

Viedma, 16 de junio de 2023.

**AUTOS Y VISTOS:** Los presentes caratulados: "**URBAN SILVANA SOLEDAD Y OTRAS C/ FABREGUES JORGE J. (en su carácter de dueño de la Empresa FREETIME TURISMO EMPRESA DE VIAJES Y TURISMO) S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)**" (Expte. n° 0512/19/J1), puestos a despacho a los fines de resolver; de los que

**RESULTA:**

1.- Que se presentan a fs. 35/46 las Sras. Silvana Soledad Urban, María Sol Scarafoni Urban, y Zoe Flores Panisse, por derecho propio, y promueven demanda de daños y perjuicios contra el Sr. Jorge José Fabregues, en su carácter de dueño de la empresa "Freetime Turismo", por la suma de \$293.735,88, o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, con más sus intereses costos y costas del proceso.

Exponen los hechos en los que fundan su acción manifestando que en el año 2017 cuando cursaban el cuarto año del colegio secundario ESRN N° 53 de General Conesa, representantes de la empresa de viajes Freetime concurren al mencionado establecimiento educativo ofreciendo los servicios de viaje de estudio de quinto año.

Señalan que la empresa ya era conocida por los grupos de alumnos ya que fue la elegida en el año 2013 para realizar el tradicional viaje de egresados de séptimo grado, y dado la confianza y recomendación acordaron una reunión general con los futuros egresados en la que les ofrecieron un viaje a la ciudad de Camboriú, Brasil, que promocionaban como la mejor alternativa por sus playas, y características, que se realizaría en colectivo y que constaba de una duración de doce días, con fecha de salida estimada entre el 16 y 18 de diciembre del año 2018 y de regreso entre el 28 y el 30 del mismo mes.

Relatan que luego de haber contratado el viaje con la empresa, se organizó una nueva reunión en la que participaron representantes de la empresa, futuros egresados y sus padres, y dieron a conocer un contrato que ya contenía todas las cláusulas y sólo debían completar sus datos, limitándose a explicar que se establecía una cuota cero por la suma de \$500 que permitía congelar el precio del viaje, el precio final del mismo y las formas de pago.

Refieren que en el mes de julio de 2017 firmaron el contrato y empezaron a pagar el viaje, sin que la empresa les haya hecho entrega del mismo informándoles que quedaba

en la empresa en un legajo individual de cada egresado, y que algún representante de la empresa iría mensualmente a Conesa a fin de facilitar el pago de las cuotas comprometidas que se abonarían conforme a las posibilidades de cada uno sugiriéndose una cuota mínima de \$2.000.

Manifiestan que a medida que transcurría el año lectivo algunos de sus compañeros se vieron imposibilitados en seguir cumpliendo con el pago de las cuotas, y sin embargo desde la empresa les aseguraban que el viaje se haría ya que juntaban grupos de distintas escuelas. No obstante, el día 14 de octubre de 2018 dos representantes de la empresa, uno de ellos el Sr. Manuel Fabregues (hijo del dueño de la empresa), viajaron a Conesa para hacer una reunión junto a padres y egresados donde les comunicaron que el viaje no se realizaría debido a la baja de chicos de Viedma, y les ofrecieron cambiar el destino a Mar del Plata, o buscar otra empresa que esté dispuesta a llevarlos, lo que les resultó imposible. Finalmente no pudieron viajar perdiendo luego todo contacto con la empresa, sin que se les haya devuelto el dinero abonado.

Efectúan el encuadre legal en una relación de consumo, practican liquidación por los rubros indemnizatorios de daño directo, daño moral, y daño punitivo, fundan en derecho, ofrecen prueba y concretan su petitorio.

2.- Que proveída la demanda y corrido el traslado de ley, vencido el plazo acordado a la parte demandada para contestar se tiene por decaído el derecho que para hacerlo tenía, y luego de declarada su rebeldía a petición de parte, a fs. 61 y vta. se presenta a estar a derecho el Sr. Jorge José Fabregues, por medio apoderado, y cesa su estado de rebeldía.

3.- Que a fs. 68 y vta. se fija la audiencia preliminar, que se lleva a cabo conforme acta de fs. 81/82 vta., y se provee la prueba ofrecida, que se produjo según certificación de fecha 17/11/2022, y clausurado el período probatorio alega la parte actora en fecha 13/12/2022, y la demandada en fecha 15/12/2022.

En fecha 24/02/2023 se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firma y motiva la presente, y

#### **CONSIDERANDO:**

I.- Que de acuerdo al modo en que la litis quedara trabada, la cuestión a dilucidar radica en determinar si existió o no incumplimiento por parte del demandado Sr. Jorge José Fabregues, como titular de la empresa con nombre de fantasía “Freetime Turismo”, del

contrato de servicios de turismo estudiantil celebrado con las actoras, y en su caso si resulta procedente o no hacer lugar a los rubros reclamados y en qué medida.

Que para ello, en primer lugar debe señalarse que la falta de contestación de la demanda y la declaración de rebeldía subsiguiente, autorizan a tener por ciertos los hechos pertinentes y lícitos afirmados por la contraria, los que lucen verosímiles y a tener por reconocidos los documentos acompañados que se le atribuyeren a la demandada, de conformidad con las previsiones del art. 60 y de los arts. 355 y 356 inc. 1° del C.P.C.C., concordante con el principio establecido en el art. 263 del Código Civil y Comercial.

II.- Corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen.

Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CCyC y las enseñanzas de Roubier. La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigencia de la misma.

La segunda regla es que la ley es irretroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la norma de modo expreso. (Kemelmajer de Carlucci, Aída. La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2.015.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, no puedo soslayar que el art. 7 del CCyC prevé en su tercer párrafo que 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. Por otro lado, en función de los antecedentes de autos es evidente que estamos ante consecuencias con origen en un contrato de consumo que une a las partes.

En orden a esa determinación y en tanto la relación entre las partes se desarrolló durante la vigencia del CCyC he de aplicar para resolver el presente caso dicha normativa como así también la Ley 24.240.

