------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los 31 días del mes de julio del año dos mil veinticuatro, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° V de la Provincia del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia del Sr. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"S., S. I. c/ C. M. A. SRL s/ Incumplimiento de Contrato y Daños y Perjuicios"*** (Expte. N°: 147 – Año: 2024 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado el 26 de junio de 2024 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS – FLASS - FRÜCHTENICHT.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fecha 11 de abril de 2024? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

------Contra la sentencia dictada en la causa apelaron ambas partes. El decisorio hizo lugar parcialmente a la demanda por incumplimiento contractual promovida por S. I. S. contra C. M. A. SRL y la condenó a abonar a favor de la actora la suma de $1.061.397,20 con más los intereses fijados dentro del décimo día de quedar firme. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló honorarios profesionales.----------

------La demandada expresó agravios el 10 de mayo de 2024 por ID 1485753.----------

------**Primer Agravio**: Rechazo de la defensa de falta de legitimación pasiva, dice que C. M. A. SRL no es la prestataria del servicio de hospedaje que la actora vio interrumpido por las medidas adoptadas en República Dominicana ni de los traslados aéreos que debió prestar Avianca para que pudiera regresar al país.----------

------C. M. A. SRL fue una intermediaria, no incumplió su contrato y no lo dice tampoco la sentencia que se avoca al alojamiento y transporte aéreo prestados por terceros distintos de la accionada. Ataca la sentencia de arbitraria porque no explica en virtud de qué hecho o conducta o relación jurídica manda indemnizar máxime cuando de la prueba surge que C. M. A. SRL cumplió en todo momento con sus obligaciones.----------

------Dice que la agencia no resultaría responsable frente al consumidor por los actos de los distintos prestadores de servicios porque es una mera intermediaria ante el viaje.----------

------**<u>Segundo Agravio</u>**: Indemnización por daño emergente. Improcedencia.--------Sostiene que la sentencia declaró resuelto el contrato celebrado entre la actora y C. M. A. SRL como consecuencia de la interrupción del viaje de ellos debido a una causa de fuerza mayor como fue el COVID y las medidas que el gobierno de la República Dominicana adoptó. Se la condenó a restituirle todo lo que haya abonado en relación al viaje y probado en la causa.----------

------Manifiesta que el incumplimiento en que incurrió el V. no le es imputable ni a él ni a C. M. A. SRL ni es antijurídico, se debió a fuerza mayor, por los Decretos 134 y 135/2020 que establecieron el estado de emergencia sanitaria en todo el territorio de la República Dominicana.----------

------Se detiene en la imposibilidad de cumplimiento, arts. 725 del CCyCN, 955, la fuerza mayor. Cita doctrina. Jurisprudencia.----------

------Extrae razonamientos de la sentencia para rechazar el daño moral y punitivo pedidos, no hubo una conducta reprochable por parte de la agencia de viajes demandada. Cita el art. 1710 del CCyCN y si la obligación se extingue sin responsabilidad no puede mandarse a indemnizar los mayores gastos en que incurrió la actora por el incumplimiento y por los mismos fundamentos que no se debe el daño moral tampoco el daño emergente.

Hay contradicción de mantenerse la condena.----------

------Se detiene en lo que dice otro error de la sentencia al considerar que las prestaciones son indivisibles, lo que repercute en la resolución contractual declarada y sus efectos jurídicos.----------

------Que en este caso debe diferenciarse aquello que el pasajero pudo efectuar usufructuar de lo que no a fin de restituir únicamente aquello que el prestador no tuvo oportunidad de cumplir.----------

------Aduce que de considerarse que el contrato fue resuelto por frustración de su finalidad, habría sido procedente declarar la resolución parcial sin responsabilidad para C. M. A. SRL y disponer la restitución de la contraprestación por las noches de estadía no gozadas porque pudo disfrutar de la mitad de la estadía contratada. Habría enriquecimiento sin causa.------

------Apunta que la jueza omitió tener en cuenta al momento de fijar las

restituciones debidas que fue C. M. A. SRL quien frente a la cancelación del vuelo operado por Avianca decidió solventar de su peculio nuevos pasajes para repatriar a la actora y su familia.----------
------Pide que de mantenerse la condena se compense con lo pagado y las noches de estadía gozadas (equivalente económico).----------
------**Tercer Agravio**: Cumplimiento del deber de Información por C. M. A. SRL. La sentencia no define concretamente qué información omitió brindarse a la contraparte. Sostiene que al tiempo de contratar no existe una situación epidemiológica y la actora omitió acreditar los supuestos factores de riesgo que aquejaban a su esposo por lo que C. M. A. SRL no pudo gestionar dispensa alguna.----------
------**Cuarto Agravio**: Vencimientos recíprocos. En subsidio se expida acerca de la condena en costas.----------
------Dice que la sentencia no responsabiliza a C. M. A. SRL por un incumplimiento contractual ni del deber de seguridad que estaba obligada a cumplir como solicitó la actora. Declara que medió un evento de fuerza mayor. De ello se sigue que la declaración del derecho que hace mérito no reconoce los postulados en la demanda y por ende no puede decirse que C. M. A. SRL haya sido vencida por lo que no hay fundamento para condenarla en costas.----------
------A todo evento pide se aplique el art. 72 del C.P.C. y C.----------
------El 12 de mayo de 2024 por ID 1486525 expresó agravios la actora. Se queja porque la jueza rechazó los rubros Daño Moral y Daño Punitivo con el argumento de que haya existido un caso de fuerza mayor que eximía de responsabilidad a los demandados.----------
------Aduce deficiente valoración de la prueba e incumplimiento del derecho vigente.----------
------Contrasta si hubo un hecho imprevisible o fuerza mayor o si por el contrario existió un obrar negligente de C. M. A. SRL. Se acreditó en autos la relación de consumo, la voluntad del actor de posponer el viaje a causa del COVID 19, la negativa de C. M. A. SRL de posponer el pasaje pretendiendo imponer una penalidad económica muy elevada, la expulsión violenta del alojamiento en Punta Cana, el abandono a su suerte, erogaciones extras para garantizar el alojamiento y la subsistencia hasta el regreso a Argentina y los sufrimientos morales al grupo familiar.----------

------Le achaca contradicción al fallo en la interpretación de los hechos que tuvo por probados, se detiene en el deber de prevención del daño del art. 1710 del CCyCN, el principio de no dañar y de buena fe, la obligación de seguridad.----------

------Afirma que sobre la demandada como proveedor de servicios pesaba la obligación de seguridad que exigía evitar el daño. Cita el art. 40 de la LDC. El régimen de consumo que protege al daño a través de la responsabilidad objetiva donde el factor de atribución reside en el riesgo creado, la garantía, el deber de seguridad.----------

------C. M. A. SRL le impidió a la actora posponer el viaje pese a las alertas dadas por la propia actora lo que generó un agravamiento de la posibilidad de sufrir un daño a la consumidora a causa del comportamiento desaprensivo de C. M. A. SRL. Violó el deber de seguridad. La obligó a la actora a efectuar el viaje sin ningún plan o previsión de contención.----------

------No hubo un caso de fuerza mayor como lo sostuvo la sentenciante para exculpar a C. M. A. SRL, la pandemia comenzó en enero 2020 y los hechos ocurrieron en marzo de ese año, la actora solicitó posponer el viaje y C. M. A. SRL dijo que no.----------

------Quedó acreditado en la causa que la accionante pretendió cancelar el viaje por miedo a los efectos de la expansión del COVID-19 y C. M. A. SRL se lo impidió imponiéndole penalidades exorbitantes y asegurándole que no había riesgo alguno de expansión del virus a la República Dominicana.------

