

Cipolletti, 16 de junio de 2023.-

**VISTOS:** los autos caratulados "*RISCHMANN MICHEL JOSE C/ DESPEGAR COM AR S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO)*" (Expte. SEON N° B-4CI-559-2020) Puma CI-24743-0000 puestos a despacho para el dictado de la sentencia, y de los que:

**RESULTA:**

1.- Que en fecha 17 de Junio del año 2020 se presenta el Dr. Michel José Rischmann por su propio derecho y con su propio patrocinio a interponer formal demanda de daños y perjuicios en el marco de la ley de Defensa del Consumidor contra la sociedad comercial DESPEGAR COM AR S.A por la suma de \$201.772 o lo que más o menos resulte de la prueba a producirse.-

De manera preliminar y antes de introducirse en los hechos, el actor indica que es procedente el presente reclamo por las normas de la Ley Defensa del Consumidor y, aplicando el consecuente principio de gratuidad consagrado en la manda y sosteniendo la competencia territorial de estos estrados para la tramitación de la presente, además de manifiesta haber agotado la vía de la mediación pre-judicial obligatoria.-

Expuesto ello, se introduce a fundamentar los presupuestos fácticos que motivan a la presente, explicando que había programado un viaje para Estados Unidos, durante el mes de abril del año 2020, conforme los pasajes que acompaña como documental. Agrega que el 07/03/2020 contrató un servicio de alquiler de autos a través de la plataforma digital de la firma DESPEGAR para retirar en el aeropuerto internacional de Miami el día 06/04/2020, y reintegrarlo el día 14/04/2020, quedando registrado mediante código de reserva N°700120200, abonado con tarjeta de crédito del Banco Nación por la suma de \$11.772.-

Luego, dado el aislamiento social preventivo obligatorio dispuesto a causa de la pandemia desatada por Covid-19 desde el 20/03/2020 -y manteniéndose al tiempo de la presentación de la demanda- se encontraron en nuestro país todas las fronteras cerradas, frustrándose por estas circunstancias el viaje programado.

Indica que solicitó a la empresa cancelar la reserva del vehículo con la posibilidad de volver a alquilarlo cuando se levanten las restricciones, y se reprogramme nuevamente el viaje; recibiendo como contestación que no se podía cancelar la misma y que, no solo

no se podía reprogramar, sino que además no le devolverían el dinero.-

Ante dicha situación el actor emitió una carta documento N° 989675519 intimando a la aquí demandada al reintegro del pago en concepto de alquiler del automóvil por la suma de \$ 11.571, ante la imposibilidad de salir del país por el cierre de fronteras frente a la situación de pandemia por Covid-19 totalmente ajena a la voluntad del accionante.-

Dicha misiva fue recepcionada el día 21/4/2020 según surge del informe expedido por el Correo y -al tiempo de la demanda- no fue contestada, encontrándose vencido el plazo de de 15 días que otorga el art 1083 Inc c de nuestro Código Civil y Comercial, configurándose consecuentemente en mora a la accionada.

En cuanto al pago del alquiler, explica que lo hizo mediante tarjeta de crédito del Banco de la Nación Argentina, y que no se acreditó reintegro alguno, no quedando otra vía que concurrir a agotar la instancia de mediación, frustrada, e interponer el presente reclamo.-

En cuanto a la responsabilidad de la demandada la fundamenta en base al art 1725 del Código Civil y Comercial, citando jurisprudencia que entiende aplicable al caso, entendiendo que en el caso operó una obligación de resultado y que se debe aplicar el principio indubio pro consumidor.-

Expuestos así los hechos y fundamentado su reclamo, continúa el actor con los daños por cuya indemnización persigue. Así por A).- Daño Emergente reclama la suma de \$11.772 en concepto de pago de alquiler de auto, conforme factura B, expedida por Despegar; por B).- Daño Punitivo pretende ser indemnizado en la suma de \$150.000 y finalmente por C).- Daño Moral reclama la suma de \$40.000.-

Liquidados los daños, ofrece prueba, cita jurisprudencia, funda en derecho, hace reserva del caso federal y peticiona conforme a estilo.-

