento habitual de la víctima). Pero las declaraciones de terceros son por sí solas insuficientes, a la luz de la sana crítica, para conectar la modificación de las pautas de conducta del sujeto con la situación traumática que se juzga y valorar su influencia en la desestructuración de la personalidad (Zavala de González, Matilde: *Resarcimiento de daños. Daños a las personas. Integridad psicofísica*, 2° edición, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, año 1990, pág. 211). Como

bien sostiene Kemelmajer de Carlucci, “los testigos, en principio, no están capacitados para informar sobre la patología, sino simplemente para relatar algunas de sus expresiones, y los jueces, también por regla, no estamos formados para ingresar en los difíciles vericuetos de la mente sin auxilio de los técnicos” (Kemelmajer de Carlucci, Aida: *Breves reflexiones sobre la prueba del llamado daño psíquico* en Revista de Derecho de Daños, n° 4, La prueba del daño I, publicación perteneciente a la Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, pág. 135).

En el caso en juzgamiento, los informes técnicos psicológicos acompañados con la demanda no tienen más valor que la propia manifestación de los actores, pues son elementos dotados de parcialidad y sin control de la contraparte. A mayor abundamiento, pese a que al contestar la demanda la accionada desconoció estos dictámenes, la parte actora no acreditó su autenticidad y veracidad, lo que impide que sean considerados siquiera como indicio, porque la demostración de su autenticidad es un presupuesto previo y necesario para que puedan ser valorados.

Por lo demás, que la testigo Corina Andrea Espinosa haya sostenido que los accionantes sufrieron situaciones de angustia o miedo durante la estadía en el hotel no significa que padecieron daño psicológico. De todas maneras, aun cuando la deponente hubiera dicho que sufrieron ese menoscabo, su declaración por si sola resultaría insuficiente para tenerlo por acreditado (art. 384 del CPCC), por lo que propongo al acuerdo desestimar el resarcimiento solicitado por este rubro.

#### D) Daño punitivo.

La ley 26.361, al introducir el art. 52 *bis* en la ley 24.240, incorporó en nuestro derecho positivo los denominados “daños punitivos” estableciendo, en lo pertinente, que: “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el art. 47 inciso b) de esta ley”.

La Suprema Corte de Justicia Provincial ha dicho que la norma transcripta “es clara en cuanto a que exige para su aplicación un solo requisito: que el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor. Esta disposición, apartándose de las sugerencias efectuadas a nivel doctrinario, no exige un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador ni un supuesto de particular gravedad caracterizado por el menosprecio a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva ni a los supuestos de ilícitos lucrativos. Sólo dispone que procede cuando se incumplen obligaciones legales o contractuales”

(SCBA, causa C. 119.562 "Castelli" -fallada en segunda instancia por este mismo tribunal, en voto en que el suscripto llevó la voz cantante-, sent. del 17/10/2018).

Tal como especifica el referido artículo 52 bis de la ley 24.240, la multa debe graduarse considerando la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, con independencia de las otras indemnizaciones que correspondan, agregándose como pauta de interpretación por la doctrina la índole del hecho generador, proporcionalidad de la sanción con la gravedad de la falta, su repercusión social, peligro de la conducta del accionado en los términos del beneficio que obtiene, perjuicio que la infracción genera en el consumidor, grado de intencionalidad, gravedad de los riesgos o afectaciones sociales generados, existencia de reincidencia, etc. (Mosset Iturraspe, Jorge y Wajntraub, Javier: *Ley de Defensa del Consumidor*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008, pág. 278 y sig.). A ello se agrega que, en atención al carácter punitivo de la figura, no basta el mero incumplimiento, sino que es necesario que se trate de una conducta particularmente grave, "caracterizada por la presencia de dolo (directo o eventual) o, como mínimo, de una grosera negligencia" (Lorenzetti, Ricardo Luis: *Consumidores*, 2ª edición, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 563).