------Debió prever, informar la situación, cita el art. 1710 del CCyCN, C. M. A. SRL es una empresa especializada en la prestación de servicios turísticos y no ha tenido una conducta positiva para evitar la generación de un daño que conforme con lo que venía sucediendo en todo el mundo en torno a la propagación del COVID-19 era altamente probable que ocurriera, que la propia actora prematuramente pudo advertir, a su vez tampoco ha sido diligente en evitar su agravamiento porque no elaboró un plan de contingencia para el caso de que finalmente aconteciera lo previsible que fue el cierre de República Dominicana y la expulsión de la actora y su grupo familiar del hotel y del país.----------

------Se violó el deber y obligación de seguridad no solo en la etapa precontractual sino en el desarrollo del contrato de consumo generando un daño injusto que debe reparar de forma integral.----------

------Concluye afirmando que la pandemia por coronavirus fue un hecho fortuito en sus comienzos en enero 2020 pero no en marzo de 2020 cuando sus efectos eran conocidos por el mundo entero, por lo que no puede escudarse en un hecho de fuerza mayor.----------
------Sustanciados los agravios fueron respondidos por los apelados.---------
------Apeló también por altos los honorarios de la contraria y perito psicólogo interviniente la parte demandada.----------
------Se llamó autos para dictar sentencia el 13 de junio de 2024, providencia firme y consentida por los justiciables, se practica el sorteo de ley el 26 de junio de 2024, desinsaculado a votar en primer término procedo a emitir voto en este acto bajo las prescripciones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------
------Por una cuestión de método de elaboración de sentencia voy a tratar las quejas como fueron planteadas, esto es primero las de la demandada y luego las de la actora.----------
------**PRIMER AGRAVIO**: ----------
------**Falta de Legitimación Pasiva**: ----------
------Arriba firme a la Alzada la contratación habida entre S. I. S. y C. M. A. SRL sobre el paquete turístico a la República Dominicana, lo que incluía pasajes aéreos, alojamiento, etc., si bien iban a ser prestados por operadores de transporte aéreo y hotel.----------
------También que nos encontramos frente a una relación de consumo entre la actora en su carácter de consumidora y la empresa demandada.----------
------La relación entre la actora y la demandada tiene su fuente en un vínculo configurado por un contrato de consumo, cuya característica es que se está ante un contrato de adhesión sujeto a condiciones generales predispuesta en el cual, como es propio, se incluyen determinadas cláusulas pre redactadas. Esta relación se encuentra regida por la Constitución Nacional (art. 42) y sustancialmente por la Ley de Defensa del Consumidor y el Código Civil y Comercial de la Nación. En efecto, se advierte en el caso de marras, que el reclamo de la accionada recae de modo exclusivo sobre cuestiones relativas a un contrato de consumo, parte de una actividad comercial, que los vinculara con la accionada, que actuara en calidad de proveedora de un servicio.----------
------La liberación que intenta la accionada sobre la base que los servicios de

alojamiento y aéreos fueron prestado por terceros distintos a ella no la exime de su legitimación pasiva porque conforme lo llevo dicho resulta indudable y así lo reconoció, su carácter de agencia de viajes y la obligación de responder que pesa sobre ella por la adecuada ejecución de sus obligaciones asumidas contractualmente, sea que deban cumplirlas directamente o recaigan sobre otras prestatarias vinculadas al negocio.----------

------Insiste que en su carácter de agente de viajes asume simplemente una función de intermediaria entre el viajero y los distintos prestadores de los servicios. No actúa por cuenta propia.----------

------Cuando como en el caso el contrato de intermediación de viaje por sus características debe ser además encuadrado con un contrato de consumo la legislación especial debe ser interpretada en clave de consumidor y de modo congruente con las directivas establecidas por la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, pues en tal caso, se reputa al contrato celebrado entre el cliente y la agencia de turismo como una relación de consumo, en la que debe protegerse a la parte débil, que es el consumidor o usuario, frente al poderío creciente de las redes de este tipo de prestadores.----------

------La actividad de las agencias de viajes está sujeta a las disposiciones de la Ley N° 18829 (Ley Nacional de Agentes de Viajes), cuyo Decreto reglamentario (N° 2182/1972) establece: “las agencias de viajes serán responsables por cualquier servicio que hayan comprometido ellas, sus sucursales o sus corresponsales, siempre que no estén comprendidas en el párrafo siguiente. Quedan eximidas las agencias de toda responsabilidad frente al usuario, no mediando culpa, dolo o negligencia de su parte, cuando sean intermediarias entre las empresas de servicios y los mencionados usuarios, siempre y cuando tales empresas desarrollen sus actividades sujetas a un reglamento o legislación aprobado por autoridad competente que establezca las modalidades de la contratación entre esas empresas y los usuarios” (art. 14).----------

------Asimismo, el contrato internacional de viaje está regulado por la Convención Internacional relativa al Contrato de Viaje celebrada en Bruselas en 1970 (en adelante, «Convención de Bruselas»), adoptada por nuestro país a través de la Ley 19918.----------

------Según esa convención, organizador de viaje es toda persona que habitualmente se compromete «en su nombre a procurar a otra, mediante

un precio global, un conjunto de prestaciones combinadas de transporte, de estadía distintas del transporte o de otros servicios que se relacionan con él» (sic), sea a título principal o accesorio, profesional o no (art. 1, incs. 2 y 5). Ese mismo instrumento define como intermediario de viaje a toda persona que habitualmente se obliga «a procurar a otra, mediante un precio, o bien un contrato de organización de viaje, o una de las prestaciones aisladas que permitan realizar un viaje o una estadía cualquiera», sea a título principal o accesorio, profesional o no (art. 1, incs. 3 y 6).----------

------Asimismo, el art. 17 de la convención estipula: «Todo contrato celebrado por el intermediario de viajes con un organizador de viajes o con personas que suministran servicios aislados, es considerado como que ha sido celebrado por el viajero» (sic).----------

------Sin embargo, el art. 18 de aquella convención establece en su inc. 1: «Cuando el contrato de intermediario de viaje se refiere a un contrato de organización de viaje, se someterá a las disposiciones de los arts.5 y 6, debiendo completarse la mención del nombre y del domicilio del organizador de viajes, con la indicación del nombre y dirección del intermediario de viajes y con la mención que éste actúa en calidad de intermediario del primero». La sanción a la inobservancia de tal requisito está prevista en el art. 19, inc. 2: «En caso de violación de las obligaciones mencionadas en el párrafo primero del art. 18, el intermediario de viajes será considerado como organizador de viajes».----------

------Con relación a la responsabilidad del organizador de viajes, el art. 13 de la Convención de Bruselas establece que: «será responsable de todo perjuicio causado al viajero en razón del incumplimiento, total o parcial, de sus obligaciones de organización tales como resultan del contrato de la presente Convención, salvo que pruebe que él ha obrado como un diligente organizador de viajes». Y el 15 de ese cuerpo normativo dice: «El organizador de viajes que hace efectuar, por terceros, prestaciones de transporte, alojamiento o cualquier otro servicio relativo a la ejecución del viaje o la estadía, será responsable de todo perjuicio causado al viajero en razón del incumplimiento total o parcial de esas prestaciones, conforme a las disposiciones que las rigen. Idéntico criterio se seguirá ante cualquier perjuicio causado al viajero en ocasión de la ejecución de estas prestaciones, salvo si el organizador de viajes prueba que él se ha comportado como un