Asimismo, debo señalar que siendo el objeto del contrato de autos, de servicios turísticos estudiantiles, corresponde aplicar las leyes N° 18.829, N° 25.599, modificada por la Ley N° 26.208 y el Reglamento de Turismo Estudiantil, Resolución N° 23/2014

del ex Ministerio de Turismo de la Nación, todo ello a la luz de las conductas del proveedor demandado, la cual se evaluará oportunamente en este decisorio.

III.- Que siendo la presente causa planteada en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley N° 24.240), es menester recordar que esta normativa busca lograr un equilibrio entre quienes son partes de una relación consumeril, a través de un sistema de protección jurídica in favor debilis. Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia al sostener que “(...) la finalidad de la ley 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución nacional”. (C.S.J.N., causa C.745.XXXVII., in re “Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.C.V.”, sent. del 21-III-2006, Fallos: 329:695, voto del doctor Zaffaroni; causa F.331.XLII; REX, “Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. -FEMEDICA- c DNCI - DISP 1270/03”, sent. del 18-XI-2008, Fallos: 331:2614, disidencia del doctor Maqueda).

Vale mencionar que la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor es de orden público, de rango constitucional conforme el art. 42 de la Constitución Nacional -a partir de la reforma de 1.994- y art. 30 de la Constitución de Río Negro. Asimismo, el nuevo Código Civil y Comercial también recepta los principios consumeriles (conf. ley 24.240, arts. 1.092, 1.093, 1.094 y cc. del CCyC). En este sentido, ante un vínculo contractual consumeril, la ley despliega una “protección que excede el marco contractual y que autoriza, en muchos casos, a ejercer sus derechos frente a toda la cadena de comercialización, aún contra aquellos contra quienes no los une de forma concreta un contrato”. (Hernández Carlos y Picasso, Sebastián; “La conexidad en las relaciones de consumo”, en “Ley de Defensa del consumidor comentada y anotada”, T° III, La Ley, 2011, Págs. 484/501). Conf. CACivil de Viedma en autos caratulados “Céspedes Narciso c/ Pfund Raúl Oscar y Otros s/ daños y perjuicios (ordinario)”, Expte. N° 8052/16 CAV.

Así la doctrina explica que “La Ley de Defensa del Consumidor, alcanza al sector turismo, sin perjuicio de la legislación específica, la que debe necesariamente ser interpretada en beneficio del consumidor o usuario por imperativo legal y constitucional. No hay duda de que en los términos de la ley 24.240 y el art. 1093 del CCyC, el contrato de viaje es de consumo. Se ha expresado que cuando el contrato es de

viaje se refiere a la adquisición por parte del cliente/usuario/viajero de servicios para uso o disfrute personal o familiar que tiene como destino final una utilización que agota la prestación objeto del contrato, se inscribe en el marco de una relación de consumo, pues la prestación de bienes o servicios que se establece entre quien lo adquiere en calidad de usuario o consumidor final y el proveedor de ellos configura un contrato de tal especie, sin importar que entre ellos exista una vinculación directa de intermediación”. (Conf. “El contrato de viaje y la ley del consumidor”, por Norma O. Silvestre; “Revista de Derechos de Daños”, Derechos del Consumidor II, Doctrina, Jurisprudencia, Lorezetti-Rivera, año 2022, Ed. Rubinzal-Culzoni).

En tal sentido “... independientemente de las interpretaciones y construcciones doctrinarias elaboradas con anterioridad a la vigencia del CCyC, no cabe duda de que el agente de viajes compromete una obligación de resultado en los términos del art. 1723 del CCC, que es la concreción del viaje como resultado determinado... Y responde por todos los servicios prometidos y que deben ser ejecutado por terceros para cumplir la prestación frente al viajero, quien no contrata directamente con ellos”. (conf. ob. citada).

IV- Que entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1972, T° 1, pág. 15).

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, “Teoría general de la prueba judicial”, Buenos Aires, Ed. Zavalía, T 1, pág. 490 y ss).

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baiadera, Víctor F.", LL, 1996 E, 679).

Por ello no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba). A ello se debe agregar, aunque parezca redundante, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso.

Para su mejor comprensión bueno es recordar que estos principios no son absolutos y que deben ser entendidos a partir del siguiente concepto "La rebeldía y no contestación de la demanda, no puede tener el efecto de acordar un derecho a quien carece de él, es necesario, en cada caso, que el magistrado esté convencido de la verdad de los hechos en que se funde la demanda, independientemente del silencio o rebeldía del demandado. Es que, si la no comparecencia del accionado genera la presunción de verdad de las afirmaciones del contrario, ello puede no ser suficiente para producir convicción en el juez, y por ello es preciso robustecerla con otros medios de prueba." (CNCiv., sala A, julio 27- 984; REP. La Ley, 1984 - 1755, sum. n° 5).

V.- Que efectuadas las anteriores precisiones, para el análisis y resolución del caso traído a examen recurriré especialmente a la prueba que en este estado permanece en el proceso y valoraré a la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo

que prescribe el art. 386 del C.P.C.C. y en definitiva fundaré mi decisión conforme art. 3 del CCyC y art. 200 de la Constitución Provincial.

Que corresponde determinar entonces los hechos controvertidos por las partes a la luz de las previsiones del art. 355 primer párrafo, última parte del CPCC, en tanto el Sr. Fabregues no efectuó contestación de demanda.

En ese sentido no se encuentra controvertida la existencia del contrato, tampoco quienes lo celebraron y el objeto del mismo.

Sí, se encuentran bajo análisis los alcances y consecuencias jurídicas del desarrollo que en base a ese contrato de prestación de servicios turísticos con destino Camboriu en Brasil por el plazo de 12 días y 12 noches con opciones en 3 hoteles con pensión completa en uno de ellos y 4 excursiones.

En consecuencia y no obstante la aclaración efectuada al principio de este Considerando respecto de la posición procesal de la demandada en tanto no contestó demanda, lo cierto es que de todos modos corresponde acudir a la prueba producida.