En el *sub examine*, como vimos, la relación habida entre las partes fue de consumo. Como dice Lorenzetti, "la actividad turística se ha estandarizado para dar lugar a grandes grupos de sujetos interesados en el viaje, lo cual hace surgir las condiciones generales de la contratación. La decisión individual sobre la organización del viaje se ha trasladado. Ya no es el viajero sino el organizador el que promueve 'paquetes' turísticos organizados que incluyen el transporte, la hotelería, la comida, las visitas. La configuración actual de la relación jurídica presenta al viajero frente a una organización impenetrable y en gran medida anónima. La parte oferente actúa en forma de redes de contratos conexos, celebrados por personas jurídicas distintas, con objetos disímiles, pero vinculadas por una operación económica" (Lorenzetti, Ricardo Luis: *Consumidores*, 2ª edición, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 380 y 381). En ese contexto, el turismo genera un vínculo donde se debe proteger a la parte débil -que es el usuario- frente al poderío creciente de las redes de prestadores, por lo que resulta inadmisibles que la demandada haya actuado de la manera que he reseñado a lo largo de este voto con relación a los actores (que eran menores de edad) en franca violación al principio de buena fe y en el marco de un contrato de servicios turísticos -cuyo objeto era ni más ni menos que "celebrar placenteramente" el viaje realizado con motivo de la finalización del ciclo escolar primario- los alojó en un hotel que se hallaba en pésimo estado (con suciedad y humedad) y que ni siquiera tenía agua; es decir, el alojamiento no contaba con los servicios básicos y esenciales que debía tener, todo lo cual produjo una evidente y entendible indignación en la persona de los accionantes, tal como quedó acreditado en estos autos a través de la prueba testifical.

No puedo soslayar que la conducta reseñada constituye un grave y objetivo incumplimiento de las exigencias de la ley 24.240, a lo que se suma la grosera negligencia de la agencia de turismo demandada durante los dos días en que los menores de edad estuvieron hospedados en condiciones indignas. El actuar desaprensivo es dirimente, pues el desprecio a los derechos de la contraparte, el aprovechamiento económico de los obstáculos procesales que hacen reducido el número de reclamos, la existencia de “microdaños” (daños ínfimos para cada consumidor perjudicado que, sumados, resultan jugosas ganancias ilícitas para el proveedor) y toda conducta que violenta desdeñosamente el derecho del consumidor o usuario es pasible de la aplicación de los daños punitivos, variando únicamente su cuantía (Conf. Álvarez Larrondo, Federico M.: *Los daños punitivos y su paulatina y exitosa consolidación*, La Ley, 29/11/2010).

En el especie, estamos ante una actitud desaprensiva de una empresa de turismo frente a un grupo de consumidores que, individualmente, carece de importancia para el proveedor puesto que sus ingentes recursos no los genera cada grupo de clientes en particular, sino los miles, o decenas de miles de ellos en conjunto, tal como se desprende de su sitio web oficial, donde anuncia: “llevamos transportados más de 70.000 egresados” a distintos puntos turísticos del mundo; ver <https://surlandviajes.com.ar>). De lo que se trata, desde la postura de la agencia de viajes, es de facturar más, de tener más clientes, de proveer más servicios, de vender más paquetes turísticos, etc., con total desprecio hacia la situación de los consumidores, quienes, como ocurrió en el caso, deben vagar por diversas instancias prejudiciales hasta no quedarle otro remedio que requerir la égida jurisdiccional para lograr obtener la indemnización por los daños producidos como consecuencia del nefasto servicio prestado por la accionada, quien tornó desapacible un viaje de egresados cuyo único fin era su disfrute. Esas actitudes pueden no ser casuales. Es común que en las empresas organizadoras de viajes se aprovechen de sus clientes menores de edad, casi como si fueran objetos más que sujetos de derecho, obteniendo de paso ingentes beneficios, puesto que las personas muy jóvenes (en el caso se trató de niños entre once y doce años de edad; ver fs. 168/175) suelen ser menos propensas a quejarse en comparación a los viajeros adultos; sobremanera cuando se hallan inmersos en un contexto que se caracteriza por el festejo y la diversión, siendo además muy pocos los usuarios que están dispuestos a soportar el bufón deambular al que son sometidos para lograr el reconocimiento de sus derechos, lo que es aprovechado por los proveedores para obtener recursos extra. Estas actitudes sólo pueden aventarse en el futuro (y este es el fin primordial del “daño punitivo”) con sumas en concepto de multa civil que disuadan al infractor de la alternativa de reincidir.

Fijar su monto es una tarea delicada, siendo premisas ineludibles: a) que no es un resarcimiento; b) que es una sanción; c) que tiene incidencia la gravedad de la falta; d) que no tiene relación lineal con los rubros indemnizatorios; e) que debe cumplir una función preventiva, disuadiendo al infractor de reincidir en conductas análogas.