diligente organizador de viajes en la elección de la persona que realiza el servicio».----------
------Por otra parte, respecto del intermediario de viajes la convención estipula que él: «será responsable de los actos y omisiones de sus empleados y agentes cuando estos actúen en el ejercicio de sus funciones, como si fueran propios» (art. 21). Y, además, en el art. 22 inc. 1 establece: “El intermediario de viajes será responsable por toda falta que cometa en la ejecución de sus obligaciones, debiendo apreciarse dicha culpa en relación con los deberes que incumben a un diligente intermediario de viajes”.----------
------No tengo dudas que cuando estos contratos de viaje se resuelven en la adquisición de parte terceros (clientes/usuarios) de servicios para uso o disfrute personal o familiar que tienen como destino final una utilización que agota la prestación objeto del contrato configura un contrato de consumo y entre todos ellos existe una vinculación directa o de intermediación como en este caso, donde solo se demandó a C. M. A. SRL y en consecuencia corresponde rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva.----------
------Así lo VOTO.----------
------**SEGUNDO AGRAVIO**.----------
------**Indemnización por daño emergente**----------
------El objeto del juicio fue la reparación de daños y perjuicios derivados por el incumplimiento contractual en la adquisición de un paquete de viaje al R. C. M. Punta Cana. Se pidió daño emergente, devolución del costo total del paquete, daño moral y punitivo.----------
------En el fallo se condenó al pago de una suma de dinero por la partida daño emergente. Nada más.----------
------Ahora alega en la Alzada contradicción porque el incumplimiento en que incurrió el V. no resultaba imputable ni antijurídico con fundamento en el art. 955 del CCyCN. Si el incumplimiento lo fue por fuerza mayor se extinguió la obligación sin responsabilidad.----------
------Distingue entre restitución e indemnización.----------
------Le asiste, en parte, la razón a la apelante y voy a explicar porqué.-------
------Es cierto que la jueza al otorgar el daño emergente compuesto por reintegro del paquete y gastos de estadía e insumos y luego decir que no hubo responsabilidad en el incumplimiento del contrato porque se trató de una cuestión de fuerza mayor por la pandemia declarada incurrió en una

contradicción.----------

------Lo concreto aquí y que está fuera de discusión es que el contrato de viaje se frustró por la pandemia, comenzó su ejecución y luego se abortó por circunstancias ajenas a las partes.----------

------El caso debe resumirse en las disposiciones del art. 1090 del CCyCN que parte de la base de que en situaciones extraordinarias sobrevinientes al tiempo de la celebración del contrato y ajeno a las partes lo que resulta afectado es la causa fin, subjetiva u objetiva, del contrato. Se infiere que la pandemia por Covid-19 revestía un hecho extraordinario e imprevisto que en el supuesto particular configuró una imposibilidad de cumplimiento y facultaba a la actora a resolver el contrato y consecuentemente obligaba a la demandada a la devolución del dinero obtenido con más los intereses.-------

------El fin del contrato se halló frustrado.----------

------No pidió en la instancia originaria al tiempo de contestar la demanda la compensación que ahora hace en la Alzada y tampoco le corresponde al Tribunal suplir los cálculos cuando ya hemos dicho que si se atacan sumas de dinero debe el recurrente demostrar a la Alzada el cálculo válido según su posición y como parte integrante del agravio. No lo ha hecho.----------

------Aquí se frustraron los servicios turísticos contratados que constituían precisamente el objeto contractual.----------

------El agravio se rechaza. Así lo VOTO.----------

------**<u>TERCER AGRAVIO</u>**.----------

------**<u>Divisibilidad de las prestaciones</u>**: ----------

------Pretende dividir los días de alojamiento usados. Algo inviable. Se contrató un paquete turístico de tantos días: 10, que incluía pasajes aéreos, transfer y estadía, quiere que se le descuenten las noches y los días usados y compensar. No se pidió en la contestación de la demanda de ese modo. Juega el valladar del art. 280 del C.P.C. y C. que edicta: “El Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia”.----------

------A su vez la accionada fue la organizadora con quien contrató la actora y aparece ante los ojos de los viajeros como comprometiendo el paquete contratado. No se discutió aquí las noches usadas sino la frustración del

viaje.----------
------No son divisibles las prestaciones con el carácter que ahora pretende la recurrente y pierde de vista que si alguna prestación fue cumplida antes del quiebre de la base objetiva del contrato por frustración de su causa fin y su contraprestación fue cumplida quedan firmes y han sido recibidas sin reservas respecto del efecto cancelatorio de la obligación.----------
------El agravio se rechaza. Así lo VOTO YO.----------
------**CUARTO AGRAVIO**.----------
------**Los pasajes aéreos de regreso**: no fueron reclamados. No hay agravio actual que reparar. Insiste en las noches gozadas de estadía y su compensación. Ya se dio respuesta. Así lo VOTO.----------
------**QUINTO AGRAVIO**.----------
------**Deber de información**: ----------
------Tal como fue resuelto este caso en la instancia originaria y el escaso tiempo de este proceso sumarísimo que lo regula no hay tiempo para detenerse en este tópico característico del derecho consumeril que en el caso no tuvo preponderancia dado que la jueza consideró que el incumplimiento material no le era imputable a C. M. A. SRL por resultar de caso fortuito o fuerza mayor.----------
------No hay agravio que reparar bajo esta queja. Así lo VOTO.----------
------**SEXTO AGRAVIO**.----------
------**Condena en costas. Vencimiento Parcial y Mutuo**: ----------
------Serán tratadas a lo último y luego del tratamiento de las quejas de la actora S. I. S.----------
------**AGRAVIO DE LA ACTORA**: **Rechazo a los rubros Daño Moral y Daño Punitivo**.----------
------Ya he dado en parte respuesta a las críticas de la actora al tratar los agravios de la parte demandada en lo que hace al encuadre jurídico de este caso.----------
------Le achaca incumplimiento del derecho vigente y deficiente valoración de las pruebas. Dice que hubo culpa de C. M. A. SRL, que la actora pudo advertir lo que podía pasar y de hecho ocurrió por la Pandemia y la agencia de viajes no quiso posponer la fecha y se la multara por ello.----------
------La actora denunció que el viaje se inició el 16 de marzo de 2020. El aislamiento en Argentina debe situarse desde el 20 al 31 de marzo del año

2020, fue de aislamiento estricto en virtud del dictado de un primer decreto de necesidad y urgencia. Esta situación fue relativamente inesperada y totalmente novedosa debido a que la pandemia se encontraba en sus albores y aun no se tenía conocimiento acerca de cómo reaccionaría efectivamente el Estado argentino ante la misma.----------

------Menos aún en República Dominicana.----------

------En ese período y en el cual viajó la actora podría haberse considerado la llegada del virus como un claro ejemplo de caso fortuito o fuerza mayor generador del incumplimiento de varios contratos.----------

------Es que conforme a los caracteres del instituto, uno de los requisitos consiste en la imprevisibilidad, es decir en la imposibilidad de prever las consecuencias dañosas para el cumplimiento del acuerdo legal en cuestión.-

------La actora tampoco se opuso al viaje y no puede desconocer lo que ocurría en el mundo.----------

------La pandemia y su despliegue sobre el contrato de viaje o de turismo afecta el interés de la parte en la continuidad del negocio jurídico pero cabe que las partes contratantes de común acuerdo decidan continuarlo o reajustar sus prestaciones ya que el hecho extraordinario que afectó la base del contrato para las partes y la previsibilidad contractual se debe tener en cuenta las circunstancias para renegociar o extinguir el acuerdo de buena fe y sin abuso de derecho.----------

------Aquí las partes decidieron resolver el vínculo, la demandada repatrió con sus pasajes a la actora y su grupo familiar. Así las cosas y en razón de las disposiciones del art. 1090 del CCyCN correspondía la resolución del contrato cuya finalidad se vio frustrada, lo que acarreaba indefectiblemente la desaparición de la causa del pago realizado por la actora, el que debe ser restituido en los términos del art. 1760 del CCyCN.----------

------Conforme lo llevo dicho, la resolución por frustración de la causa fin del contrato obsta a la pretensión de resarcimiento, por la ajenidad del evento frustrante. Aunque no consiste en una causal de exoneración del incumplimiento produce el mismo efecto que el caso fortuito. Por ello no hay lugar al resarcimiento de daño moral ni daño punitivo.----------

------Adviértase también que no se trató de un hecho oculto o que no conociera la actora la pandemia y decidió ella también efectuar el viaje luego frustrado.----------