2.-Que en fecha 24 de Junio de 2020 se lo tiene por presentado, disponiéndose que las presentes actuaciones van a tramitar por las normas del proceso sumarísimo conforme art. 487 del CPCC, corriendo un plazo de notificación por 5 días para que DESPEGAR S.A comparezca a estar a derecho y oponga las defensas que consideren convenientes.-

3.- Que en fecha 05 de Noviembre de 2020 se tiene presentada la contestación de demanda, formulada por medio de su representante legal, el Dr. Mariano Brillo; quien acredita personería mediante poder que acompaña.-

Inicia su responde negando cada uno de los hechos vertidos en la demanda, y desconociendo la documentación acompañada por la accionante.-

En cuanto a la actividad que la demandada desarrolla, explica que es una agencia de viajes que funciona en el marco de la ley 18.829 funcionando como intermediario de servicios turísticos entre los usuarios y los prestadores de servicios u organizadores (operadores mayoristas) de transporte, hoteles, etc.-

Aclara que para utilizar y adquirir los servicios turísticos ofrecidos a través del portal web que posee, las personas deben aceptar los “Términos y Condiciones” que detallan el funcionamiento del sitio web así como las condiciones y políticas de cancelación propias de la reserva de que se trate, las cuales le son informadas al momento de efectuar la búsqueda de un determinado producto (hoteles, vuelos, paquetes, vehículos) y previo a la compra que decidan realizar.-

Reconoce que el actor adquirió a través de la plataforma on-line de la accionada una reserva identificada bajo el N° 10791025103 correspondiente al alquiler de un automóvil con la rentadora HDC Rent a Car, para ser utilizado en Miami, Estados Unidos. Que en cuanto a la cancelación de la solicitud, reconoce que en fecha 05 de abril de 2020, el Sr. Rischmann solicitó la cancelación de la reserva oportunamente contratada, toda vez que debido a la pandemia decretada por el virus COVID-19, no podría hacer uso de la misma. Así las cosas, recibida la solicitud de cancelación por parte del accionante, la agencia, como intermediaria, realizó las gestiones pertinentes por ante la Rentadora elegida por el Sr. Rischmann. En dicha oportunidad, la rentadora comunicó a Despegar que haría lugar a la cancelación solicitada, y reembolsaría al Sr. Rischmann el costo de la tarifa, circunstancia que le fue informada mediante correo remitido en fecha 13/04/2020.-

Asevera que Despegar ha obrado de manera diligente en todo lo relacionado a la intermediación de la contratación de los servicios, por eso rechaza el incumplimiento que se le endilga, llamando la atención que el accionante manifieste que no se le hizo lugar a su pedido cuando en los hechos eso no fue así, resultando más llamativo a esta parte que el Sr. Rischmann no acredite dicha supuesta información, acompañando la accionada documental que acredita el reembolso realizado al mismo sistema de compra.-

En base a dichas consideraciones la demandada solicita la desestimación de la acción

entablada en su contra.-

Párrafo aparte fundamenta la ausencia de responsabilidad de su parte por entender que es una agencia de viajes que funciona conforme la ley 18.829 y al DR 2182/72 actúa como intermediaria en la reserva o locación de servicios en el país o en el extranjero, debe aplicarse el supuesto de eximición de responsabilidad contemplada en el art. 14 del D.R. 2182/72, el cual reza en su parte pertinente que: *“quedan eximidas las agencias de toda responsabilidad frente al usuarios, no mediando culpa, dolo o negligencia de su parte, cuando sean intermediarias entre las empresas de servicio y los mencionados usuarios, siempre y cuando tales empresas desarrollen sus actividades sujetas a un reglamento o legislación aprobada por autoridad competente que establezca las modalidades de la contratación entre esas empresas y los usuarios”*.