**Documental (fs. 2/34):** Las actoras acompañaron documental consistente en recibos con membrete de la empresa Fre etime Turismo, de Jorge J. Fabregues, por pagos en concepto de seña y cuotas correspondientes a reservas N° 1803, y 1805; un folleto de promoción de viajes, copias de denuncia ante el Área de Defensa del Consumidor, de trámite de conciliación en dicha sede, y de e-mails intercambiados entre la actora Silvana Urban y la empresa Freetime Turismo, con propuesta de conciliación; un cronograma con descripción del viaje a Camboriú, Brasil, y una liquidación por las cuotas pagadas por las actoras a la empresa.

**Documental en poder de la demandada (Seon “Presentaciones”, fecha 24/06/2020):** Consistentes en fichas individuales de adhesión, suscriptas por las actoras y sus representantes legales; recibos de pago efectuados por cada una de las actoras; contrato de prestación de servicio turístico y detalle de pagos de cada una de las actoras.

**Informativa:**

**Agencia de Recaudación Tributaria de Río Negro, (Seon fecha 25/03/2021),** de la que surge que el Sr. Jorge José Fabregues se encuentra inscripto en el Impuesto sobre Ingresos Brutos, desde el día 23/11/2004, con los rubros declarados de Servicios minoristas de agencias de viajes en comisión, y Servicios complementarios de apoyo

turístico.

**Municipalidad de Viedma (Seon fecha 01/10/2020)**, que informa que la Municipalidad no habilita bajo la denominación de fantasía FREETIME TURISMO EMPRESA DE VIAJES Y TURISMO, en este caso; y que en el domicilio de Maestro Aguiar N° 280 se emitió habilitación comercial a nombre de Fabregues Jorge José Cuit N° 20-16729367-1, mediante Disposición N°2116/06 de fecha 10/11/2006 para el rubro Agencia de Turismo.

**Secretaría de Turismo de la Nación (Seon 03/03/2021)**, que informa que el Sr. Jorge José Fabregues CUIT W 20-16729367-1 titular de la agencia FREE TIME TURISMO contaba con el Certificado Nacional de autorización para agencias de turismo estudiantil durante el año 2018.

**Instrumental:**

**Copia certificada del Expte. N° 58206-DC-2018, caratulado “URBAN SILVANA SOLEDAD C/ FREE TIME TURISMO”** (Seon fecha 16/08/2022) tramitado ante el organismo de Defensa del Consumidor de Río Negro, del que surge que ante la denuncia de la actora ha existido una instancia de conciliación en la que la empresa Freetime Turismo ofreció la suma de \$15.750 a efectos conciliatorios, que no han sido aceptados por la actora Silvana Soledad Urban.

**Testimoniales -actas de fechas 22/09/2021 y 16/06/2021-:**

**Testigos ofrecidos por la actora Zoe Flores Panisse**

**Sra. Agustina Aramburú**, manifestó que a ella también le ofrecieron hacer el viaje, y participó de las reuniones pero no lo hizo porque eligió hacer otro viaje con amigos. En el año 2017 hicieron reuniones con la empresa donde les ofrecieron los viajes a Mar del Plata o a Brasil. Entre los compañeros eligieron ir a Brasil, y alrededor de 10 chicos contrataron para ir. Vendieron comida para recaudar y pagar el viaje. Zoe vendió comida y cosas dulces. Un mes antes les dijeron que no podían viajar porque los chicos de Viedma se habían bajado. Les ofrecieron ir a Mar del Plata pero no quisieron porque lo acordado era Camboriú. A algunos les devolvieron el dinero, pero lo mismo que habían pagado y no era el mismo valor porque lo habían pagado mucho tiempo antes. Fue un momento de decepción por todo lo que implica ser promoción y terminar la escuela. Todos esperaban mucho el viaje y fue mucha tristeza.

**Sra. Marilina Panisse**, señaló que **Marisol y Zoe** egresaron en el año 2018, y contrataron un viaje a Camboriú con la empresa Freetime que no pudieron realizar porque lo suspendieron diciendo que los otros grupos de egresados se habían bajado. Les avisaron en octubre y el viaje iba a ser en diciembre. Los chicos con ayuda de las familias habían estado trabajando para pagar el viaje, haciendo fiestas y vendiendo comida. Vivieron con mucha angustia y decepción cuando suspendieron el viaje. De lo que abonaron no se les devolvió nada. Sabe que la empresa ofreció otro destino pero no se acordó porque la expectativa era ir a Brasil y no a un lugar en Argentina. Las chicas no quisieron.

**Testigos ofrecidos por las actoras María Sol Scarafoni Urban, y Silvana Soledad Urban.**

**Sra. Luján Agustina Leineker**, indicó que era compañera de las chicas y egresó con ellas y participó de las reuniones con la empresa Freetime cuando les ofrecieron los viajes, y se terminó eligiendo el de Camboriú. Estaba previsto para diciembre del año 2018 y un mes antes les avisaron que el viaje no se iba a realizar, cuando ya tenían todo comprado para irse. Las chicas se habían hecho ilusiones de poder viajar al exterior. Sabe que Sol trabajó ayudando a la madre en el negocio, Zoe también trabajó. No pudieron viajar después porque no tenían tiempo de buscar y pagar otro viaje. Nunca les habían informado de un cupo mínimo para que se haga el viaje.

**Sra. Jazmín Martini Fernández**, manifestó que conoce a la empresa Freetime y a las actoras de la escuela. La empresa iba de Viedma a las escuelas de Conesa a ofrecer los viajes. Contaban experiencias de viajes planes y actividades. Ofrecían destino a Mar del Plata o a Camboriú. Las actoras eligieron Camboriú, y el viaje no se terminó haciendo porque les avisaron un día antes que no se haría y no tuvieron tiempo de hacer otro. Lo habían preparado por mucho tiempo. Cuando se suspendió estaban tristes. Nunca les devolvieron el dinero. La empresa les ofreció otro destino a Mar del Plata, pero no aceptaron. No había cupo mínimo para viajar.