------De atenerse a las penalidades que dice le iba a cobrar el C. M. A. SRL por posponerlo, si realmente no se encontraba en condiciones de viajar por las razones invocadas, debió cuestionar esas penalidades de operativizarse. Circunstancia que no ocurrió. Las quejas se rechazan. Así lo VOTO YO.----------Las costas fueron bien impuestas porque no hubieron vencimientos parciales y mutuos. No prosperaron todos los rubros pero eso no le quita a la actora el carácter de vencedora, ni puede hacérsele cargar con las costas ni aun parcialmente en este caso de frustración del contrato por causa ajena (doctrina art. 69 del C.P.C. y C.).----------Con respecto a la apelación deducida por la parte demandada, ID 1469854, contra la regulación de honorarios efectuada a favor del letrado de la parte actora, Dr. J. E. R., y del Perito Psicólogo Lic. M. M. en la sentencia apelada por considerarlos altos, diré que, teniendo en cuenta la tarea desempeñada por ambos profesionales, resultado obtenido y efectuados los cálculos pertinentes, entiendo que los honorarios fijados se ajustan a derecho por lo que deben ser confirmados.

Así lo VOTO.----------Costas de Alzada por su orden, es decir que cada apelante solventará las suyas propias, atento el resultado de los recursos y lo dispuesto por los arts. 69 y 72 del C.P.C. y C. Así lo VOTO POR ÚLTIMO.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo: ----------

------El Dr. Petris ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones esgrimidos en la causa y solo corresponde analizar los agravios.----------

------1) Legitimación pasiva: ----------

------Al contestar demanda, C. M. A. SRL (MCA) opuso excepción de falta de legitimación pasiva. La excepción fue rechazada en la sentencia de grado. La Sra. Juez de la anterior instancia comenzó diciendo que la relación entre actor y demandado es una típica relación de consumo regida por la Ley 24.240, sin perjuicio de que se aplique además la legislación propia del contrato de viajes. Siguió diciendo que el objeto del contrato fue un paquete turístico completo cuyo objeto era la provisión de un viaje con naturaleza hedonística. Resaltó que la demandada no informó adecuadamente al consumidor su carácter de mero intermediario, ni la limitación de su responsabilidad cuando era carga suya hacerlo atento a la naturaleza

consumeril de la relación.----------
------En su expresión de agravios la recurrente reitera lo dicho en su escrito de contestación de demanda: Insiste en que no es la prestataria del servicio de transporte y alojamiento sino solo una intermediaria. Se queja de que la sentencia no aclara en que consistió su incumplimiento ni qué es lo que debía informar, cita jurisprudencia donde otros tribunales consideraron que los intermediarios no responden por el incumplimiento de las prestaciones.----
------La insuficiencia argumental es palmaria y condena su agravio al fracaso. El recurrente tenía la carga de desvirtuar los fundamentos de la sentencia y no lo hizo. Debió argumentar adecuadamente sobre la inaplicabilidad de la ley de defensa del consumidor. Tenía que convencer de que el objeto del contrato eran prestaciones de trasporte y alojamiento aisladas e independientes y no un paquete de viaje como dijo la sentencia. Debió explicar cómo informó adecuadamente al consumidor que solo era un intermediario sin responsabilidad por el incumplimiento o, en su defecto, que no tenía la carga de hacerlo. No lo hizo y sus agravios no pueden prosperar. Concretamente, llega firme a esta Alzada, por falta de impugnación adecuada lo siguiente: se trata de una relación de consumo; está regida por la Ley 24240; el objeto del contrato es un paquete de viaje turístico; no se informó el carácter de intermediario ni la limitación de responsabilidad y por lo tanto no puede invocar tal carácter ni beneficiarse con tal limitación (art. 4 y 8 LDC).----------
------No obstante ello debo agregar lo siguiente: La naturaleza consumeril de la relación y la aplicación de la LDC, todo lo cual llegó firme a esta Alzada, constriñen al tribunal a interpretar a favor del consumidor toda la legislación aplicable (art. 3 Ley 24.40) así como también el contrato (art.37 Ley 24240).-
------Aplicando esos mandatos hermenéuticos a este caso en particular, frente a la duda de si el objeto del contrato en un paquete de viaje organizado por la demandada o una mera intermediación entre prestaciones independientes hay que seguir la primera opción.----------
------Siguiendo con el análisis de la cuestión bajo el imperio de la Ley 24.240 es de destacar la gravedad de no informar adecuadamente al consumidor las cuestiones sobre las que ahora pretende exonerarse de responsabilidad MCA. Según el argumento de la demanda ella no es responsable por el incumplimiento de los prestadores extranjeros, Especialmente A. y C. M. Si

así fuese tenía la carga de informar adecuadamente al consumidor de esta circunstancia, pues aquel debe saber que si no lo trasportan o si llegado a Punta Canas, C. M. le niega el alojamiento o incumple las condiciones, tendrá que demandar a empresas extranjeras, posiblemente en otra jurisdicción, bajo un sistema jurídico que le es desconocido, con todos los inconvenientes que ello implica y que muy posiblemente desalentará el ejercicio de la acción. Concretamente, si CMA no es responsable de los incumplimientos el consumidor prácticamente está comprando una ilusión o en el mejor de los casos será acreedor de una obligación que en la práctica deviene natural, pues los costos e inconvenientes de la demanda harán inviable; excesivamente onerosa y sumamente incierta la acción.----------

------El proveedor incumplió con su obligación de *"suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización"* (art. 4 LDC). Este incumplimiento ya de por sí es una conducta antijurídica que constriñe a indemnizar.----------

------Por otro lado, entrando a analizar específicamente el objeto contractual, sostiene RINESSI (2009 - 224)[1], y coincido con él, en que "*se debe analizar la verdadera naturaleza de las relaciones de los contratantes, interpretarlas de acuerdo con las estipulaciones de la convención, el fin económico perseguido por las partes, los usos y costumbres*".----------

------En este sentido cobra especial interés las comunicaciones entre las partes, pues la demandada se ha comportado como un verdadero organizador de viajes y no como un mero intermediario. Es más, conforme a los mensajes de WhatsApp y a los mails entre la actora; su familia; E. Z. y G. C., surge que entre C. M. A. y C. M. hay una relación mucho más estrecha que una simple coincidencia de nombres. El 22/3/20 la actora recibe un chat de una persona que se presenta diciendo *"S. E. de C. M."*, adviértase que no dice representar a C. M. A. A partir de allí intercambian una serie de comunicaciones cuya lectura resulta muy importante para la resolución de esta causa. E. Z. de C. M. les propone volver al *v.*; averigua sobre la situación en la que están y comienza a informarles sobre las gestiones para comprar pasajes de vuelta a Argentina; cuando consiguen los pasajes les llega una

[1] RINESSI A J "Protección del consumidor de servicios turísticos" en PICASSO VAZQUEZ FERREIRA (coord.) Ley de defensa del consumidor comentada y anotada"La Ley. Buenos Aires 2009 pp 199/249

especie de factura de C. M.; la actora pregunta a E. de C. M. qué era eso y ella le contestó *“No sabría decirte. Quizás fue porque nosotros tuvimos que comprar los pasajes y para dejarlo reflejado a una cuenta. Si es eso olvidate porque ustedes no van a pagarlos. Seguramente la factura salió automática. El lunes lo veo con administración”*. Tanto de la contestación de demanda como de la expresión de agravios el apoderado de la demandada sostiene que fueron ellos (CMA) quienes compraron los pasajes. Adviértase esto: la demandada compra los pasajes y los factura C. M. Además de la factura de compra adjuntada con la demanda surge que tanto los pasajes como la estadía fueron facturados por C. M., seguido del conocido logo del tridente con el aditamento “Argentina”. En una nota al pie le piden colaborar con la fundación *“C. M. depositando en "l'E. F." de Punta Cana”*. ¿Queda alguna duda de la relación empresarial entre ambas entidades? Por mi parte, ninguna. Son un mismo grupo y un mismo polo contractual que proveyeron no solo estadía sino el viaje completo contratando pasajes de avión, traslado y alojamiento. La actitud de aparentar ser empresas distintas en las cuales una solo compra pasajes y estadías a nombre del cliente es limítrofe con la mala fe.----------

