Juzgado Civil N° 3
3ra. Circ. Judicial
San Carlos de Bariloche

San Carlos de Bariloche, 04 de septiembre de 2019.-
VISTOS:
Los autos caratulados "BELER, CLAUDIA NORA y OTRO C/ LIBERO VIAJES y TURISMO y OTRA S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" (Expte. A-3BA-937-C2016), para dictar sentencia.
RESULTA:
A) A fs. 11/16 Claudia Nora Beler y Richard Ariel Vallette por sí y en representación de su hijo menor Lucas Ariel Vallette inciaron acción en reclamo de la suma de $ 350.000 en concepto de indemnización de daños y perjucios contra Libero Viajes y Turismo y Delfor Tour Operador Mayorista SRL. Según afirmaron, contrataron con la agencia Líbero Viajes un paquete turístico en Colombia que incluía pasajes aéreos y alojamiento en Cartagena e Isla Barú en el hotel Royal Decameron Barú, de cuatro estrellas con todo incluído. Dijeron que, luego haber abonado el total del precio, iniciaron su viaje y que, después de su estadía en Cartagena no pudieron ir a Isla Barú porque les comunicaron que no tenían reserva en el Hotel que, supuestamente, allí tenían contratado. Señalaron que la empresa demandada les modificó el destino, llevándolos a Isla Palma. Destacaron las diferencias existentes, no sólo en cuanto al lugar de destino, sino al alojamiento, prestaciones y traslados, los que, según puntualizaron, eran inferiores a las pactadas. Hicieron referencia al mal trato brindado por las empresas demandadas. Fundaron en derecho y ofrecieron prueba.
B) A fs. 53/58 Delfos Operador Mayorista SRL contestó la demanda entablada en su contra negando los hechos invocados por su contraria y brindando su propia versión de

como éstos ocurrieron. En tal sentido señaló, luego de afirmar haber dado cumplimiento a todas sus obligaciones, que el día previo a que los actores ingresaran al Hotel Royal Decameron Baru le fue informado que la reserva había caído por sobreventa del mismo. Destacó que, ante dicha situación, procedió a reintegrarle a los actores la suma abonada por la reserva caída y a proveerles una estadía sin cargo durante cinco días en el Hotel Decameron de Isla Palma y una noche más en el Hotel Decameron de Cartagena. Sostuvo que, como el incumplimiento contractual obedeció a una causa ajena, no existiría daño pasible de resaracimiento. Cuestionó la procedencia del daño moral diciendo, básicamente, que el importe total reclamado ha sido determinado en forma genérica sin distinción ni parámetros de lo que correspondería por tal concepto a cada uno de los actores y que, como se trata de un daño personalísimo, no podría ser igual para todas las personas. Fundó en derecho y ofreció prueba.

C) A fs. 87/105 Libero Viajes y Turismo contestó la demanda interpuesta solicitando su rechazo. Negó los hechos relatados por su contraria y brindó su propia versión de lo sucedido. A tal efecto dijo que el 05.02.15 recibió un mail de la sucursal Neuquén de Delfos Tour en el que le indicaron que por un error de ellos, no pudieron otorgarle alojamiento a los actores en el hotel ubicado en Isla Baru. Reiteró lo afirmado por la restante co-demandada en cuanto a la devolución del dinero por la estadía frustrada y la compensación con estadía gratis en otro hotel. Sostuvo que, al haber actuado como intermediario, no puede ser responsabilizada, de acuerdo con lo establecido por el art. 22 de la Convención de Bruselas. Señaló que, ante la inexistencia de incumplimiento contractual de su parte, no debe responder por el daño moral reclamado, ya sea porque Delfos asumió el error o porque Hotel Royal Decameron sobrevendió plazas. Cuestionó la ausencia de parámetros para analizar el monto reclamado. Ofreció prueba.

D) A fs. 203 vta. se clausuró el periodo probatorio poniéndose los autos a disposición de las partes para alegar; de modo que, no habiendo ninguna de ellas hecho uso de tal facultad y encontrándose firme el llamamiento de "autos", quedaron éstos en condiciones de dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

1. En primer lugar, corresponde encuadrar la cuestión traída a juzgamiento en la ley de defensa al consumidor y no en la normativa citada por la co-demandada Libero Viajs y Turismo, esto es, la ley 18.829 y la Convención de Bruselas sobre viajes internacionales, ratificada por el Estado Argentino por ley 19.918, por cuanto se encuentran configurados en la especie los presupuestos previstos en los arts. 1 y 2 de

dicho estatuto.