**Sra. Mara Urban**, refirió que Zoe y María Sol egresaron en 2018, que la empresa Freetime fue a ofrecer el viaje de egresados, después de varias reuniones acordaron el viaje a Camboriú e iban periódicamente a cobrar a la escuela y les daban recibo e informaban del viaje. Ofrecían a Mar del Plata y a Camboriú. Sabe que un mes antes del viaje fueron a cobrar lo que faltaba pagar y días después informaron que no se podía

hacer porque el otro grupo no viajaba y no se completaba el colectivo. Sol trabajaba en el negocio de la mamá para pagar el viaje, y Zoe vendía cosas. Sol se había vacunado para viajar y se había comprado ropa. Cuando suspendieron sentían mucha desilusión. Luego les ofrecieron como destino a Mar del Plata pero no aceptaron. A otros compañeros se les devolvió dinero pero a Zoe y a Sol no porque no les daban el total del dinero sino menos, y con esa plata no podían viajar. Les ofrecieron por e mail luego de la conciliación en Defensa del Consumidor, la suma de \$15.000 que no fue aceptado.

**Testigos ofrecidos por la parte demandada.**

**Valeria Gastaminza**, manifestó que contrató para su hija que iba al colegio Cet N° 4 el viaje de egresados a Brasil en 2018, y no se realizó porque según le dijeron de la empresa se bajaron muchos chicos y eran pocos. Les ofrecieron ir a otro destino pero decidieron que no, y de la empresa le devolvieron todo el dinero en efectivo. Indicó que habían firmado con la empresa un contrato de viaje. A principios de 2018 ella ya había pagado todo el viaje, y le devolvieron la misma cantidad pagada, sin intereses.

**Norma Graciela Mas**, indicó que su hijo iba a hacer el viaje de egresados en el año 2018, iba al colegio Cet N° 4 y no viajaron porque hubo inconvenientes con la empresa. El viaje contratado era a Brasil, y luego ofrecieron otro destino a Mar del Plata o a Carlos Paz pero no lo hicieron porque no les interesó. Aceptó la devolución del dinero que fue la misma cantidad que había pagado.

**María Elena Fernández**, manifestó que su hijo iba a la escuela Cet 4 y egresó en el 2018. Contrató un viaje de egresados, no recuerda con qué empresa. Los chicos decidieron con qué empresa, y recuerda que hubo una última reunión donde les informaron que por los problemas económicos del país y por la suba del dólar no se iba a poder hacer el viaje. Les ofrecieron ir a Mar del Plata pero no aceptaron. Le devolvieron la totalidad de la plata que había abonado.

**María Belen Rial**, señaló que su hija terminó el secundario en el año 2018 en el Cem N° 53, y contrató un viaje de egresados con destino a Brasil, que se suspendió porque supone que como subió el dólar no era conveniente para la empresa. No pagó el viaje completo sino que lo estaba pagando. Luego de suspendido hicieron una reunión con la empresa donde les dijeron que se suspendía porque no era viable y les iban a devolver la plata. Aceptó que le devolvieran porque no le interesa estar en problemas, y por los demás inconvenientes. Otros papás dijeron que iban a hacer juicio. A ella le devolvieron

la plata por el mismo monto pagado ni más ni menos. Refiere que a su hija no le afectó porque podían hacer el viaje más adelante.

**Elida Mercado**, declaró que su hija fue a la escuela Cens N° 53 y egresó en el año 2018, y contrataron viaje con la empresa Freetime a Camboriú, Brasil. Firmaron un contrato y no pudieron viajar porque el monto de dinero cuando tenían que viajar subió todo. Habían acordado un precio y al momento de viajar no alcanzaba y tenían que cobrarles más. Les ofrecieron otros destinos pero no quisieron aceptar porque ya conocían. A ella le devolvieron la totalidad del dinero que pagó. En la reunión se ofreció la devolución del dinero y algunos estuvieron de acuerdo y otras personas como las actoras no.

Reseñadas las declaraciones testimoniales debo recordar que "(...) testigo es la persona física, hábil, extraña al proceso, que viene a poner en conocimiento del tribunal y por citación de la jurisdicción, realizada de oficio, a pedido de parte o de manera espontánea, un hecho o una serie de hechos o acontecimientos que han caído bajo el dominio de sus sentidos (...) Falcón Enrique M. Tratado de la Prueba. Ed Astrea. Ciudad de Bs. As. 2009. Pág 512.

Debo decir también que la valoración que haré de las declaraciones testimoniales se enmarca respecto de lo que han transmitido a la causa y que se relaciona directa y exclusivamente con hechos que han vivido a través de sus sentidos y su propia experiencia.

Es así que he de otorgarle valor probatorio a las testimoniales antes identificadas en tanto considero a los testigos idóneos, encontrando veraz el tenor de sus declaraciones - art. 456 del C.P.C.C., todo ello sin perjuicio de la valoración que oportunamente se efectúe.

VI.- Que reseñada la prueba producida en autos, no puede dejar de destacarse en este punto que la demandada, encontrándose debidamente notificada de la presente acción no contestó la demanda, y habiéndose decretado su rebeldía, compareció posteriormente al proceso, como fuera expuesto.

En consecuencia, resultan de aplicación las previsiones tanto del artículo 355 del CPCC, en cuanto refiere en su parte pertinente que "La falta de contestación de la demanda o reconvencción, en su caso, constituirá presunción de verdad de los hechos pertinentes y

lícitos afirmados por la contraria", como las del artículo 60 del mismo cuerpo normativo, que también señala al respecto que "La rebeldía declarada y firme exime a quién la obtuvo la declaración de la carga de acreditar los hechos invocados, los que se tendrán por ciertos salvo que fueran inverosímiles sin perjuicios de las facultades que el artículo 36 inciso 2 ,siendo a cargo del rebelde las costas causadas por la rebeldía".

No obstante ello, es claro que de todos modos corresponde valorar la prueba producida, más allá de las presunciones legales.

VII.- Entonces, de acuerdo con las pruebas producidas, corresponde determinar si las partes, efectivamente están vinculadas por un contrato; las obligaciones que surgen del mismo en caso de respuesta afirmativa en caso de existir respecto de las partes y en su caso si se han cumplido por ellas, y si procede la indemnización de los daños y perjuicios.

En base a la actividad probatoria desarrollada en autos tengo por probado que las partes celebraron un contrato de prestación de servicios turísticos con la empresa de nombre de fantasía Freetime, titularidad del demandado Sr. Jorge José Fabregues (según informes de Agencia de Recaudación Tributaria de Río Negro, -Seon fecha 25/03/2021- y de la Secretaría de Turismo de la Nación -Seon 03/03/2021-).