En el escrito de inicio, los actores peticionaron la suma total de \$85.220 en concepto de daño punitivo. Entiendo que tal pedido es inocuo; carece de la manera más absoluta de incidencia en la cuantificación porque no se trata de un resarcimiento a favor de la víctima, sino de una sanción al infractor. Comparto, en este sentido, lo que elocuentemente ha señalado Álvarez Larrondo: "Es claro que al no ser éste un rubro indemnizatorio sino una sanción de carácter preventivo impuesta por el Magistrado interviniente, el consumidor no puede ni debe mensurar dicho rubro, y de hacerlo, el Juez en modo alguno quedará limitado por dicha petición" (Álvarez Larrondo, Federico M: "Los daños punitivos y su paulatina y exitosa consolidación", en *La Ley*, 29/11/2010). En la misma línea, el Tercer Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores (Buenos Aires, 23 a 25 de septiembre de 2010) ha despachado unánimemente por su comisión 5° ("Principio de prevención. Daños punitivos"), de *lege lata*, que "El consumidor no debe mensurar el daño punitivo al tiempo de su petición, por cuanto su imposición ha sido atribuida exclusivamente al magistrado en cumplimiento de una manda constitucional (art. 42 C. Nac.), y por consiguiente no es pasible de la oposición de la excepción de defecto legal atento a quedar encuadrado en la excepción que impone el art. 330 segundo párrafo del Código Procesal de la Nación y el de la Pcia. de Buenos Aires". Por ello, el *quantum* solicitado es irrelevante.

El *quid* de la cuantificación del daño punitivo radica en una cantidad encuadrable en el concepto de sanción con función estrictamente preventiva que no sea inferior ni superior a la suma necesaria para generar incentivos económicos suficientes en el infractor como para disuadirlo de incurrir en conductas análogas, postura que ha sido aprobada por unanimidad en el citado Tercer Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores bajo la siguiente fórmula: "De *lege lata* se interpreta que la multa civil no debe ser inferior ni exceder el monto necesario para cumplir con su función de disuasión".

Se trata de que el deudor internalice las consecuencias de la baja probabilidad de condena, lo que se logra obligándolo a pagar a uno o más damnificados reclamantes los daños provocados a los demás afectados que no hicieron el reclamo ante la autoridad jurisdiccional; se compensa con daños punitivos la escasa probabilidad de ser sentenciado.

Como se ha dicho, "no estamos aquí ante una indemnización o reparación por daño alguno sufrido por la víctima, sino ante un instrumento preventivo sancionador, que ha elegido como destinatario a la víctima, con la sola finalidad de fomentar la denuncia de prácticas lesivas del orden económico integral... Es que al conocer el consumidor que su reclamo de escaso monto puede recibir además un plus producto de la sanción al obrar violatorio de todo el ordenamiento económico (por cuanto distorsiona las reglas del mercado, perjudicando a los competidores ajustados a la ley), éste tendrá mayor interés en iniciar el arduo camino de un proceso judicial y, ante el incremento de los reclamos, las empresas que actúan como la aquí demandada

descubrirán que el negocio de lesionar los derechos de sus clientes deja de ser rentable para convertirse en deficitario y, en consecuencia, comenzarán a resolver los inconvenientes directamente en su propia sede, descargando de esa manera el costo de gestión de conflictos que hoy trasladan masivamente al Estado a través de sus oficinas de Defensa del Consumidor...” (Álvarez Larrondo, Federico M.: "Los daños punitivos y su paulatina y exitosa consolidación", *La Ley*, 29/11/2010).

Tampoco debe tratarse de una suma superior a la necesaria para generar incentivos suficientes que disuadan al infractor de incurrir en conductas análogas, porque si bien el daño punitivo es una sanción, su finalidad es estrictamente preventiva.

En búsqueda de la mayor objetividad posible a la hora de fijar el *quantum* punitivo, debemos atenernos en cuanto resulte posible a modelos matemáticos, pues se trata de un auxilio eficaz para el juez a la hora de lograr la ansiada objetividad, con la decisiva ventaja correlativa de permitir la reconstrucción del razonamiento que lleva a fijar una suma indemnizatoria y no otra, lo que permite a su vez a las partes ejercer de manera mucho más amplia su derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional), pues para individualizar el yerro de fundamento les bastará demostrar ante un tribunal superior que la fórmula utilizada es inadecuada, que no se la aplicó correctamente o que una o varias de las variables son equivocadas. Mucho más difícil es persuadir a un tribunal revisor del error en la determinación de una suma que se considera "prudente", "acorde a las circunstancias del caso" o que se valida con una alocución similar. Lo "prudente", lo "mesurado", es más opinable -y por ende irrefutable- que los parámetros cuánticos de una fórmula aritmética y, como he dicho, lo peticionado en demanda debe descartarse de plano como parámetro de cuantificación, en cuanto a daños punitivos concierne.