En base a las consideraciones vertidas plantea falta de legitimación pasiva por entender que carece de aptitud para ser demandada.-

Párrafo aparte rechaza e impugna los daños pretendidos. Al daño emergente lo rechaza por haber procedido el reintegro, con lo cual mal podría reclamársele; al daño punitivo lo rechaza e impugna por entender que resulta abusivo el pedido que realiza, vislumbrando mala fe y un enriquecimiento sin causa. Finalmente al daño moral lo rechaza por considerar que no cualquier disgusto da lugar a un resarcimiento como éste es menester que revista cierta entidad, que tenga alguna prolongación en el tiempo, y que lesione sentimientos espirituales, aunque se origine en un dolor físico o en una lesión corporal y eso en el presente caso no se da.

Concluye ofreciendo prueba, manifiesta respecto al acceso a la justicia gratuita y a la posibilidad de un conocimiento adecuado. Hace reserva del caso federal y peticiona conforme a estilo.-

4.- Que en fecha 05 de febrero de 2021 atento a la existencia de hechos controvertidos, se dispuso la apertura de la causa a prueba, pasando directamente a proveerse la prueba aportada por las partes, de las cuales se logró incorporar en fecha 11/02/2021 la documental en poder de la contraria; el 23/02/2021 American Airlines indicó que los pasajes son auténticos; el 08/03/2021 se incorpora informe del Correo Argentino y el 09 del mismo mes y año el Banco Nación acompañó resúmenes de la tarjeta mastercard; en fecha 23/04/2021 se presentó informe de First Data acreditando haberse efectivizado el reintegro; el 28/04/2021 la Dirección de Turismo informa que efectivamente Despegar

se encuentra registrada. Surge en fecha 03/05/2021 la primer certificación de prueba, reiterándose en fecha 05/08/2021. Recién en fecha 27/07/2022 se glosó el informe de la IGJ, certificándose nuevamente la prueba. Finalmente en fecha 23/03/2023 se dispone la clausura del periodo probatorio, reservándose los alegatos de ambas partes y pasando los autos al llamado que nos ocupa, y:

**CONSIDERANDO:**

5.-Que de manera preliminar para decidir la procedencia o no de esta pretensión intentada por la actora y de acuerdo a las constancias emergentes de autos, la que quedó enmarcada en una obligación civil contractual alcanzada por los lineamientos de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC); habré de ponderar si se constatan debidamente probados aquellos presupuestos que condicionan su procedencia de modo favorable.-

En términos generales, desde su reconocimiento a nivel constitucional mediante el art. 42 de la CN y luego a través de la ley 24240 de Defensa del Consumidor, se consagra la protección del consumidor como un principio general del ordenamiento jurídico del ámbito del derecho privado; que se plasmó luego en el nuevo CCyC a partir del art. 7 que establece "Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo"; y siendo parte del cuerpo normativo en el Título III Contratos de Consumos (art.1092;1093 y siguientes). "...Se trata de un ámbito donde las relaciones jurídicas entre los particulares se encuentran atravesadas por el interés público y limitadas por el orden público protectorio; pues es claro que en un sinnúmero de actividades cotidianas los consumidores se encuentran expuestos a riesgos que no pueden controlar, para lo que se hace necesaria la intervención de agencias u órganos públicos que aseguren el control de la actividad, generalmente por medio de entes reguladores o de superintendencia, a fin de evitar perjuicios para los consumidores, débiles en la relación jurídica." (Comentario del CCyC del Ministerio de Justicia de Derechos Humanos de la Nación pág 488).-

6.- Que así definido el encuadre normativo en el que será ponderado y analizado el presente caso, es preciso preliminarmente tratar la falta de legitimación pasiva interpuesta por la aquí demandada DESPEGAR.COM.AR S.A.-

La falta de legitimación pasiva se configura cuando el sujeto demandado no es la persona habilitada por la ley para asumir tal calidad con referencia a la concreta materia

que se ventila en el proceso. Es decir, no existe coincidencia entre la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida (Conf. Fenochietto Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado", art. 347, pág. 228/ 229).

Cabe señalar en base al concepto referido, que en el presente caso y conforme emerge del relato de ambas partes y de la documentación reunida en autos; surge indiscutido que las partes celebraron una contratación de servicios de alquiler del vehículo para ser utilizado en otro país, una vez arribado el actor en la ciudad de Miami, mediante la página web de la accionada "despegar.com.ar". Es en el marco de tal relación, que frente al reclamo por la frustración de ese objeto contratado, alega la empresa que no está alcanzada por la legitimación pasiva; funda su defensa alegando su carácter de Agente de Viaje conforme la ley 18.829 y su DR.2182/72.