Tal existencia de los contratos surge acreditado de los recibos de pagos acompañados tanto por las actoras – fs. 2/17-, como por la demandada -fs. 83-92-, de las constancias del Expte. tramitado en la sede de Defensa del Consumidor -Expte. N° 58206-DC-2018, caratulado "URBAN SILVANA SOLEDAD C/ FREE TIME TURISMO" Seon fecha 16/08/2022-, así como de las fichas de adhesión firmadas por María Sol Scarafoni Urban – fs. 85- y por Zoe Flores Panisse – fs. 92 vta.-, ambas en calidad de pasajeras, de los detalles de pagos y del manifiesto de pasajeros acompañados por la demandada.

Se agrega a ello las declaraciones de los testigos ofrecidos por ambas partes que han sido contestes en afirmar la contratación del viaje por parte de los alumnos del colegio ESRN – o CEM- N° 53, división/grado 5to., entre ellos las actoras, quienes antes la frustración del viaje programado no aceptaron la devolución del dinero que las empresa les ofrecía, se entiende, directamente sin hacer acudir a ninguno de los contratantes al procedimiento de cobro ante el Fondo de Turismo Estudiantil previsto en la Res- 23/2014 del Ministerio de Trismo de la Nación.

Por otro lado, de la copia del contrato de Prestación de Servicios Turísticos, que se encuentra en blanco sin completar los campos correspondientes a los suscriptores, se observa que se describe un viaje con destino a Camboriú con una duración de doce días y ocho noches, con fecha de salida segunda quincena de diciembre de 2018, opción a tres hoteles y 4 excursiones siendo el precio promedio por pasajero era de \$34.000. Y se consigna una cantidad estimada de 20 pasajeros, del establecimiento educativo CET N° 53, división/grado 5to.

Que asimismo, según surge de las copias simples acompañadas como prueba documental por la demandada (fs. 87/89 vta.), las condiciones generales del contrato tienen las características de un contrato de adhesión que no se encuentra suscripto por las actoras, ni se ha acreditado por quien tenía la carga de hacerlo que haya sido informado a las demandadas conforme a la obligación legal de brindar a los consumidores información cierta, clara y detallada, respecto de las consecuencias de un eventual incumplimiento por parte de Free Time – Sr. Fabregues-.

De todos modos, y no obstante la conducta desplegada por la firma demandada respecto de la directa devolución de fondos abonados por otros estudiantes que integraría el viaje no puede soslayarse que la propia demandada, en la parte final de su alegato renuncia a la aplicación del Fondo de Turismo Estudiantil al decir que en todo caso de proceder condena lo sea respecto de los montos abonados por las actoras con más sus intereses, siendo en todo caso que no existe óbice tampoco para evaluar oportunamente la procedencia de otros rubros.

En igual sentido, también da cuenta de ello, como antes referí, que la empresa demandada por fuera de la cláusula Décimo Octava de condiciones generales -fs. 89- devolvió el dinero abonado por los alumnos que aceptaron el reintegro de la misma suma pagada, sin intereses ni otras compensaciones, lo cual torna por su propio accionar en este caso aplicable el art. 42 de la Resolución 23/2014 del Ministerio de Turismo en cuanto a la aplicación de la LDC.

A su vez, se encuentra acreditado en autos el incumplimiento por parte de la demandada de la prestación objeto del contrato, toda vez que el viaje de egresados contratado no se realizó conforme se había obligado, siendo que a su vez las actoras habían cumplido debidamente con las prestaciones a su cargo abonando la reserva y las cuotas acordadas.

Conforme se acreditó también con las declaraciones testimoniales a las que les otorgué

valor probatorio ofrecidas por ambas partes, la empresa comunicó entre dos meses y un mes antes que el viaje no se realizaría, invocando la imposibilidad por causas económicas de concretarlo, surgiendo como justificación la suba del dólar y la baja del viaje por parte de otros alumnos de otros colegios.

Conforme a lo expuesto hasta aquí a la luz de la prueba producida valorada en el marco del presente proceso conforme art. 53 de la LDC, tengo por acreditada, la existencia del contrato de Prestación de Servicios Turísticos, las partes intervinientes en lo que aquí interesa, las obligaciones que de él emanan – pago por parte de las actoras- como así también el incumplimiento por parte del Sr. Jorge José Fabregues de la contraprestación que surge del contrato en cuestión y que fueran convenidos con las actoras como integrantes del grupo de alumnos del ESRN – o CEM- N° 53 de General Conesa.

Ello, en el marco de responsabilidad objetiva debatida en el marco del derecho del consumidor aplicable al caso y con raigambre constitucional torna responsable al demandado conforme art. 10 bis inc. c) de la LDC, art. 9 y 10 de la Ley 25.559. En consecuencia se tiene por rescindido el contrato por incumplimiento de las obligaciones a cargo de la demandada.

Comprobado ello, corresponde ahora analizar la procedencia o no de los rubros pretendidos por las actoras.

### **VIII.- El Daño reclamado. Rubros indemnizatorios pretendidos.**

Corresponde ahora dilucidar la procedencia de cada rubro reclamado, y en caso de corresponder, la cuantificación de los mismos conforme la prueba producida para demostrar su alcance.

El daño es "todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades" (CSJN, 22/12/93, E.D. 157-581); "es un componente inseparable del acto ilícito (T.S. de Córdoba, Sala CCom. CAdm., 12/12/86. LLC 1987-438"; ya que si no hay daño, directo ni indirecto, no hay acto ilícito punible para los efectos de este código (CNCiv., sala B, 28/9/84, E.D. 112-233). Además, "debe ser cierto y actual para que pueda existir resarcimiento (CSJN, 07/03/85, E.D. 113-612), pero es indemnizable también la frustración de la probabilidad de éxito, cuando por sus características supera el parámetro de daño eventual para constituirse en un perjuicio cierto y resarcible (CSJN,

28/04/98, L.L. 1998-C-322); pero el mero estado de riesgo no es indemnizable si no hay daño". (Conf. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecabras, Código Civil Comentado "Responsabilidad Civil", Ed. Rubinzal Culzoni, 2005, Pág. 25, 33).