Como con total claridad dice Acciarri, la utilización de fórmulas matemáticas es muy superior al lenguaje retórico para obtener cálculos complejos con variables interrelacionadas, pues las fórmulas aportan una claridad a la argumentación que si bien no restringe la discrecionalidad, limita la arbitrariedad judicial (Acciarri, Hugo A.: "¿Deben emplearse fórmulas para cuantificar incapacidades?", en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, *La Ley*, año IX, n° V, mayo de 2007).

He de valerme de la fórmula aritmética propuesta por Irigoyen Testa ("Cuantificación de los daños punitivos: una propuesta aplicada al caso argentino", en Castillo Cadena, Fernando y Reyes Buitrago, Juan -coordinadores-: *Relaciones contemporáneas entre derecho y economía*, Coedición Grupo Editorial Ibáñez y Universidad Pontificia Javeriana, Bogotá, 2012, págs. 27 a 61), quien mejoró la fórmula tradicional propuesta en los Estados Unidos de Norteamérica para calcular daños punitivos (Cooter, Robert D., "Punitive Damages for Deterrence: When and How Much?", 40 *A/a. L. Rev.* 1143 1988-1989), en la que se tiene en cuenta el resarcimiento por daños reparables que corresponden a la víctima (en este caso los \$210.000 propuestos por daño moral,

a razón de \$35.000 para cada uno de los seis actores) y la probabilidad de que un damnificado decida transitar todo el periplo necesario y logre una condena resarcitoria por los padecimientos infligidos, que incluya daños punitivos. Nótese que estamos ante un doble condicionamiento: por un lado, debe tenerse en cuenta la probabilidad de que la víctima decida iniciar un proceso judicial y obtenga éxito en él, a lo que debe agregarse que bajo ese contexto el dañador sea condenado a pagar daños punitivos.

Dicha fórmula ya la he empleado en el *leading case* “Castelli” (28/8/2014, registro 32, Libro de Sentencias 35, publicado en los principales diarios jurídicos del país, con diversas notas a fallo, y seguido en diversos precedentes, a saber: “M., Elena” Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Necochea -20/10/2016-, [http://www.scba.gov.ar/includes/download.asp?id=35846&n=Ver%20sentencia%20\(causa%20N%20B010548\).pdf](http://www.scba.gov.ar/includes/download.asp?id=35846&n=Ver%20sentencia%20(causa%20N%20B010548).pdf); “Ajargo” Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Necochea, <http://blogs.scba.gov.ar/camaracivilnecochea/files/2016/08/Consumidor.-Informacion-bancaria-erronea.-Tranmision-al-sistema-de-base-de-datos.-Da%C3%B1os-moral.-Da%C3%B1os-Punitivos.-Procedencia.pdf>; “Martínez”, Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba (14/03/2017), *Diario Jurídico de Córdoba*, Año 15 N° 3417 del 02/05/2017; *Pensamiento Civil*, <http://pensamientocivil.com.ar/fallos/2919-calculo-que-estiman-punitivo-llevalo-todos-lados-vs-cualquier>; “Gastiarena”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala 2, Mar del Plata -10/10/2019-, [http://www.scba.gov.ar/includes/download.asp?id=43899&n=Ver%20sentencia%20\(causa%20N%20B0%20168.199\).pdf](http://www.scba.gov.ar/includes/download.asp?id=43899&n=Ver%20sentencia%20(causa%20N%20B0%20168.199).pdf); “Maldonado”, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería, San Juan, Sala Segunda, -15/03/2019, inédito-) y lo decidido ha sido validado por la Suprema Corte en la sentencia dictada en la misma causa, en la cual desatendió el recurso de inaplicabilidad de la ley articulado por el entonces condenado Banco de Galicia (SCBA, causa C. 119.562 “Castelli”, sent. del 17/10/2018).

En el procedimiento matemático que utilizaré se obtendrá como resultado la ausencia de daño punitivo (o su cuantificación en cero, que es lo mismo) si existe un cien por ciento de probabilidad de que en todos los casos el infractor sea condenado a resarcir el total del daño materialmente provocado a cada una de las víctimas; contrariamente, la multa civil comenzará a existir cuando ese grado de probabilidad sea menor que el cien por ciento, y aumentará cuanto menor sea la probabilidad de que se produzca.