En este marco, resulta incuestionable que la ley 18829 (BO 19/11/70) y su decreto reglamentario N°2182 (BO 28/04/72) conforman la ley especial, que regula la actividad de la demandada, contemplando específicamente vínculos como el de marras. Ciertamente es, como ya quedó definido, que también resulta alcanzada esa contratación por la Ley de Defensa del Consumidor 24240 (BO 15/10/93), en tanto que, como ley general, regula a todas las convenciones -con prescindencia de la materia de que se trate- que configuren un contrato de consumo. Es por ello que, si bien las normas referidas tienen idéntica jerarquía, las primeras regulan la actividad de los operadores turísticos en forma específica; y la segunda, los contratos de consumo de manera general. Y ese en ese contexto que considero que por aplicación del principio pro-consumidor, y por la disposición específica de la solidaridad instalada por el art.40 LDC, la agencia de viajes queda comprendida en el deber de responder ante el consumidor; independientemente de las acciones de reintegro que les pueda corresponder entre ellas, evidenciándose de ese modo la total improcedencia de la excepción de falta de legitimación pasiva.-

Se destaca que incluso, más allá de formalizar esa defensa, surge del propio relato de la accionada y de la documentación acompañada, y la que se incorporó con posterioridad en el transcurso del proceso; que culminó realizando los reintegros por los servicios contratados, erigiéndose indudable como un nexo entre consumidor y proveedor del servicio contratado, quedando comprendida en la solidaridad de las empresas prestatarias frente al consumidor; pues así como proporcionó un servicio de intermediaria para el alquiler del vehículo, también lo hizo para el posterior reintegro de

los servicios cancelados.-

7.- Que, desestimada sobre esa base la excepción interpuesta, y determinada la legitimación pasiva; corresponde continuar con el análisis de la pretensión del actor y delimitar en su caso, la responsabilidad de la accionada.-

De las constancias de la causa, se desprende que como argumento de defensa, la empresa Despegar.com.ar alega haber procedido efectivamente al reintegro del dinero abonado por el actor, que ahora reclama; acompañando en el anexo IV y V de la contestación de demanda, la documental con la que se acredita. En el caso del Anexo IV, surge que la solicitud de reintegro respecto del código de reserva N°700120200, fue aprobada y que se encuentra en proceso, textualmente el email dice *“En esta oportunidad queremos informarte que realizamos las consultas correspondientes con la empresa prestadora de tu servicio, nos autorizan la cancelación sin cargos, tu devolución se encuentra en proceso...”* (consulta registrada en fecha 24/09/2020 conforme margen superior). Que además en el Anexo V encontramos que operación se encuentra aprobada, autorizada la misma en fecha 22/07/2020, número de transacción N°295050171 TC – Devolucion (Tipo de Transacción), Tarjeta Mastercard N°527601xxxxxx3202, en 6 Cuotas.-

Que por otro parte, el actor logró acreditar mediante informe de Correo Argentino que intimó a la aquí demandada mediante carta documento N°989675519, la cual fue recepcionada en fecha 21 de Abril de 2020 sin obtener respuesta, pero quedando plasmado en el cuerpo de la misiva la negativa de la demandada en reintegrar el dinero abonado por el actor, es decir los \$11.772. A ello se le suma el informe del Banco Nación quien en fecha 08/03/2021 acompañó los resúmenes de la tarjeta de crédito del actor detallando los movimientos de estado de cuenta en fecha 26/03/2020 en el que se aprecia el pago de la primer cuota del alquiler del auto; en fecha 30/04/2020 se observa el pago de la segunda cuota por el mismo concepto; en fecha 28/05/2020 se aprecia la tercer cuota al 02/07/2020 la cuarta cuota; ya en los movimientos del 30/07/2020 se observa el pago de la quinta cuota y a la vez ingresa el primer descuento de la cuota de reintegro; finalmente en el movimiento de 27/08/2020 también se aprecia ya el pago de la última cuota y a su vez el reintegro de la segunda cuota.-