En efecto, los actores son personas que adquirieron servicios en forma onerosa como destinatarios finales en beneficio propio y de su grupo familiar y los demandados son personas que desarrollan de manera profesional la comercialización de servicios destinados a usuarios y consumidores.

De modo que, como éstos últimos no están excluídos de su aplicación en forma expresa, no corresponde dejar de lado el referido estatuto, ya que, conforme lo previsto por art. 2 de la ley 24.240, 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 por otra normativa específica.

2. Determinado el marco jurídico aplicable e ingresando en el análisis de los hechos que sirven de base a la pretensión de las partes, es necesario poner de resalto que no están controvertidos dos hechos esenciales: a) que los actores contratron un paquete turístico que incluía, entre otras prestaciones, el alojamiento por cuatro noches en un hotel en la ciudad de Cartagena y por seis noches en un hotel en la Isla Barú; y b) que no pudieron ir al segundo de los destinos señalados.

En base a ello, se puede afirmar que los actores no recibieron el servicio prometido por los demandados aunque, no puede obviarse que la prestación incumplida fue suplida por otra no prevista por aquéllos a la hora de contratar.

Pese a esto último, nada impide señalar que, como no se brindó la prestación comprometida hubo, de parte de los demandados, incumplimiento contractual.

Es que, otorgar una prestación distinta de la prometida constituye un supuesto específico del género incumplimiento.

En sentido concordante se dice que "el incumplimiento se produce cuando no se cumple con la obligación contractual, preexistente, y por ello se lesiona el derecho de crédito del acreedor. En una formulación más general se dice que hay incumplimiento cuando impide de forma sustancial a la parte afectada acceder a lo que tenía derecho de acuerdo con el contrato, a menos que la otra parte no hubiera podido prever en forma razonable los resultados. También se lo ha definido como la falta de ejecución por una de las partes de cualquiera de sus obligaciones contractuales, e incluye tanto el cumplimiento defectuoso como el cumplimiento tardío" (ver, Lorenzetti, Ricardo L., Tratado de los Contratos, t. Parte General, págs. 595/596, ed. Rubinzal Culzoni, año 2004).

En el caso bajo examen, se verifica el supuesto de cumplimiento defectuoso porque se modificó un tramo o porción de la prestación general prometida, dado que se alteró uno

de los destinos planeados.

Concretamente, los actores planificaron ir a Isla Barú y para ello contrataron los servicios de los demandados.

Sin embargo, éstos no cumplieron la prestación comprometida y los alojaron en un lugar diferente.

En síntesis, incumplieron la obligación asumida en el contrato y dicho incumplimiento generó un daño extrapatrimonial consistente en la frustración de una expectativa motivante de la contratación.

Ello es así, aún cuando la co-demandada, Delfos, haya reubicado el destino de los actores en forma gratuita y les haya reintegrado las sumas abonadas por la frustrada estadía en Isla Barú, porque lo determinante es que los actores no pudieron hacer el viaje que originariamente habían previsto.

En base a lo expuesto, corresponde responsabilizar a los demandados por el incumplimiento de la obligación asumida.

La obligación de ambos demandados es solidaria, por cuanto ambos partes participaron en la cadena de comercialización (art. 40, de la ley 24.240).

Es que, "la responsabilidad de los proveedores integrantes de la cadena de comercialización es intrínsicamente concurrente en todos los supuestos y respecto de todas las cargas que derivan de la LDC y no solamente en los casos en que expresamente ha sido establecida la solidaridad en la ley (garantía legal y responsabilidad por daños). Dicho en otras palabras, la cadena de comercialización se estructura, desde la óptica del consumidor, como un todo frente al cual son exigibles derechos, sin importar qué tipo de vínculo lo liga con cada uno de sus integrantes ni qué relaciones existen entre ellos" (conf. Rusconi, Dante D. 'Consumidore y proveedores alcanzados por la legilación de defensa del consumidor' en Revista de Derecho Privado y Comunitario, t. 2012-1, pág. 369, año 2012, Ed. Rubinzal Culzoni).