La fórmula a aplicar, ponderando que la cuenta indemnizatoria se integra con daños estrictamente reparables en el sentido que he dado a esta expresión, es la siguiente:

$$D = C \times [(1 - P_c) / (P_c \times P_d)]$$

En ella:

"D" = daño punitivo a determinar;

"C" = cuantía de la indemnización compensatoria por daños provocados;

"Pc" = probabilidad de ser condenado por la indemnización compensatoria de daños provocados;

Pd = probabilidad de ser sentenciado por daños punitivos, condicionada a la existencia de una condena por resarcimiento compensatorio.

La constatación de las probabilidades que constituyen dos de las variables de la fórmula ("Pc" y "Pd") es un problema de gran dificultad, aunque no concierne a la técnica de cálculo, sino a la engorrosa acreditación de la cuestión de hecho que constituye su presupuesto; es un problema jurídico y no matemático que, en el caso, consiste en determinar la probabilidad de que la demandada sea sentenciada a resarcir los daños provocados a los clientes a través de actitudes antijurídicas como la constatada en autos, a lo que se suma la probabilidad de que en esa resolución se añada la condena accesoria a pagar daños punitivos. No es este un inconveniente que aparece únicamente cuando se utiliza una fórmula matemática; se trata de una dificultad inexorable a la hora de cuantificar el daño punitivo, aunque aparezca solapada bajo el manto de una argumentación retórica que siempre desemboca en anodinas fórmulas como "resulta equitativo", "deviene mesurado", "es conforme a las circunstancias del caso" o en el cómodo pero arbitrario trámite de recurrir a lo pedido en la demanda.

Con fórmula matemática o sin ella, no existe otra alternativa que acudir a presunciones *hominis* derivadas del sentido común y la experiencia del juzgador (arg. art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial), derrotero en el cual encuentro que en las actuales circunstancias de tiempo y lugar, aproximadamente treinta consumidores entre cien que se encuentren en situación análoga a la de los actores intentarán y obtendrán una efectiva condena judicial a que se le resarzan los daños y perjuicios ocasionados a causa de conductas como las que se ventilan en autos. Arribo a dicha conclusión por dos razones. Primero, porque si bien es cierto que la demandada incurrió en un grosero incumplimiento contractual, al momento del hecho las víctimas eran menores de edad que tenían entre once y doce años, y estos niños -por lo general y a diferencia de lo que ocurre con las personas adultas- no son propensos a quejarse a causa de los deficientes servicios prestados por las agencias de turismo en el contexto de un viaje cuyo fin es festejar, ni mucho menos a entablar una demanda de estas características. Segundo, porque en el caso concreto sabemos que la cantidad de niños que efectivamente promovieron la acción judicial y ahora obtienen una condena judicial a su favor ronda aproximadamente el 10% del total de los jóvenes que resultaron afectados -en este caso concreto- por la actitud de la emplazada, pues como ésta misma reconoció, al viaje asistieron cincuenta y dos alumnos, de los cuales seis son los aquí actores. No obstante, es dable aclarar que ello no significa que ineludiblemente la

mentada probabilidad equivalga al 10%, pues bien podría ocurrir que haya otras demandas incoadas a raíz del mismo hecho que se discute en autos y no tengamos noticia de su existencia, e incluso que se inicien otras posteriores.

Obtenida la condena, la probabilidad de que a la principal se agregue otra por daño punitivo cabe estimarla en un 70%, pues pese a la claridad de su procedencia ante la grave negligencia de la agencia demandada, habrá quienes entiendan que no se trata de un daño infligido mediante algún método regular de su operatoria y por ello no resultaría aplicable el art. 52 bis de la ley de defensa del consumidor; máxime teniendo en cuenta la escasa -pero suficiente- prueba aportada en autos y que en este caso particular no se presentan las circunstancias fácticas que comúnmente se dan en aquellos precedentes en los que se aplicó el instituto en cuestión.

Con base en estos parámetros y partiendo de la indemnización fijada en autos con carácter resarcitorio (\$35.000) se llega a un daño punitivo de \$116.655 para cada uno de los seis coactores, monto por el que propongo sancionar a la demandada Surland Viajes S.A. en los términos del art. 52 bis de la ley 24.240.