------Todo lo expuesto me lleva a coincidir con el Sr. Juez que me precedió en el sentido de que la defensa de falta de legitimación activa debe ser rechazada. Así lo voto.----------

------No obstante lo dicho, encuentro que el viaje de turismo no se encuentra excluido expresamente de la ley 24.240 y no encuentro motivos para darle prevalencia a las leyes más antiguas y no más específicas. Concretamente, cuando se trata de un contrato de viaje con fin de integrarlo a actividades productivas, de promoción o de cualquier otra índole la responsabilidad se ha de regir por las leyes 18.829 y 19.918 , pero cuando el contrato de turismo sea a la vez una relación de consumo la responsabilidad se debe regir por la Ley 24.240 cuyo artículo 40 dice *“Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan”*.----------

------La conducta antijurídica: ----------

------Atento a que la sentencia de grado rechazó la demanda de daños pero hizo lugar a lo resolución contractual y ello fue apelado por la actora, corresponde analizar si se dieron los elementos necesarios para la procedencia del resarcimiento pues, de ser así, correspondería revocar la sentencia de grado y condenar al pago de una indemnización integra.--------

------En el escrito de demanda se relatan tres conductas antijurídicas. La primera de ellas fue negarse a suspender el viaje cuando la pandemia ya era una situación conocida y su gravedad alarmaba al mundo entero, pretendiendo cobrar multas que implicaban perder la casi totalidad de lo pagado por el viaje, soslayando que se trataba de un grupo familiar en el cual algunos integrantes tenían problemas respiratorios y no tendría sentido que viajaran solo el resto de los integrantes de la familia.----------

------La segunda fue permitir que comiencen el viaje cuando ya existían varias restricciones en el resto del mundo e incluso en Argentina.----------

------La tercera conducta antijurídica fue haberlos desalojados a la fuerza y mediante malos tratos por el personal del *"v."* de Punta Cana identificados solo por sus nombres de pila *"M."* y *"P. J."*. Depositados en el aeropuerto y dejados a su suerte.----------

------El primero de los hechos relatados está suficientemente probado con los mensajes intercambiados por las partes y con las cartas documentos remitidas. Concretamente quedó probado que la actora pidió una suspensión del viaje por la pandemia y por tener personas de riesgo en el grupo familiar. La demandada informó que si suspendían el viaje perderían la totalidad de los pasajes aéreos y la mitad de todo lo demás. Lo cual prácticamente equivale a una negativa. Posteriormente el 9 de marzo después de que la actora calificara de leoninas las sanciones pretendidas; el Sr. G. C. le contestó que la decisión era personal; que había más riesgos de quedarse en Argentina que viajar.----------

------Probados los hechos cabe preguntarse ¿Es una conducta antijurídica? La respuesta es positiva. Hubo un claro abuso del derecho. Es razonable que en un contrato de viaje existan penalidades económicas si el turista decide no viajar por gusto, capricho o preferencias personales, pero aplicar esas penalidades frente a una pandemia y a un grupo familiar que tenía integrantes con problemas respiratorios va mucho más allá de los límites

regulares de ejercicio.----------
------Por otro lado, la demandada en tanto que proveedor en una relación de consumo tiene el deber de prestar un servicio en *“condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios” (art. 5)*. En su respuesta al planteo de suspensión, el Sr. C. reconoció que *“… en las zonas donde se registraron una cantidad considerable de casos, se deja a todos en cuarentena …”* No logro discernir qué clase de pensamiento mágico indicaba al Sr. C. que tal cosa no sucedería en República Dominicana cuando ya se estaba expandiendo por el mundo. Más allá de eso que será tratado en su oportunidad, el deber de seguridad y cuidado que todo proveedor tiene constreñía a la demandada a acceder a la suspensión del viaje sin penalidades, al menos las que dependiesen del *v*. que, como ya lo dije, no considero que sea una empresa totalmente ajena a la E. demandada.----------
------Además, el artículo 8 bis de la Ley 24240 impone la obligación de un trato digno y equitativo. El concepto de dignidad no es simple y ha generado profundos estudios. Considero que la respuesta más adecuada y generalizada fue la dada por Imanol Kant para quien existe un imperativo categórico que manda *"Obra del tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como un fin y nunca solamente como medio"* (Kant, I.1996, 44s.)[2] Es evidente que la demandada no consideró a la persona de la actora y su familia como un fin en sí mismo, sino como solo un medio de lucro desatendiéndose de las consecuencias que podrían vivir y que, en definitiva vivieron. Felizmente el Sr. P. no se contagió ni siguió el destino fatal de miles de personas en el mundo, pero bien pudo haber sucedido.----------
------En cuanto a la segunda conducta antijurídica, que consintió en permitir que los pasajeros viajen en un momento donde el peligro ya era cierto. Consta que el embarque se produjo el día 16 de marzo. La demandada, conociendo la intención de la actora y de su familia de suspender el viaje, sabiendo que había o podía haber integrantes en riesgo por afecciones respiratorias, no hizo nada para impedirlo cuando era su deber de hacerlo para evitar un daño mayor (artículo 1710 CCyC).----------
------En cuanto al mal trato sufrido por la actora y su familia en el *v*. donde

[2] KANT, I. “ Fundamentación de la metafísica de las costumbres”, PORRUA. México. 1996.

se les faltó el respeto, se les gritó y fueron expulsados a la fuerza no hay prueba directa. Es que sería muy difícil contar con ella cuando se está en un país extranjero; en una situación de alarma generalizada entre todos los pasajeros. No obstante, hay indicios suficientes de que lo relatado fue cierto.----------Cuando la actora contó en sus mensajes lo que había vivido al momento de ser desalojada del *v*. E. Z. "de C. M." les mencionó la posibilidad de volver al v., la Sra. S. S. respondió *"Con respecto a regresar al v., le ruego me comprenda que nos provoca pánico la sola idea. No sé si usted sabe cómo fue el desalojo que sufrimos: el Sr. M. se levantó de la mesa gritando violentamente que en ese mismo momento llamaría a seguridad para que nos echen del V., gritaba mientras llamaba con su celular a la seguridad y mis hijos lloraban ante semejante violencia diciendo que tenían miedo. No puedo exponerlos a una nueva experiencia de esa naturaleza. Jamás en mi vida me echaron de algún lugar y menos con semejante maltrato. No me sentiría segura regresando allí y nada me garantiza que en unos días no me vuelvan a hacer lo mismo. Además, en ese momento nos decían que debían cerrar el V. esa misma tarde por resoluciones oficiales. No entendemos cómo ahora nos dicen que podrían recibirnos. Dudo de la veracidad de lo que nos dijeron respecto al cierre, pues argentinos alojados en otros hoteles se encuentran aún allí y aquellos que cerraban los reubicaron en otros hospedajes.*----------Frente a eso, la Sra. Z. de "C. M.", lejos de negar las imputaciones solo le *contestó "Entiendo todo lo que me explica y ahora que ya sabemos que están en un hotel nos quedamos más tranquilos".*----------El 26/3/2020, la Sra. E. Z. le dijo a la actora *"Nuestra propuesta que regresen al club sigue estando en pie. Sé que no tienen los mejores recuerdos y lo lamento, pero frente a esta situación de incertidumbre creemos que estarán más cómodos, con un espacio más amplio para moverse. El club está cerrado y hay personal mínimo por seguridad y mantenimiento, pero los niños tendrían un lugar donde poder correr y hasta meterse al mar. Piénselo por favor nuevamente. En caso de no aceptar háganme saber si podemos asistirlos en algo. Le pediríamos al personal del v. que nos ayuden y si está dentro de las posibilidades les acercaríamos lo que necesitan".*----------Frente a esta propuesta que evidentemente era más atractiva, pues podrían esperar en un lugar más amplio, confortable y gozando del mar y la

playa. La actora, en vez de aceptar preguntó *“El Sr M. y el Sr P. J. se encuentran en el V.?”* y agregó *“Le pido disculpas por esta pregunta, pero imagínese que pasamos un momento horrible y traumático para nuestros hijos y nos resultaría difícil encontrarnos en un lugar donde estas mismas personas son la autoridad”*. No encuentro otra explicación para no regresar. Fueron echados de allí.----------