En base a ello, corresponde advertir que la eximente invocada por el co-demandado Pomphile, titular de Libero Viajes y Turismo, no se encuentra debidamente acreditada en autos, puesto que resulta insuficiente a tal fin, la presunta asunsión de repsonsabilidad efectuada por uno de los co-demandados interviniente en la cadena de comercialización.

Es que, estando en juego la tutela de los derechos del consumidor, garantizada por el art. 42 de la Constitución Nacional, la demostración de la causa ajena debe resultar de prueba objetiva y no emanada de una simple afirmación de uno de los prestadores del

servicio, pues si ello fuese así, bastaría con excluir al mas solvente de los deudores para vulnerar dicha garantía.

Concretamente, la ley de defensa al consumidor tiene, como propósito, defender al consumidor de cualquier ataque a su persona y/o a sus bienes; y para ello estructura un sistema de responsabilidad solidaria que arrastra a todos aquellos que, de algún modo, se benefician con el servicio y/o los bienes que aquél contrata o adquiere.

De tal suerte, la exclusión de alguno de ellos de la cadena de solidaridad sólo podrá concretarse si demuestra cabalmente que el daño provocado al consumidor es ajeno a su actuación.

Por ende, la eximente invocada debe surgir de elementos de convicción sufientes y esencialmente objetivos para así desarticular la "solidaridad" prevista en el art. 40 del estatuto del consumidor.

En consecuencia, como el amparo pretendido por la codemandada se basa sólo en la manifestación efectuada por el operador de servicios turísticos, la eximente invocada carece de respaldo probatorio suficiente que justifique su admisión.

2. Ello obliga a analizar la indemnización reclamada.

Daño moral:

El daño moral es el perjuicio que se causa, entre otros, a los sentimientos, a la integridad física, a las afecciones legítimas, a los más caros afectos.

La reparación del daño moral por incumplimiento contractual está regida, dada la época en que se produjo el hecho base de esta acción, por el art. 522 del Código Civil.

Dicha norma establece que "en los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar a los responsables a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso".

Ahora bien, atendiendo al principio de reparación integral previsto en el art. 1083 del Código señalado, ninguna duda cabe que el mismo debe ser admitido, pues reparar es, precisamente, borrar todas las secuelas que el hecho antijurídico produjo a la víctima.

En ese contexto, es lógico pensar que la modificación del destino turístico realizada un día antes del traslado debe haberle generado a los actores frustración e impotencia porque al ver troncadas sus expectativas, se alteró su paz y su tranquilidad; a lo que cabe agregar, la incertidumbre respecto del nuevo destino al cual habrían de ser trasladados.

Es decir, una sumatoria de sensaciones negativas.

Ninguna ddua cabe, entonces, que existe conexión causal entre la alteración del recorrido turístico originariamente previsto y la perturbación en el ánimo de aquéllos por su posterior alteración.

Lo esperable es que el viaje pueda desarrollarse tal como fue previsto, de modo que su variación irrumpe como un suceso extraordinario que impacta negativamente en el ánimo del viajero, de modo que esta modificación del estado de ánimo es consecuencia inmediata de dicha conducta.

Ahora bien, para la determinación del importe de este rubro indemnizatorio, cabe tener en cuenta dos actitudes asumidas por la co-demandada Delfor.

La primnera de ellas, de contendido negativo y que se despreocupación por la confirmación de la reserva del hotel elegido por los actores, pues si la sobreventa es un hecho normal, aquéllos, diligencia mediante, debieron asegurarse que no había inconveniente alguno que impidiera que los actores se alojaran en el hotel.

La segunda, en contrapartida con elle, es la pronta atención brindada para reubicarlos en otro hotel en forma gratuita y devolverles el importe percibido por la reserva caída.

Y si bien es cierto que el comportamiento posterior a la caída de la reserva no borra la daño ocasionado, no puede obviarse que colaboró en su disminución.

Por tal razón, resulta prudente fijar esta partida en la suma de $ 25.000 para cada uno de los actores.