El cálculo para cuantificar "D" (daño punitivo) es el siguiente:

$$D = C \times [(1 - P_c) / (P_c \times P_d)]$$

$$D = 35.000 \times [(1 - 0,30) / (0,30 \times 0,70)]$$

$$D = 35.000 \times [0,70 / 0,21]$$

$$D = 35.000 \times 3,333$$

$$D = 116.655$$

Reexpresado sintácticamente, el demandado podría haber previsto que si existe una baja probabilidad de ser condenado ( $P_c = 30\%$ , es decir que treinta personas de cada cien estarían dispuestas a iniciar un juicio, logrando contratar a un abogado y obteniendo sentencia favorable) por el daño provocado a cada uno de los accionantes de \$35.000 (que en el caso es "daño moral"), tiene una condena "esperada" por este rubro de solo \$10.500 ( $\$35.000 \times 30\%$ ), cantidad que por ser inferior al total del daño provocado a cada una de las víctimas resulta insuficiente para disuadirlo de seguir cometiendo este tipo actitudes perjudiciales a los consumidores y usuarios. Sin embargo, si además puede prever que recibirá una condena por daños punitivos que compense la baja probabilidad de ser sentenciado, tendrá una condena "extra" esperada que lleve la previsibilidad de condena al cien por ciento en todos los casos, tendrá incentivos suficientes para corregir su accionar para el futuro (ya no le resultará eficiente incumplir la conducta debida) y se ajustará a los estándares sociales de diligencia requeridos tanto para la

protección de los intereses económicos de consumidores y usuarios, cuanto para que no se viole el derecho a recibir un trato equitativo y digno, todo lo cual halla amparo en el art. 42 de la Constitución Nacional.

Asumo que el 30% y el 70% de probabilidad que, respectivamente, incluí como variables en la fórmula aritmética utilizada, son relaciones opinables y que la actora encontrará razones para argumentar que he sobreestimado la probabilidad y la demandada, por el contrario, que la he subestimado. Pero hacer explícito mi razonamiento -y por lo tanto permitir su cuestionamiento por ambas partes-, lejos de constituir una fisura, descubre una virtud, cual es permitir un suficiente debate -en el marco de eventuales recursos- que permita un acabado ejercicio del Derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional). No debe dejar de advertirse que, por callarlos, los fundamentos no se tornan inexistentes: si yo hubiera dicho simplemente que estimo "mesurado, prudente y acorde a las circunstancias del caso" fijar un daño punitivo de la misma entidad, habría tenido en cuenta esos mismos porcentajes probabilísticos, aunque sin explicitarlos, y lo único que hubiera logrado es hacer más inatacable la sentencia con la inaceptable contrapartida de respetar en menor medida el derecho de defensa en juicio. Porque es obvio que es menos cuestionable la "mesura" o "prudencia" de determinada suma con la que se cuantifica una multa civil que las probabilidades que he decidido incluir en la fórmula de matemática financiera, pues en este caso basta la demostración de que el guarismo es erróneo mientras que en aquél la discusión se perderá en argumentaciones retóricas que solapadamente hallarán cobijo en lo recóndito de lo opinable.

Con esta base, ambas partes podrán cuestionar las premisas del cálculo y de esta manera ejercer plenamente su derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional). Es decir, todos los litigantes tienen elementos concretos para intentar justificar, en un discurso fundado y coherente, la composición de las variables de la fórmula, que por mi parte he mensurado fundadamente en el 30% de probabilidad de condena, con un 70% de probabilidad adicional de conminación al pago de daños punitivos.

Destaco que parte de la doctrina considera importante, a la hora de fijar el daño punitivo, el caudal económico del infractor (Tinti, Guillermo Pedro y Roitman, Horacio: "Daño punitivo" en *Revista de Derecho Privado y Comunitario* 2012-1, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, pág. 222) o su posición en el mercado (Alterini, Atilio Aníbal: "Las reformas a la Ley de Defensa del Consumidor: primera lectura, 20 años después", *La Ley*, 9/4/2008). No adhiero a estos puntos de vista porque si bien el instituto es ontológicamente sancionatorio, tiene una estricta función preventiva que impide que su cuantificación se fije en función del patrimonio del dañador. Empero, aun de admitirse estas posturas, es evidente que la demandada, al ser una de las empresas organizadoras de viajes más importantes en el turismo de jóvenes, con más de veinte años de experiencia (tal como puede apreciarse en su cuenta oficial de twitter: @SurlandViajes), es

merecedora de la multa propuesta, que no sólo puede pagar, sino que hará una mella ínfima en sus arcas. No obstante esta menuda proporción, se trata de una cantidad que debería proporcionar suficientes incentivos a quienes toman las decisiones respectivas para que busquen corregir la irregularidad con que proceden en casos como el de autos y evitar así la repetición de sanciones semejantes que, multiplicadas, sí tendrían un efecto importante en la economía del proveedor. De paso, como externalidad positiva, es probable que otras agencias de turismo que incurren en los mismos desvíos tomen nota de lo decidido y corrijan su irregular accionar sin necesidad de recibir ellas mismas una condena semejante.