------La pericial psicológica específicamente declaró *No hay indicios de simulación o exageración de síntomas en la señora S., según lo discursivo y la producción gráfica”*.----------

------La particular naturaleza de los hechos relatados; el contexto en que sucedieron, la existencia de indicios coincidentes, la omisión de negar los hechos y mas tarde reconocer que los sabia por parte de la representante de la empresa y la naturaleza consumeril de la relación, me convencen que los hechos sucedieron como se relataron en la demanda.----------

------En cuanto a la antijuridicidad pocas dudas se pueden albergar. El mal trato y la violencia no encuentran nunca justificativos, menos aun cuando se ha pagado para ser tratado en forma deferente y amable frente a una situación en la que se incrementan los deberes de humanidad y buen trato. No obstante, hay algo más que agregar. Si la actora y su familia fueron expulsadas invocando una orden gubernamental, cuesta entender cómo es qué a los pocos días, casi horas se podría decir, estaban dispuestos a recibirlos nuevamente. Es fácil deducir que si se hubiera actuado con diligencia se habría podido evitar abandonarlos a su suerte en el aeropuerto.-

------2) Exoneración por casus.----------

------Seguidamente se hace necesario analizar la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor, pues ello es previo a la decisión de varios de los agravios expresados.----------

------La sentencia de grado consideró que había caso fortuito pues, a su criterio, eran imprevisibles las consecuencias de la pandemia Covid 19.------

------En primer lugar, debo decir que el caso fortuito tendría potencialidad para interrumpir el nexo causal respecto a la primera y a la segunda de las conductas antijurídicas señaladas, pero no así respecto a la tercera. Dicho de otra forma, la llegada imprevista de una pandemia, si lo fuera, no constriñe a tratar mal y violentamente a unos pasajeros; expulsarlos del hotel y al poco tiempo, volviendo sobre sus pasos sugerir que vuelvan a alojarse para no

tener que resarcir el pago de otro alojamiento. Sea que se considere fortuita o no a la pandemia, igual procedería la indemnización derivada del mal trato, la violencia y el abandono en un aeropuerto.----------

------Entrando a analizar si hubo casus, como dice la sentencia o no lo hubo, como sostiene el actor recurrente, es necesario hacer una reseña de los acontecimientos relacionados con este fenómeno y que son de público conocimiento.----------

------Los primeros casos en la provincia China de Wuhan se registraron en diciembre de 2019 y la propagación de la enfermedad fue vertiginosa. El 13 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud informó públicamente que el virus había salido de China y ya se registraban casos en Tailandia. El 30 de enero, la Organización Mundial de la Salud Declaró una emergencia sanitaria internacional que es definida como *"Un evento extraordinario que se determina que constituye un riesgo para la salud pública de otros Estados a través de la propagación internacional de la enfermedad y que potencialmente requiere una respuesta internacional coordinada"*.---------

------Para el 11 de marzo de 2020 ya había 118.000 infectados en alrededor de 114 países con 4291 muertos.----------

------Entre el 13 y el 15 de marzo de 2020 varios países decretaron diferentes formas de confinación y aislamiento en un intento por frenar la propagación de la pandemia.----------

------Analizaré ahora los hechos propios de este litigio. El viaje fue contratado el 6 de diciembre de 2019, antes de que se informe el primer caso en Wuhan (31 de diciembre de 2019). La actora, frente este acontecimiento imprevisto, pero que ya ganaba la preocupación mundial envió un mail solicitando que se postergue la fecha de viaje y el 6 de marzo 2020, la demandada, con total desaprensión, sin importar que la OMS ya había declarado la emergencia sanitaria internacional, sabiendo que en algunos lugares ya había gente en cuarentena, contestó que en caso de postergar el viaje se aplicarían graves penalidades económicas. No consta que haya cambiado de actitud y haya propuesto una suspensión del viaje sin penalización cuando pocos días después comenzó el aislamiento en el mundo y el 15 de marzo embarcó a los pasajeros a pesar de que Paraguay, Perú, Alemania; Austria, Dinamarca, España, Polonia, Portugal, Filipinas, Irlanda, Italia. Kwait y Líbano, entre otros, ya habían comenzado con el aislamiento.-

------En concreto, hasta el 13 de enero de 2020 podría considerarse que la pandemia de Covid 19 era un caso fortuito pero el 6 de marzo de 2020 cuando la actora intentó postergar el viaje ya no lo era y la demandada pretendió cobrar todas las penalidades impuestas en un contrato de adhesión como si se tratase de un capricho de la otra parte.----------

------Los derechos deben ser ejercidos de buena fe (art. 9 CCyC) y una de las consecuencias inmediatas del deber de obrar de buena fe es el de coherencia con los propios actos. Si el 6 de marzo, para la demandada, el brote de coronavirus ***"estaba muy lejos de considerarse motivo de fuerza mayor"*** no puede invocar caso fortuito o fuerza mayor nueve días después cuando permitió que la actora se embarcara comenzando un viaje que muy probablemente no podía finalizar en las condiciones prometidas.----------

------No considero que, en las condiciones expuestas haya un caso fortuito o una fuerza mayor. Era previsible que el viaje de la actora y su familia no sería, en las condiciones dadas, nada similar a lo contractualmente prometido y era, además, evitable pues hubiera sido suficiente con que la demandada hubiera aceptado la prórroga propuesta por la actora o hubiera suspendido ella misma el viaje antes de comenzar. El artículo 1733 dispone que: *"Aunque ocurra el caso fortuito o la imposibilidad de cumplimiento, el deudor es responsable en los siguientes casos:... d) si el caso fortuito o la imposibilidad de cumplimiento sobrevienen por su culpa"*. Es claro que hubo culpa del demandado y fue por esa culpa que el viaje se frustró.--------

------Propongo al Pleno se haga lugar a la pretensión del actor y se atribuya responsabilidad a la demandada por los daños causados.----------

------Dicho lo precedente corresponde efectuar el cálculo de los daños irrogados y que deberás ser resarcidos.----------

------Daño emergente: ----------

------La sentencia de grado condenó al pago de $1.061.397,20 en concepto de daño emergente integrado por lo la suma del precio total del viaje ($556.276) más los gastos de estadía después de haber sido desalojados del *v*. ($505.121,20).----------

------La demandada impugnó ese cálculo en base a cuatro argumentos: 1) que si no hubo responsabilidad por caso fortuito no corresponde ninguna indemnización, solo devolución de las prestaciones no gozadas, es decir algunas noches de alojamiento; 2) que, si no hubiera caso fortuito y se hiciera

lugar a la acción de daños, también deberían descontarse las prestaciones cumplidas tales como pasajes aéreos y las noches de alojamiento gozadas , caso contrario habría enriquecimiento sin causa; 3) que los gastos efectuados, después de ser expulsados del *v*. no son indemnizables a la actora porque se le propuso volver y se negó; 4) que deben descontarse los pasajes aéreos de regreso, pues fueron solventados por la MCA.----------