En este sentido, la Corte Suprema, en "Provincia de Santa Fe c/ Nicchi", juzgó que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera "justa", puesto que "indemnizar es (...) eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento", lo cual no se logra "si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida" (Sent. del 26-VI-1967, Fallos: 268:1121, considerandos 4° y 5°). Sentado ello, las actoras identificaron como rubros cuya indemnización pretenden con causa en el incumplimiento contractual: Devolución de las sumas pagadas con más intereses al que han denominado daño directo, el Daño Moral y Daño Punitivo.

#### **VIII.1.- Devolución de las sumas pagadas por las actoras:**

Que en función de lo decidido hasta aquí es que también es lógica consecuencia que el demandado Sr. Jorge José Fabregues, como titular de la empresa nombre de fantasía Freetime Turismo, efectúe la devolución de las sumas abonadas por la actoras en el marco del incumplimiento del contrato de adhesión que los ha unido tal como lo refiere en última parte de su alegatos

Ello surge acreditado de los recibos de pago acompañados por la actora (fs. 2/17), y también por la demandada (fs. 83/86), y de los detalles de pagos agregados (fs. 90 y vta.).

A esos fines y teniendo en cuenta la cantidad de cuotas abonadas, como así también las fechas en que fueron canceladas y el monto de las mismas, es que deberá practicarse liquidación conforme a calculadora oficial del Poder Judicial desde la fecha de pago de cada cuota, dentro de los 10 días de quedar firme la presente, siendo que a la suma obtenida por aprobación de la liquidación ordenada se le aplicará de ahí en más y sin solución de continuidad igual tasa o la que el Superior Tribunal de Justicia fije en lo sucesivo.

**VIII.2.- Daño Moral:** Por este rubro las actoras reclaman \$ 50.000 por cada una de las accionantes.

En el ámbito contractual se ha dicho que "el daño moral se concibe como el menoscabo o la desconsideración que el incumplimiento puede ocasionar en la persona

damnificada, padecimientos psicofísicos, inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias sufridas en el goce de los bienes o afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos espirituales (cfr. CCCRos, Sala I, 05.09.2002, "Capucci c. Galavisión V.C.C. S.A.", Zeus 91-J-245; v. tb. Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, 1997, p. 205, n° 557; ORGAZ, Alfredo, El daño resarcible, p. 264), aclarándose que no todo incumplimiento contractual apareja "per se" daño moral, dependiendo su admisión de la apreciación del juez en cuanto al hecho generador del perjuicio y de las circunstancias del caso, pues no puede sustentarse en cualquier molestia que se origine en la insatisfacción de las prestaciones contractuales, sino que es preciso que el incumplimiento trascienda de lo meramente material involucrado en lo contractual, a lo emocional, es decir, la noción del agravio moral se vincula al concepto del desmedro extrapatrimonial o lesión a los sentimientos personales, no equiparables ni asimilables a las meras molestias, dificultades, inquietudes o perturbaciones que pueda provocar el incumplimiento contractual, ya que tales vicisitudes son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial (conf. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala 1, Rosario, Santa Fe en: Ac. N° 470 del 28.12.2011, causa "Volpatto c. Cali"; Ac. N° 407 del 11.11.2011, causa "Fernández c. Wulfson"; Ac. N° 391 del 04.11.2011, causa "Testa c. Gorriño", entre otros- Conf. CACivil Viedma, en autos caratulados "Telic Vladimiro Roberto c/ Volkswagen Compañía Financiera s/ daños y perjuicios (Ordinario)", 31/05/2017).-)

Es sabido que el sólo incumplimiento contractual no autoriza por sí el resarcimiento por daño moral, sin prueba concreta de éste. No alcanza con la sola configuración del acto antijurídico, siendo necesario, entre otros presupuestos de la responsabilidad, la relación causal entre el hecho y el daño aducido.

Asimismo, conforme ha puesto de manifiesto en la sentencia dictada por CAV en autos "Melivilos Belisle Nélide C/ Sindicato De Trabajadores Viales Provincia De Río Negro S/ Ordinario", Expte. N° 8278/2017 (10/10/2018 voto del Dr. Ariel Alberto Gallinger): "en materia contractual, puede reputarse como definitivamente superado el criterio de que el daño moral contractual solo puede existir en la hipótesis de incumplimiento intencional, (cfr. Llambias, J. J., "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", Buenos Aires, 1973, t. I, p. 353, n° 270 bis); por el contrario, la referencia del Cciv: 522 )" ... la índole del hecho generador de la responsabilidad..." no tiene el significado de restringir la indemnización al supuesto de una conducta dolosa del deudor, tal como lo ha

explicado la doctrina mayoritaria; de ahí que sea indemnizable cualquiera sea el factor de atribución aplicable (cfr. Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños - El daño moral", Buenos Aires, 1985, t. IV, ps. 118/119, n° 45; Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", Buenos Aires, 1979, t. 2, p. 730, n° 1; Bueres, A. y Highton, E., "Código Civil y normas complementarias - Análisis doctrinal y jurisprudencial", Buenos Aires, 2006, t. 2-A, p. 229; Pizarro, R., y Vallespinos, C.", (Rivero Potes, Oscar Alberto y otro vs. Tiesqui, Ana Cristina y otro s. Ordinario CNCom Sala D; 30/04/2009; RC J 16807/09... (conf "Ponce Tomas Omar C/ Dietz Fernando Ángel S/ Ordinario? Expte. N° 8090/2016-CAV (voto la Dra María Luján Ignazi), cabe tener presente que "...para que un incumplimiento contractual conlleve un daño de esta índole, es preciso que la afectación íntima trascienda lo que puedan ser alternativas o incertidumbres propias del mundo de los negocios (conf. Cám. Nac. de Apel. en lo Com., Sala D "Valentinuzzi Roberto Mac/ Centro Milano Sa S/ Sumarísimo", en fecha 18.08.16)".

A ello agrego que el capítulo de daño moral en el marco del derecho del consumidor y aplicado al caso está relacionado directamente con el incumplimiento contractual detectado.