De ello se sigue que esta sentencia beneficiará, indirectamente, a todos los consumidores que se hallan en situaciones similares, actuales o potenciales, lo que constituye uno de los fines específicos del daño punitivo. Esto es particularmente valioso porque, a la hora de tomar una decisión, los jueces no debemos prescindir de las consecuencias que naturalmente habrán de derivarse, toda vez que su valoración constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y aplicación del Derecho (Corte Suprema de Justicia de la Nación; Fallos: 302-1284).

#### E) Cuestiones accesorias.

Como el daño moral se fijó a valores actualizados al día de hoy, los intereses desde el 13 de noviembre del 2015 (*dies a quo* para su cómputo por ser el día en que ocurrió el hecho) deberán correr a la tasa pura del 4% anual hasta la fecha de este pronunciamiento, para continuar, en adelante, con la tasa pasiva bancaria más alta que publique el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días hasta el efectivo pago.

No puedo soslayar que la solución que propicio en relación a los accesorios se aparta, en parte, de lo decidido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en los fallos “Vera” (causa C. 120.536) y “Nidera” (causa C. 121.134), dictados el día 3 de mayo de 2018, en los que se adoptó una tasa pura del 6% anual desde el *dies a quo* establecido en la sentencia hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.).

No obstante, fuerza señalar que, en palabras de los referidos precedentes, tal guarismo se ha considerado prudente, entre otras cosas, “en atención a que el impugnante nada ha dicho al respecto en sentido contrario”, lo que permite establecer una tasa diversa en la medida que resulte adecuada a las circunstancias de la causa y se brinden razones de orden jurídico que justifiquen la solución propuesta.

La elección del 4% anual como tasa es una cuestión determinativa. Bien podría ser mayor (se ha utilizado mucho el 6% anual, como hizo la Corte en el precedente de marras) o menor,

aunque con un “piso” del 2% anual y un “techo” del 8% anual, pues fuera de esos guarismos estaríamos en porcentajes absurdos e injustificables. Se trata de establecer la ganancia promedio que, a valores constantes, puede razonablemente obtener una persona diligente no especializada en inversiones financieras. Esta Sala viene adoptando desde hace varios años el guarismo del 4% anual -que propongo utilizar aquí- por estimar que, en el actual contexto económico, es la ganancia promedio a la que verosímilmente puede aspirar un argentino medio invirtiendo su dinero lo mejor posible, dentro de las alternativas que usualmente se encuentran a su alcance. Como dice Acciarri con su habitual claridad, “...en la práctica jurisprudencial argentina se han usado tasas del 6% (y aún, a veces, el 8%), valores que, por cierto, parecen excesivos... Decidirse por esos guarismos... implicaría asumir que la víctima podría invertir su capital a tasas que superarían, para cada período, a la inflación, en un equivalente al 6% y 8% anual. Y esa asunción no parece responder a la realidad, menos aún en el largo plazo. Al contrario debería pensarse en una tasa modesta, dado que la víctima no suele ser un especialista y el propio asesoramiento cuesta dinero. Por eso parece más adecuada una tasa de un 2% a un 4%.- El problema central aquí... es... la dificultad... para lidiar con ciertos efectos de la llamada ilusión monetaria y también, un desconocimiento bastante generalizado del funcionamiento e implicancias de estas tasas.- Una tasa de interés del 15% nominal anual puede significar un interés puro del 15% (si la inflación es 0), del 5% (si la inflación es del 10%) y también, una pérdida, un interés negativo, del 5% si la inflación es del 20%. El inconveniente aquí sería creer que la tasa de interés nominal del mercado es una tasa de interés puro, o al menos considerar impropriamente el efecto de la inflación contenida en dicha tasa. Un error de apreciación común, en consecuencia, es creer que es sencillo obtener una renta de, por ejemplo, el 6% anual, por el hecho de que es posible obtener una tasa nominal mayor a esa suma (como ocurre usualmente con las tasas que pagan los bancos en plazo fijo).- Se trata, claramente, de un error...” (Acciarri, Hugo: *Elementos de análisis económico del derecho de daños*, Buenos Aires, La Ley, año 2015, pág. 246/247).