------Respecto al primer argumento, es decir la contradicción de la sentencia de grado en condenar indemnización después de afirmar que hubo caso fortuito, resulta abstracto referirme pues, tal como lo dije, no considero que haya caso fortuito.----------

------En cuanto al fraccionamiento de las prestaciones y descuento de las cumplidas (pasajes aéreos de ida y alojamiento de cuatro noches) voy a comenzar por coincidir con el Sr. Juez que me precedió en el análisis en que la pretensión recursiva no fue planteada adecuadamente. Debió explicar en forma clara y seguida de la correspondiente liquidación cuanto pretendía descontar. Nada de eso hizo y este defecto recursivo sella por sí mismo el fracaso de la pretensión. Pues no alcanza el estándar de critica concreta y detallada.----------

------Además debo agregar lo siguiente, la sentencia de grado dijo que lo contratado fue el objeto hedonista del viaje. Ello no fue impugnado por la demandada y aunque lo hubiera sido igual habría coincidido con la Sra. Juez de la anterior instancia. Se trata de un viaje de placer. Ahora bien, si ese viaje de placer se transforma en un periplo de espanto, en una verdadera historia de terror, se produce la frustración de la totalidad del objeto y pretender descontar algunas prestaciones como pasajes de ida, raya con lo absurdo. No hay goce ni placer cuando uno viaja en avión hacia una verdadera pesadilla o cuando se aloja a la espera de lo mismo.----------

------Aunque no lo enunció correctamente, lo que pretende el recurrente es compensación de lucro con daño, pero no puede considerarse lucro viajar a República Dominicana para gozar de algunos días de playa en un resort de lujo y terminar durmiendo en un aeropuerto; conseguir alojamiento por los propios medios con riesgo de vida para algunos miembros de la familia en medio de una tremenda pandemia mundial solo porque el proveedor se negó a suspender el viaje aferrándose a una clausula penal leonina.----------

------En cuanto a los gastos de estadía en que incurrió la actora voy a

comenzar diciendo que el recurrente incurre en una notoria contradicción con sus propios actos.----------

------En primer lugar el Sr. G. C., en un mail enviado el 20 de marzo de 2020 a la 1:32 PM textualmente le dijo a la actora y a su marido *"…En caso de que puedan encontrar algo aunque tengan que pagarlo, les pido por favor lo hagan y conserven comprobantes para el reclamo de ese dinero a su regreso…"* Por otro lado de las comunicaciones mediante red WhatsApp surge que la representante de la demandada aceptó que permanezcan donde estaban. Sus palabras fueron *"Queríamos darles un lugar más cómodo donde esperar (23/3/20 11:44:44) pero entendemos que prefieren quedarse allí hasta tanto logremos subirlos al avión" (23/3/20 11:45:09)*. No puede ahora pretender lo contrario sin desmedro al deber de buena fe y coherencia.----------

------Además no se entiende cual es el interés recursivo, pues la demandada igual habría tenido que pagar la estadía en el *v.* salvo que, y cada vez se confirma más esta hipótesis, el villaje no les cobre nada porque no son proveedor e intermediario sino el mismo grupo empresario.----------

------Por otro lado, debo decir que la negativa de la actora aparece como natural y lógica. Fueron desalojados a la fuerza; maltratados; estuvieron viviendo en un aeropuerto; consiguieron un nuevo alojamiento cercano (testimonio de la Sra. N. M.) y permanecieron allí hasta poder regresar de tan fatídico viaje.----------

------En cuanto a los pasajes aéreos de regreso, solventados por la demandada y que ahora pretende descontar incurre en nuevo alzamiento contra los propios actos. La Sra. E. Z. en mensaje del 4/4/20 a las 22:48:50, frente a la pregunta de la actora por un confuso mensaje del villaje *"No sabría decirte. Quizás porque nosotros tuvimos que comprar los pasajes y para dejarlo reflejado hay que cargarlo a una cuenta.* ***Si es eso olvídate porque ustedes no van a pagarlos****"* (sin resaltar en el original).---------

------Por otro lado, asumir los costos de repatriación después del daño causado no es una liberalidad ni un gasto a cuenta ajena sino solo el cumplimiento de un deber jurídico de no agravar el daño ya causado (art. 1710 CCyC).----------

------Por todo lo expuesto propongo al Pleno se confirme la condena a pagar

$1.061.397,20. Así lo voto.----------

------3) Daño moral: ----------

------La sentencia de primera instancia rechazó la indemnización de daño moral por considerar que el casus interrumpió la relación de causalidad y no había deber de resarcir. Ya dije que no hubo casus y que, aunque lo hubiera habido ello no exonera de indemnizar por el mal trato y la violencia que considero suficientemente probada.----------

------He dicho también en numerosas ocasiones que el daño moral se prueba *in re ipsa*, esto significa que se deduce de los propios hechos y según el demérito espiritual que ellos pueden causar a cualquier persona. No obstante en esta causa el perjuicio inmaterial se ha probado con testigos y con pericial psicológica.----------

------A los efectos de proceder al cálculo encuentro que hubo un viaje frustrado; una estadía obligada; la incertidumbre frente a una pandemia alejada de su lugar; la difícil decisión de si se debía separar a la familia para resguardar la salud de uno de sus miembros o se arriesgarían a afrontar juntos lo que deparase la suerte; la humillación de ser tratados en forma descortés y violenta, en presencia de sus hijos y en una situación de gran vulnerabilidad.----------

------Para calcular el daño moral ordena el artículo 1741 del CCyC que se debe encontrar una suma que provea una delectación similar al demérito. Entiendo que un resarcimiento adecuado es el equivalente al costo del viaje frustrado que según el propio actor fue de $556.276.----------

------4) Indemnización punitiva.----------

------El recurrente solicita que conjuntamente con el resarcimiento se condene a la demandada al pago de una suma punitiva.----------

------Llegó firme a la Alzada que estamos frente a una relación de consumo y en consecuencia rige el artículo 53 bis de la LDC que permite este tipo de sanción. Analizando la conducta imputable a la demandada encuentro que hubo una culpa grave al obstruir la suspensión del viaje valiéndose de un clausula penal leonina en sí misma y sumamente abusiva en las circunstancias en que fue invocada. Nuevamente hubo una conducta reprochable al permitir que el viaje comience en la situación de pandemia; sabiendo o al menos sospechando que uno de los miembros de la familia era persona en riesgo por afecciones respiratorias. Se reiteró otra conducta

reprochable contra la actora y su familia al echarlos descortés y violentamente, dejándolos a su suerte y desamparo en un aeropuerto. Sobre todo, cuando quedó demostrado que podrían haber permitido su permanencia en el *v*. ya que después se lo propusieron con la finalidad de reducir gastos. ----------

------Todo ello configurar un supuesto de culpa grave y merecen la procedencia de una indemnización punitiva de daños. Ahora bien, a los fines de calcular el monto también se debe tener en cuenta que la repudiable conducta quedó en cierto porcentaje reivindicada por la actitud amable y el permanente seguimiento de la Sra. E. Z., así como el hecho de que la demandada fue diligente en conseguir y pagar los pasajes de vuelta. Esto disminuye, en parte y sin exonerarlo, el rigor merecido por la inconducta. Es por ello que el resarcimiento punitivo no va a ser todo lo riguroso que hubiera sido de no mediar estas últimas circunstancias.----------

------Dada la gravedad de la falta, la morigeración señalada y la situación de la demandada, considero adecuado y justo condenar un resarcimiento punitivo de $556.276. Así lo propongo al Pleno y lo voto.----------

------Frente a la solución que propongo al Pleno resulta abstracto referirme a los demás agravios.----------

------Apelados, por la parte demandada, la regulación de estipendios profesionales correspondientes al letrado de la parte actora y del perito psicólogo interviniente en autos por considerarlos altos, teniendo en cuenta el resultado obtenido y trabajos realizados, resultan ajustados a derecho, por lo que deben confirmarse.----------