Queda entonces fehacientemente demostrado, que la devolución de los montos abonados, se hizo efectiva recién a partir del día 30/07/2020; y a partir de esa fecha es

que la empresa demandada procedió a reintegrar las sumas de la misma forma en que fueron abonadas por el actor; y ello guarda relación con el detalle de movimiento que la misma demandada acompañó, la que indica el reintegro en 6 cuotas según lo detallado anteriormente.-

Evidentemente, este reintegro, data de tiempo posterior no sólo a la carta documento remitida, sino incluso a la fecha de promoción de esta demanda, y quedando aún pagos pendientes para completarse su total al tiempo de contestarla; con lo cual mal puede invocar Despegar su falta de responsabilidad por haber mediado de su parte cumplimiento con lo requerido. Nótese que la nota de crédito acompañada es de fecha 22/07/2020 y que ahí según los resúmenes de tarjeta operarí el reintegro de igual forma, es decir en 6 cuotas, ello no solo se encuentra acreditado por los movimientos ya descritos sino que el propio FIRST DATA CONO SUR indica en el informe presentado en la causa, que el Sr. Rischmann es titular de la cuenta de la tarjeta Mastercard a la cual habría operado una devolución de Despegar en 6 cuotas por un importe cada una de \$1928,50 a partir del 22/07/2020.-

De ese modo reconstruidos los hechos, la actividad probatoria demostró una plataforma fáctica que revela la procedencia del reclamo al tiempo de la interposición de la demanda, independientemente del lapso que duró la negativa ante la devolución pretendida; lo cierto es que nada obsta para arribar a la conclusión de la existencia del incumplimiento, de manera contemporánea al tiempo de iniciar la demanda el consumidor afectado.

Es recién a partir del 22/07/2020, ya en curso este proceso, cuando quedó demostrado que la demandada comenzó a cumplir con la restitución de las sumas abonadas; abonando finalmente el total del importe pretendido como daño emergente contenido en la demanda, claramente articulado con posterioridad al inicio de esta demanda judicial. De ese cotejo de fechas y acciones, emerge desde mi perspectiva como indudable que la empresa DESPEGAR SA es responsable frente al consumidor; y consecuentemente resulta alcanzada por el deber de responder, y reparar, aquello que -en definitiva-, demuestre el accionante haber padecido como perjuicio derivado de tal conducta.-

8.- Que, entonces, acreditada así la responsabilidad de la demandada; cabe analizar los rubros por cuya indemnización pretende, así el actor pretende:

A).- Daño Emergente: la suma de \$11.771,50 en concepto por el alquiler del vehículo a

través de la plataforma web.

Quedó efectivamente comprobado con las constancias de autos, que fue acreditado el reembolso pretendido por el total de las sumas reclamadas; aunque, atento el tiempo en que fueron restituidas, ese cumplimiento no alcanza a erigirse como pago íntegro y total, pues no cumple con el recaudo de haber sido oportuno ( ni tampoco francamente voluntario) , para liberar a la demandada de responder los accesorios generados. Para alcanzar a resultar una devolución equitativa, debe contemplar los intereses de tales montos abonados luego del reclamo formulado; y ese será el alcance del progreso de este concepto de la indemnización pretendida; los intereses generados desde la fecha de recepción de la carta documento -no desconocida ni respondida- puesto que a partir de ese momento puede considerarse configurada la mora; hasta el 22/07/2020, fecha de la carta de crédito expedida por Despegar, y desde ahí en adelante, ante cada acreditación de pago parcial, opera una modificación progresiva en los montos base utilizados para calcular tales accesorios, conforme los datos informados por First Data.-

Computando como tasas las previstas por los precedentes del Superior Tribunal de Justicia, empleando la calculadora que como herramienta digital ofrece de la página web del poder judicial, la suma que corresponde por los intereses que se reconocen como obligación a abonarle al actor, son los que emergen de la tabla que a continuación se detalla.-

El capital va disminuyendo a medida que fueron ingresando los pagos parciales por las cuotas reconocidas en el detalle de la tarjeta, razón por la cual el monto base va disminuyendo, reconociendo únicamente los intereses que operan hasta el cierre de la tarjeta al mes siguiente.-