3. Corresponde, en definitiva, condenar a Mario Ignacio Pomphile -titular Libero Viajes y Turismo- y a Delfos Tour Operadores Mayoristas SRL a abonar, a Cludia Nora Beler, a Richard Ariel Vallette y a Lucas Ariel Vallette, en forma solidaria, la suma de $ 25.000 a cada uno de ellos, en concepto de capital, con más los intereses corridos desde la mora, -ocurrida el día en que se verificó el incumplimiento contractual-, hasta su efectivo pago, los que se calcularan de acuerdo con las tasas fijdas por el STJ en sus respectivos prnunciamientos ("Jerez", "Guichaqueo" y "Fleitas").

4. Las costas se imponen a las demandadas vencidas atento no haber razón suficiente para apartarse del principio objetivo de la derrota previsto en el art. 68 del Código Procesal.

5. Regular los honorarios de los Dres. Pablo Silva, en su carácter de patrocinante de la parte actora en la suma de $ 32.400, los del Dr. Martín Paterlini, apoderado de la co-demandada Delfor Tour en la suma de $ 23.280 y los de las Dras. Griselda Ingrasia y Josefina Gonzalez Elizondo, en su carácter de apoderada y patrocinante de Libero Viajes, en conjunto y proporción de ley en la suma de $ 23.280 y los de la perito

psicóloga, Lic. Liliana Botazzi, en la suma de $ 10.550 (conf. arts. 8, 10 -15 y 11% respectivamente-, 11, 12 -40%-, 39 y conc. de la ley 2212 y 19, inc. a, de la ley 5069, MB $ 215.983).

Corresponde aclarar que, para la regulación de los honorarios, se calcularon los intereses corridos desde la mora hasta el día de hoy, utilizándose la calculadora que el STJ pone a disposición en en página web; y que en caso de los letrados de los demandados se aplicó la pauta prevista en el art. 12, distribuyéndose su resultado en partes iguales en función del resultado del proceso.

6. Debe rechazarse el pedido de pluspetición efectuado por la co-demandada Delfos por cuanto no concurren en la especie dos recaudos legales exigidos para su configuración.

En efecto, el art. 72 del Código Procesal establece el que incurriere en pluspetición inexcusable será condenado en costas, si la otra parte hubiese admitido el monto hasta el límite establecido en la sentencia y cumpliendo con su obligación en los terminos del art. 71; y seguidamente afirma que no se entenderá que hay pluspetición cuando el valor de la condena dependiese legalmente del arbitrio judicial.

Ahora bien, en estos autos, no sólo que el demandado rechazó firmemente el planteo efectuado por los actores y, de tal modo negó adeudarles suma alguna, sino que, además, el monto de condena depende del arbitrio judicial y no de estimaciones concretas sobre daños fácilmente mensurables cuyo importe puede determinarse recurriendo a valuaciones propias del mercado.

Entonces, como no se dan en la especie ninguno de los recaudos a los cuales se supedita la amisión del planteo articculado, corresponde su rechazo sin más trámite.

En atención a todo lo cual,

FALLO: 1) Hacer lugar a la demanda entablada y, en consecuencia, condenar a Mario Ignacio Pomphile -titular de Libero Viajes y Turismo- y a Delfor Tour Operador Mayorista SRL en forma solidaria a abonar a Claudia Nora Beler, a Richard Ariel Vallette y a Lucas Ariel Vallette, la suma de $ 25.000, a cada uno de ellos, en concepto de capital, con más los intereses que se devenguen desde la mora y hasta su efectivo pago, conforme la tasa fijada en el punto XX de los considerandos. 2) Rechazar el planteo de pluspetición formulado por Delfos. 3) Imponer las costas a las demandadas vencidas (art. 68, del Cód. Proc.). 4) Regular los honorarios del Dr. Pablo Silva, en la suma de $ 32.400, los del Dr. Martin Paterlini, en la suma de $ 23.280. los de las Dras. Griselda Ingrasia y Josefina González Elizondo en la suma de $ 23.280 y los de la Lic. Liliana Bottazzi en la suma de $ 10.550. 5) Fijar en diez días el plazo para el pago de las

condenas precedentes, bajo apercibimiento de ejecución. 6) Disponer la notificación, régistro y protocolización de la presente.

Santiago V. Moran
Juez