------Respecto a las costas de esta instancia ellas deben imponerse a la demandada conforme al principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme.----------

------A LA CUESTIÓN EN DISIDENCIA, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo: ----------

------1. Llamado a resolver las disidencias planteadas entre los vocales que me precedieron con su dictamen, me avoco al conocimiento de ellas, identificando que aquéllas refieren a la eventual procedencia o no de los rubros daño moral y daño punitivo pretendidos por la actora en su demanda inaugural.----------

------No reiteraré aquí la glosa de antecedentes de este legajo que en sus votos

realizaron precisa y detalladamente los colegas que me precedieron con su dictamen. Me remito a ellos y los hago propios en tanto se corresponden con las constancias documentales y digitales que he examinado y ponderado y que se encuentran anejadas a estos autos.----------

------2. El daño moral pretendido: Anticipo que voy a coincidir con el Dr. Flass en orden a los argumentos expuestos en su voto, pues estimo que si bien existió un caso de fuerza mayor (art. 1730 CCyCN) que en principio eximiría a la accionada de responsabilidad, tal exención no resulta absoluta por imperio del art. 1733 del mismo plexo.----------

------En efecto, y arribando firme a esta Alzada -por ausencia de impugnación- la aplicación del derecho del consumidor al presente caso, entiendo que las mencionadas normas deben interpretarse en conjunción con las que surgen de los arts. 3, 5, 10 bis últ. párr. y 37 de la Ley Nro. 24.240 de Defensa del Consumidor (en adelante: LDC).----------

------Así las cosas, y habiendo acuerdo en que el contrato se declare rescindido y se restituyan las sumas efectivamente abonadas por los actores, advierto incumplimientos de la accionada en orden a la buena fe que debe regir en le ejecución de los contratos (art. 961 CCyCN) que a mi juicio necesariamente derivan en su responsabilidad por el perjuicio y cuya legitimación pasiva sobreviene por resultar un factor de la cadena de distribución al ser comercializadora de servicios turísticos (art. 2 LDC).----------

------Sucede que ante el caso fortuito o fuerza mayor provocado por la pandemia de COVID 19 por todos padecida, la accionada debió extremar sus esfuerzos con el objetivo de alivianar los trastornos padecidos por la actora y su familia en una situación que *a priori* se proyectó para deleite y disfrute en un mercado sensible tal y como lo es el del turismo, y todo ello más allá de las dificultades propias de la situación planteada globalmente.----------

------Y señalo en tal sentido las siguientes inconductas: falta de información al consumidor acerca de su carácter de intermediario sin responsabilidad; de la inexistencia del denominado "*paquete turístico*"; el virtual "*desalojo*" padecido por la familia de la actora; entre otras. Tales comportamientos me imponen considerar que, ante la imposibilidad de cumplimiento y más allá de la extinción de la obligación principal de proveer el paquete turístico adquirido que movilizan a reintegrar lo efectivamente pagado, las exigencias de la buena fe y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos (art. 1732

CCyCN) resultan de aplicación al caso. Y es aquí donde adquiere relevancia jurídica el art. 40 bis LDC como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios.----------

------Puede definirse al daño moral como: "*una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial*" (PIZARRO, Ramón Daniel; "*Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho*"; Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31), y siendo que aquel daño moral no requiere prueba de su existencia y se acredita por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del derecho de la accionante (*in re ipsa*), y su cuantificación debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas (cfr. art. 1741 últ. párr. CCyCN), estimo prudente y ajustado a derecho hacer lugar al rubro reclamado en la suma de $ 556.276.-, con más los intereses determinados en la sentencia apelada, equivalente al importe de estadía abonado efectivamente, debiendo en su consecuencia hacerse lugar al agravio deducido. **Así lo voto**.----------

------3. <u>El daño punitivo</u>: Similar suerte ha de tener en este voto el agravio deducido en orden a la improcedencia del daño punitivo decidido en sentencia.----------

------Retomando aquél argumento de haber arribado firme a esta Sede la vigencia de la LDC en orden a la relación de consumo habida entre las partes, y conforme lo manifestado al pto. 2 de este voto en relación a las inconductas de la accionada, tengo para mí que cuestiones de equidad y justicia imponen la aplicación de la multa civil alojada en el art. 52 bis de la LDC incorporado por la Ley Nro. 26.361, y así, frente a las manifestaciones de la demandada y que importan una violación al principio de buena fe en la ejecución de los contratos y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos (art. 1732 CCyCN), en función de los arts. 3, 5, 10 bis últ. párr. y 37 LDC, estimo oportuno hacer lugar al daño punitivo, y condenar en su consecuencia a la

demandada CMA a abonar a la actora la suma de $ 556.276.-, con más los intereses determinados en la sentencia apelada, y así he de proponerlo al Pleno. **Así lo voto**.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo: ----------

------Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada por su orden (arts. 69 y 72 del C.P.C. y C.); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. E. R. en el 5% y los del Dr. D. E. F. en el 3,75%; en ambos casos más el IVA pertinente de corresponder y a calcularse del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna, por lo actuado ante esta Alzada, haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales, ellos se fijan en **OCHO (8) JUS** para cada representación letrada, conforme a los valores vigentes al tiempo de esta sentencia (arts. 5, 6 bis, 7, 13, 18 y ccdts de la ley del arancel).----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo: ----------

------En consonancia con lo expresado al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: **1) MODIFICAR** la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravios y elevar la condena a la suma total de $2.173.949,27; **2) IMPONER** las costas de esta instancia a la demanda vencida en autos; **3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. E. R. en el 6% y los del Dr. D. E. F. en el 3,75%; en ambos casos más el IVA pertinente de corresponder y a calcularse del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna, por lo actuado ante esta Alzada, haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales, ellos se fijan en **DIEZ (10) JUS** y **OCHO (8) JUS**, respectivamente, conforme a los valores vigentes al tiempo de esta sentencia (arts. 5, 6 bis, 7, 13, 18 y ccdts. de la ley del arancel).----------

------A IGUAL CUESTION EN DISIDENCIA, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo: ----------

------Atendiendo lo manifestado al tratar las disidencias planteadas, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, **decidiendo en definitiva** hacer lugar al daño moral reclamado y por $ 556.276.-, y al daño punitivo pretendido y por $ 556.276.-, elevándose en su consecuencia la condena a la suma total de $2.173.949,27; **II.-**

IMPONER las costas de esta instancia a la demandada vencida en estos autos (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. E. R. en el 6% y los del Dr. D. E. F. en el 3,75%; en ambos casos con más el IVA pertinente de corresponder conforme a la situación tributaria de cada letrado y a calcularse del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna, por lo actuado ante esta Alzada, haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales, ellos se fijan en **DIEZ (10) JUS** y **OCHO (8) JUS**, respectivamente, conforme a los valores vigentes al tiempo de esta sentencia (arts. 5, 6 bis, 7, 13, 18 y ccdts de la ley del arancel).-

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A** ----------

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° V de la Provincia del Chubut, ***resuelve:*** ----------

------I.- MODIFICAR la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravios y elevar la condena a la suma total de $2.173.949,27.----------

------II.- IMPONER las costas de esta instancia a la demanda vencida en autos.----------

------III.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. J. E. R. en el 6% y los del Dr. D. E. F. en el 3,75%; en ambos casos más el IVA pertinente de corresponder y a calcularse del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna, por lo actuado ante esta Alzada, haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales, ellos se fijan en **DIEZ (10) JUS** y **OCHO (8) JUS**, respectivamente, conforme a los valores vigentes al tiempo de esta sentencia (arts. 5, 6 bis, 7, 13, 18 y ccdts. de la ley del arancel).----------

------IV.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

CLAUDIO A. PETRIS
(en disidencia)

GÜNTHER E. FLASS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° 40 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2024. CONSTE.