CAPITAL	INTERESES DESDE/HASTA	INTERESES	TOTAL con INTERESES, (SALDO)
\$11.771,50	21/04/2020 AL 22/07/2020	\$ 1.454,80	\$13.226,30
\$9.843,00	22/07/2020 al 30/07/2020	\$ 103,68	\$9.946,68
\$7.914,50	30/07/2020 AL 27/08/2020	\$ 291,78	\$ 8.206,28
\$5.986,00	27/08/2020 al 27/09/2020	\$ 244,33	\$6.230,33
\$4.057,50	27/09/2020 al 27/10/2020	\$160,27	\$4.217,77
\$2.129,00	27/10/2020 al 27/11/2020	\$ 89,55	\$2.218,55
	Total de intereses	\$2.344,41	

Y desde cada fecha de cancelación de cuota, ese saldo por intereses generado en ese momento porque no fue abonado al restituirse cada parte de ese total; debe ser calculado al tiempo de esta sentencia, sobre los mismos parámetros que los determinados por el STJ.

En consecuencia corresponde, en total por INTERESES parciales, a los que ya fueron adicionados los accesorios generados a su vez desde que quedaron determinados por la devolución de cada cuota; destacando que el actor no se ocupó de detallar ni fechas ni tasas por los cuales considera que corresponde su devolución, ni menos aún practicó algún cálculo; la suma de **\$ 6.810,32** que resulta de sumar cada una de esos 6 montos indicados en la tabla, con más sus respectivos intereses: (\$4270.88; \$303.26; \$842,73; \$695.72; \$450.04; \$247.69).

B) Por Daño Punitivo, pretende la suma de \$150.000.-

En materia de defensa del consumidor, la existencia del Daño Punitivo se encuentra receptada en el art.52 bis de la Ley N° 24.240, y si bien en la Argentina se recepta positiva y expresamente, es una sanción que se resguarda para aquellos casos en los cuales amerite y se justifique su aplicación, fundamentalmente ligado a un criterio de sanción a conductas gravemente desaprensivas y con miras a una función ejemplificadora para desalentar su reiteración. Partiendo de esa base me inclino en el presente caso por no considerar atendible la aplicación de esta sanción civil, pues el hecho de no entregar la unidad en tiempo pactado, más no informar causal alguna de tal incumplimiento; por el término de 85 días; si bien amerita una condena de resarcimiento no se erige en una conducta que merezca la sanción pretendida.

Es dable señalar que los daños punitivos no constituyen una indemnización por los daños sufridos ni tienen como objeto mantener la indemnidad del damnificado -lo que se satisface con la genérica función resarcitoria de la responsabilidad- pero constituyen una reparación en el sentido de desagraviar o satisfacer al ofendido y un plus que se concede a título distinto de la indemnización del daño causado y como tal, siempre es accesorio. Participan de la naturaleza de una pena privada, excepcional, que se impone al demandado a título preventivo y como sanción o satisfacción al ofendido por haber incurrido en conductas consideradas gravemente disvaliosas y se encuentran dirigidos a personas que normalmente escapan al control penal, lo que los torna más eficientes desde el punto de vista preventivo, además de constituir sanciones más apropiadas para

cierto tipo de dañadores (cfme. López Herrera, Edgardo, "Los Daños Punitivos", Ed. Abeledo Perrot, segunda edición, p. 17).-En un precedente del STJ "COFRE NICOLAS SEBASTIAN C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/ SUMARISIMO (CASACION)" Expte B-4CI-204-C2015, (SECRETARÍA CIVIL STJ N°1 Sentencia de fecha 04/03/2021) el máximo tribunal sentenció que el daño punitivo es "...una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacia los derechos del consumidor. Solo procede, entonces, ante la intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares. Y si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada dicha multa civil, en cuanto refiere a cualquier incumplimiento legal o contractual, en la actualidad existe consenso dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en el sentido de que los daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva. La aplicación de la multa civil tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones "legales o contractuales con el consumidor" mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos." (cf. CNCom., Sala D, "Hernández Montilla, Jesús Alejandro c. Garbarino S.A.I.C.E.I. y otro s/Sumarísimo" del 03.03.2020).