Observo que las actoras refieren que el daño moral reclamado tiene su base en la frustración del ansiado viaje de egresados que a diferencia de cualquier viaje de turismo, el mismo está sujeto a una condición especial que consiste en la imposibilidad de volver a repetirlo en la vida de una persona.

Según las declaraciones de los testigos, las actoras habían preparado por mucho tiempo el viaje y ayudaban a su familia para poder pagar el viaje, cuando se suspendió estaban muy tristes. También describieron que las jóvenes sufrieron angustia, y decepción ante la frustración del viaje.

En este caso, a diferencia de otro tipo de causas que puedan dar origen a la procedencia de daño moral, se trata de una situación inesperada para las actoras en el marco de un desarrollo contractual que tenía como fin el viaje de egresados. No puede desconocerse que esa situación depositaba importantes expectativas, no solo por lo que han dado cuenta los testigos, sino que por las máximas de la experiencia este tipo de viaje suele coronar el final de una etapa en la vida de jóvenes y adolescentes que se comparte con su grupo de compañeros de estudio, probablemente por última vez.

Es precisamente en este caso en donde corresponde aplicar para cuantificar el daño moral causado por esa frustración la doctrina de los “placeres compensatorios” - art. 1741 del CCyC-.

Se ha dicho al respecto que “Se trata de la consagración legislativa de la conocida doctrina de los “placeres compensatorios”, según la cual, cuando se pretende la indemnización del daño moral, lo que se pretende no es hacer ingresar en el patrimonio del damnificado una cantidad equivalente al valor del daño sufrido sino de procurar al lesionado otros goces que sustituyen o compensan lo perdido. La suma de dinero entregada como indemnización debe ser suficiente para lograr esos goces (Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad por daños, Ediar, Buenos Aires, 1971, t. V, p. 226; Iribarne, Héctor P., “La cuantificación del daño moral”, Revista de Derecho de Daños, n.º 6, p. 235). De este modo, el Código Civil y Comercial adopta el criterio que ya había hecho suyo la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Dijo, en efecto, ese alto tribunal: “Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida” (CSJN, 12/4/2011, “Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros”, RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). En otras palabras, el daño moral debe “medirse” en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., “Breve apostilla sobre el daño moral (como “precio del consuelo”) y la Corte Nacional”, RCyS, noviembre de 2011, p. 259). Cámara Civil Sala A del Poder Judicial de la Nación en autos “Tellechea, Roberto Alfredo c/ Dota S.A. de Transporte Automotor s/ daños y perjuicios” y “Cabrera, Amaral Ana Inés c/

Dota S.A. de Transporte Automotor y otros/ daños y perjuicios” Sentencia de fecha 18/05/2021.

Así, en base a la prueba valorada, especialmente con las declaraciones testimoniales que han sido coincidentes y contestes en describir los padecimientos sufridos por las actoras María Sol Scarafoni Urban y Zoe Flores Panisse, ante la comunicación por parte de la empresa uno o dos meses antes del viaje, de que el mismo no se realizaría, y que así verían frustrado la posibilidad de realizar el viaje de egresados programado, tengo por comprobado que el incumplimiento injustificado causó un estado de desilusión, frustración, y tristeza, que se traduce en un daño que ha repercutido en la esfera extrapatrimonial de las actoras referidas.

En consecuencia, ello se traduce en un daño moral que debe ser reparado en tanto son las partes actoras que sufrieron ante la cancelación del viaje de egresados que tanto ansiaban.

Respecto del reclamo por daño moral de la Sra. Silvana Soledad Urban no observo que el mismo sea procedente. Ello en función de que no obstante haberse omitido el nombre de su hija al peticionarlo – fs. 42 vta.- e incluirse el de ella, lo cierto es que toda la argumentación está destinada a explicar como afectó a las futuras egresadas la frustración del viaje, más no como ha afectado a la Sra Urban en tanto madre que ha suscripto el contrato de adhesión incumplido.

Por lo antes dicho he de hacer lugar al reclamo por ese rubro exclusivamente para María Sol Urban y Zoe Flores Panisse con aplicación de la doctrina de los “placeres compensatorios”.

A los fines de su determinación corresponderá que las partes, ya sea indistintamente o de común acuerdo, acompañen presupuestos de un viaje para dos personas, con todo pago ida y vuelta por el término de 7 días y las noches correspondientes a un destino turístico de Brasil como Camboriú o similar al ofrecido originalmente por la firma demandada.

La suma resultante de la liquidación aprobada corresponderá en un 50 % para cada parte - María Sol Scarafoni Urban y Zoe Flores Panisse- y deberá abonada en el plazo de 10 días, siendo que desde la aprobación y hasta su efectivo pago devengará intereses conforme a la calculadora oficial del Poder Judicial o la que el Superior Tribunal de

Justicia en lo sucesivo fije.

**VIII.3.- Daño Punitivo:** Por este rubro se reclama la suma de \$ 172.374,38 para Silvana Soledad Urban y María Sol Scarafoni Urban, y \$ 191.566,88 para Zoe Flores Panisse.

Señalo que el Artículo 52 bis de la Ley 24.240 dispone: "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. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley".

Al respecto el S.T.J tiene dicho: "(") en palabras de Pizarro, define a los daños punitivos como sumas de dinero, que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro. También este autor considera que cuando el demandado en forma deliberada o con grosera negligencia causa un perjuicio a otro, se pueden aplicar estas puniciones que se denominan daños ejemplares, agravados, presuntivos, o simplemente Smart Money (conf. Pizarro, Ramón D., "Daños Punitivos", en "Derechos de Daños -Segunda parte-, pág. 287). Entonces se trata, cómo su nombre lo indica, de sumas de dinero que el victimario de un ilícito debe desembolsar a favor de la víctima, ya no para compensar el daño efectivamente sufrido, sino como sanción impuesta por la norma en virtud del despliegue de determinadas conductas, es decir con función ya no compensadora, sino punitiva". (STJRNS1 Se. 100/10 `Parra`).