En lo que concierne a la elección de la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires como tasa “bancaria” (con escoria inflacionaria) a aplicar desde la cuantificación de las distintas partidas indemnizatorias, se debe a una imposición de la Suprema Corte de Justicia en doctrina legal reiterada y considerada -incluso en los precedentes “Vera” y “Nidera”-, que no comparto (porque entiendo que no compensa suficientemente la depreciación de la moneda y la indisponibilidad de uso del capital, al punto que en muchas ocasiones se trata de una tasa “negativa”, por ser inferior al porcentaje anual de inflación), pero que debo seguir por no tener argumentos no considerados por el Superior para apuntalar la tasa activa.

Cabe aclarar que, en el marco del viejo Código de Comercio, en la especie podría haberse fijado la tasa activa (arg. art. 565 del citado cuerpo de normas; conf. esta Sala II, en anterior composición, causa 147.555 “Schultteis”, sent. del 16/3/2017, número de orden 26, libro de

sentencias 38), pues la empresa demandada es una sociedad anónima y además, en el contexto de aquella legislación, la relación que vinculó a las partes era catalogable como comercial, porque el turismo es una actividad mercantil. Sin embargo, dado que a la solución del litigio corresponde aplicar el Código Civil y Comercial y que éste que no distingue entre operaciones civiles y comerciales, siguiendo la doctrina de la Suprema Corte de Justicia (causas “Vera” y “Nidera”, entre otras), cabe estar a la tasa pasiva más alta que informe la entidad bancaria referida *supra* (arts. 767/771), puesto que la activa quedó reservada únicamente para las obligaciones alimentarias (art. 552).

La aludida tasa pasiva se aplicará también a la condena por daños punitivos, pero recién a partir de los diez días de notificada la sentencia a la demandada (plazo que propongo otorgar para su cumplimiento -art. 163 inc. 7° del Código Procesal Civil y Comercial-), pues no se trata de un resarcimiento y, por ende, a su respecto no se halla en mora (arg. arts. 886 y 887 del Código Civil y Comercial).

Las costas de ambas instancias deberán correr a cargo de la parte demandada vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial), dejándose sin efecto la determinación arancelaria efectuada en primera instancia, deviniendo abstracto, por ende, tratar los recursos de apelación interpuestos contra la resolución que fijó los estipendios de los distintos profesionales que intervinieron en el proceso.

La regulación de los honorarios deberá diferirse hasta la oportunidad en que exista liquidación firme.

Así lo voto.

### **A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DRA. DÍAZ ALCARAZ DIJO:**

Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal y sus fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

### **SENTENCIA**

**VISTOS Y CONSIDERANDO:** Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia apelada no se ajusta a derecho y que corresponde hacer lugar a la demanda articulada con los alcances precedentemente señalados.

Por ello, el tribunal **RESUELVE:**

1) Revocar la sentencia apelada en cuanto rechazó la demanda articulada por a) Maria Cristina Mendoza, b) Melisa Legagnoa Marconi, c) Maria Rosa Mendoza, d) Luisa del Carmen Vega, y e) Marisol Beatriz Garcia -en representación de sus hijos menores de edad: a) Aron

Nahuel Masciale, b) Marcos Legagnoa Marconi, c) Lautaro Agustín Handersen y Joaquín Uriel Handersen, d) Abril Ayelén Daniele, y e) Haydeé Belén Repetti; respectivamente- contra Surland Viajes S.A., la que se acoge parcialmente.

2) Condenar a la demandada al pago de \$35.000 en concepto de daño moral a cada uno de los actores, cantidad a la que se le adicionarán intereses a la tasa pura del 4% anual desde la fecha del hecho (13 de noviembre del 2015) hasta la de este pronunciamiento, y de allí en adelante la tasa pasiva bancaria más alta que publique el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días hasta el efectivo pago.

3) Aplicar a Surland Viajes S.A. una multa civil en concepto de daño punitivo que se cuantifica en la suma de \$116.655 para cada uno de los seis actores, más intereses a la última de las tasas señaladas, que se computarán a partir de los diez días de notificada la sentencia a la parte accionada.

4) Conceder el plazo de diez días para el cumplimiento de la condena.

5) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada.

6) Dejar sin efecto la determinación arancelaria efectuada en primera instancia, deviniendo abstracto, por ende, tratar los recursos de apelación interpuestos contra la resolución que fijó los estipendios de los distintos profesionales que intervinieron en el proceso.

7) Diferir la regulación de los honorarios hasta la oportunidad en que exista liquidación firme.

Hágase saber y devuélvase.

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



PERALTA MARISCAL Leopoldo Luis -

DIAZ ALCARAZ Maria Cristina -

VERA Fabiana Beatriz -

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