También de modo más reciente el STJ ha sentenciado siguiendo la misma línea: "A contrario de la decisión de la Cámara, considero que el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer daño punitivo ya que, además, debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva. (Cf. Pizarro, Stiglitz, Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor, LL 2009-B, 949). Al respecto, este Cuerpo tiene dicho que la aplicación de la multa civil tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de gravedad,

*en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones "legales o contractuales con el consumidor" mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos. DAGA, PABLO C/CUOTAS DEL SUR S.A. S/SUMARISIMO S/CASACION (Expte. N° B-2RO-311-C2018) 28/06/21.-*

Que siguiendo estos lineamientos esgrimidos y analizando que en el presente caso, no se dan los ingredientes que justifiquen -siempre desde mi perspectiva- la procedencia de la pretensión de la sanción punitiva requerida por el accionante consumidor, frente a la empresa accionada; no será condenada con el daño punitivo legalmente previsto. Destaco que, aunque demorada en cumplir con la restitución pretendida, y también evidenciando una falta de respuesta oportuna, de manera inmediata y positiva; no puede desconocerse la situación en la que se sucedieron los hechos, inmersos en la incertidumbre de aquella época de la pandemia y las normas de previsión decretadas a nivel mundial.

No puede certeramente catalogarse la conducta como de mala fe evidente y menospreciativa de parte de la accionada, frente a los intereses del consumidor; sino por el contrario estimo que todos los participantes del vínculo contractual se hallaban en el estado de alerta e incertidumbre frente a las medidas que fueron adoptándose como modo de prevención, y particularmente ante situaciones como las presentes, en las cuales no puede considerarse que DESPEGAR SA haya abusado de su posición como proveedora, resultando innegable que no obtenía ingresos extras de ese proceder, encontrándose también perjudicada a partir de las cuasi absolutas suspensiones de contratos acordados en esa época. Los servicios que esa empresa brinda, fueron uno de los sectores más afectados por las medidas adoptados para prevenir los contagios de COVID. Los confinamientos intermitentes han generando demoras a la hora de tomar decisiones de esta índole, y que lo reprochable aquí es más que una negativa, una demora en responder; no obstante no puede soslayarse que de manera previa a ser notificada de la demanda, la empresa ya había comenzado a devolver el dinero . Por lo tanto, no alcanzo a verificar la conformación de un ilícito lucrativo, ni un supuesto de repercusión socialmente disvaliosa del ilícito superior, comparada con el daño individual causado a la parte perjudicada que se indemniza en autos. Tampoco se constató un abuso de posición de poder, ni menosprecio grave por derechos individuales

o de incidencia colectiva; todos extremos ausentes en autos que resultan esenciales para sancionar como se pretende a la demandada, por lo que me inclino por no considerar atendible en el caso la imposición de la sanción punitiva pretendida. La accionada demostró haber cumplido con las obligaciones a su cargo, y si bien eso fue de modo parcial, por haber sido extemporáneo, ( se canceló en marzo de 2020 el alquiler y ya para el mes de diciembre del 2020 el capital se encontraba saldado), y por lo tanto es condenada a resarcir en esa medida de la afectación patrimonial al consumidor reclamante; destacando que tampoco el actor informó en estos autos que había comenzado con la percepción de tales pagos parciales en concepto de reembolso, antes de operada la notificación de la demanda. En base a tales consideraciones, me inclino por considerar no es este un caso de conductas pasibles de una multa civil, puesto que las razones pregonadas si bien son atendibles no alcanzan para colocarla como merecedora del reproche mediante la condena al daño punitivo, tratándose de una situación que atravesó al mundo y sacudió todos los ámbitos de relaciones en curso que complicaron la vida y los contratos no sólo del actor, individualmente; si no de todos. Particularmente, reitero, en el sector de turismo. Por lo tanto, me inclino por rechazar el presente rubro.