También se ha dicho que "(") el presupuesto de hecho que determina la aplicación de la indemnización punitiva es de una extrema laxitud y se encuentra en pugna con todos los antecedentes de la figura en el derecho comparado. La ley dispone su procedencia con relación al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, sin exigir ningún otro requisito, lo cual es absolutamente excesivo. No cualquier ilícito (contractual o extracontractual) debería ser apto para engendrar una

sanción tan grave, sin riesgo de un completo desquiciamiento del sistema. Existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la 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" (Pizarro, Ramón. D. Stiglitz, Rubén S. "Reformas a la ley del consumidor". LA LEY 16-03-2009. La ley 2009-B, 949)". (Conf. Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, en autos caratulados "Defilippo Darío Eduardo y otro c/ Parra Automotores S.A. y otro- abreviado- cumplimiento/resolución de contrato...", Expte. N° 2168020/36, sentencia N° 72, 01/07/14).

En cuanto a la regla para establecer el monto, debe prevalecer un criterio de equidad que podría expresarse como: "Ni una sanción pecuniaria tan alta que parezca una confiscación arbitraria, ni tan baja que por insignificante no cause efecto alguno en el sujeto obligado: que sea la equidad la base de la estimación: ubicar la equidad en el lugar preciso, que es cuando juega con máximo espacio la discrecionalidad del juzgador. (ver: Mosset Iturraspe, Jorge - Piedecasas, Miguel A., Código Civil Comentado, art. 1069, Responsabilidad Civil, p. 44, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003) (Cám. 1° Civ. y Com. en \"Navarro, Mauricio José c/ Gilpin Nash, David Iván - Abreviado- Exp. N° 1745342/36\", Sentencia N°: 181, Fecha: 27/10/2011, Semanario Jurídico: n°: 1846, del 1/03/2012, cuadernillo: 7, tomo 105, año 2012 - A, página: 321).

Respecto de la fórmula que proponen las actoras para cuantificar la multa disuasiva no la encuentro aplicable en este caso particular, pues las dos últimas variables propuestas son una estimación que no ostenta un grado de objetividad suficiente para su determinación. Tampoco en la actualidad existe doctrina legal del S.T.J. que me sujete a aplicar la fórmula propuesta.

Por otro lado, si bien la norma prevé que será aplicable en el caso de proveedores que incumplan con sus obligaciones legales o contractuales lo cierto es que debe existir también un factor de atribución subjetivo que implique intencionalidad o notorio desinterés que se califique como culpa grave.

Dicho ello, no observo en el marco de desarrollo de este tipo de contratos que corresponda aplicar una sanción disuasiva en función de que no encuentro cumplido en autos la exigencia de particular gravedad cuya doctrina legal emana de autos "Cofre"

conforme Sentencia de fecha 4/03/2021 del STJ.

Por último, efectuado el encuadre de rigor y dadas las circunstancias analizadas del caso, entiendo que el daño punitivo no ha de proceder tampoco en virtud de que la procedencia de los rubros determinados en Considerandos precedentes en tanto indemnización compensatoria es suficiente para disuadir a la firma demandada en lo sucesivo.

IX.- Por los fundamentos expuestos corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta a fs. 35/46 por Silvana Soledad Urban, María Sol Scarafoni Urban, y Zoe Flores Panisse, contra Jorge José Fabregues, y condenarlo a que en el plazo de diez días de aprobadas las liquidaciones con las pautas que se dan en Considerando VIII.1 y VIII.2 abone las sumas que surjan por "Devolución de sumas pagadas por las actoras" y "Daño Moral", siendo que una vez determinados los montos por cada rubro devengarán sin solución de continuidad hasta su efectivo pago el interés que surja de la calculadora oficial del Poder Judicial o la que el Superior Tribunal de Justicia fije en lo sucesivo, y rechazar el rubro "Daño Moral" para la Sra. Silvana Soledad Urban y el rubro "Daño Punitivo" conforme fundamentos dados en Considerando VIII.2 y VIII.3 respectivamente.

**X.- Costas y honorarios:** Si bien existe una corriente jurisprudencial que indica que en base al principio de reparación plena las costas en los procesos de daños y perjuicios en caso de vencimiento, aunque sea parcial siempre se imponen al demandado, lo cierto es que dicha postura también convive con la que dice que las costas se imponen en la medida de la concurrencia en la causación del hecho e incluso con una tercera postura que se sostiene en la medida del progreso de la demanda.

Así, tomando como base esas tres posturas y con un adecuado balance de las mismas aplicadas al presente caso tengo en cuenta que en virtud de la procedencia de la pretensión y los rubros, el vencimiento en estas actuaciones corresponde a la actora exclusivamente, por lo que impondré las costas a la parte demandada Jorge José Fabregues, todo ello conforme a la aplicación de las previsiones del art. 68 del CPCC.

Por todo ello,

**RESUELVO:**

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta a fs. 35/46 por Silvana Soledad

Urban, María Sol Scarafoni Urban, y Zoe Flores Panisse, contra Jorge José Fabregues, y condenarlo a que en el plazo de diez días de aprobadas las liquidaciones con las pautas que se dan en Considerando VIII.1 y VIII.2 abone las sumas que surjan por "Devolución de sumas pagadas por las actoras" y "Daño Moral", siendo que una vez determinados los montos por cada rubro devengarán sin solución de continuidad hasta su efectivo pago el interés que surja de la calculadora oficial del Poder Judicial o la que el Superior Tribunal de Justicia fije en lo sucesivo, y rechazar el rubro "Daño Moral" para la Sra. Silvana Soledad Urban y el rubro "Daño Punitivo" conforme fundamentos dados en Considerando VIII.2 y VIII.3 respectivamente.

II.- Imponer las costas a la parte demandada Sr. Jorge José Fabregues, conforme fundamentos dados al tratar la cuestión en Considerando X -art. 68 del CPCC-.

III.- Diferir la regulación de honorarios por la acción de fondo y el auto interlocutorio de fecha 5/08/2020 hasta tanto existan pautas para ello en tanto resta cuantificar el rubro "Devolución de sumas pagadas por la actora".

IV.- Regístrese, protocolícese y notifíquese conforme al art. 9 inc. A del Anexo 1 de la Acordada 9/2022.

**Leandro Javier Oyola**

**Juez Subrogante**