C).- Daño Moral reclama la suma de \$40.000.-

Se recuerda que el perjuicio de índole extrapatrimonial reclamado, no se presume en casos derivados de obligaciones contractuales; y si bien no se trata en este supuesto de un incumplimiento en el marco de un típico contrato paritario, sino de consumo; para el cual rigen las reglas del llamado microsistema de protección del consumidor, específicas, que gozan de preeminencia sobre las generales (v. arts. 42 CN; 37 y 65 LDC; 1095 y 1709 inc. "a" CCyC); considero que en los precedentes desarrollados no quedó demostrado una afectación del trato digno que merece el consumidor, y que la ley le garantiza con rango constitucional (art. 42 CN). Más allá de la inicial negativa que desencadenara el reclamo, no encuentro invocación concreta -ni menos actividad probatoria- tendiente a demostrar de algún modo en qué medida afectó, en la persona del actor esa situación desplegada por Despegar SA, que posteriormente se revirtió.

No se desconoce que transitar por esa situación puede haberle generado un malestar, y algún disgusto, pero pese a la laxitud que en materia probatoria la ley consumeril acuerda al consumidor en protección de su especial resguardo; tampoco se pulveriza la exigencia básica de un mínimo de acreditación del efectivo perjuicio padecido para

merecer una condena a repararlo. Desde mi perspectiva, en el presente caso, los sucesos relatados y demostrados, carecen de suficiente entidad como para configurar en la persona del consumidor actor una lesión espiritual susceptible de generar el derecho a ser indemnizado, máxime que contextualizando lo sucedido en el marco de la pandemia, donde las medidas de cierre de fronteras y aislamiento era de alcance mundial, no puede quedar como una circunstancia aislada que merezca especial reconocimiento.-

Destaco que no hubo relato enderezado a fundar el daño provocado, y a sustentar la pretensión indemnizatoria para compensarlo; por el contrario, surge del relato, que esas circunstancias, objetivamente no pasan de ser disgusto, fastidio, incomodidad y aprensión; sin entidad suficiente como para andamiar una condena reparadora de un perjuicio que no cuenta con los extremos necesarios para alcanzar a tener por configurado al Daño Moral.-

Es claro que el daño moral, en tanto lesión espiritual, no es susceptible de acreditación directa, sólo pueden probarse circunstancias que según el curso ordinario de las cosas tienen normalmente capacidad de producir dolor o perturbación espiritual en una persona. Empero, reitero, salvo que se tratara de una persona con una sensibilidad muy especial –extremo éste que no ha sido acreditado ni invocado- no se comprende de qué manera pudo haber generado en el actor lo sucedido, una alteración tal del estado de su ánimo y de su tranquilidad espiritual suficientes para tornar operativo este rubro compensatorio, por una lesión que- nuevamente reitero- a la que no alcanzo a presumirla como daño reparable.-

Derivado de todo lo desarrollado, me inclinaré por rechazar el daño moral como rubro a indemnizar.-

Por todo ello,

**RESUELVO:**

**I.-HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la demanda promovida por **Michel José Rischmann** en fecha 17 de Junio del año 2020 , consecuentemente condenar a **DESPEGAR COM AR S.A** a abonarle, en el plazo de diez (10) días, una suma de \$ **6.810,32**, con más los intereses para el caso de no ser abonada en término (art. 163 y ccddes. del CPCyC); **CON COSTAS** a la accionada.-

**II.-REGULAR** Los honorarios del propio actor, en calidad de patrocinante el Dr.

**Michel José Rischmann** en la suma de **\$119.180**, y los del letrado apoderado DESPEGAR COM AR S.A, Dr. Mariano Brillo en la suma de **\$119.180** por las tareas desarrolladas (10 ius, pues de aplicar los coeficientes legales sobre el MB se vería perforado ese piso; incrementado en un 40% por apoderamiento) Conforme Arts. 6, 7, 8, 10, 11, 19 y ccdtes. de la L.A. No incluyen el I.V.A. Cúmplase con la ley 869.-

Queda registrada por PUMA y notificada según lo dispuesto por la Ac. 36/2022 STJRN.  
(Anexo I, art. 9 inc. a)

DRA. SOLEDAD PERUZZI

JUEZA