



Poder Judicial de la Nación

Juzgado Nacional en lo Comercial N° 19

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

DELCORCHO, GISELY VANINA c/ RIOS AR S.A. s/ORDINARIO

31557/2014

J.19/S.38

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2016.

I. Y VISTOS: Los autos caratulados "DELCORCHO GISELY Y VANINA C. RIOS AR S.A. S. ORDINARIO" de cuyo estudio **RESULTA** que:

1. A fs. 18/26 se presentó Gisely Vanina Delcorcho, con el patrocinio letrado del Dr. Pablo Martin S. Novas, promoviendo demanda contra Rios Ar Sociedad Anonima por resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento contractual y violación de la ley 24.240 y su modificación, por la suma de \$ 81.131,52 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos.





Poder Judicial de la Nación

Explicó que el 29/01/2013 abonó junto con la Sra. Paula Sandoval la suma de \$ 23.863,04 -a su mitad corresponde \$ 11.931,52, equivalente a u\$s 2.500- por la compra de un paquete turístico con destino a la ciudad de Cancún, México, mediante el vuelo de Aerolíneas Argentinas AR 1946 con salida el día 17/3/2013 y regresando mediante vuelo de Aerolíneas Argentina el 24/3/2014. Dicho viaje fue contratado a través de Buquebus Turismo (Rios Ar S.A.) conforme las constancias que se adjuntaron a la presente demanda.

Indicó que una vez embarcada en el aeropuerto del Ezeiza, se dispuso a realizar los trámites migratorios correspondientes, atento su condición de extranjera residente en la Argentina, y siendo la 1.00 hr. de la madrugada partió el vuelo 1946, con destino a la ciudad de Cancún de forma directa sin escala, estimando el arribo a las 6.45 horas de la mañana.

Señaló que una vez arribado a la ciudad de Cancún, al momento de realizar los trámites, la Dirección de Migraciones de México le solicita el visado de su pasaporte, dado que es de nacionalidad brasileña, residente en la Argentina. Y que al carecer del correspondiente visado, después de casi 6 horas de encontrarse demorada en un cuarto de migraciones, incomunicada tanto con quien había viajado como con





Poder Judicial de la Nación

cualquier autoridad mexicana, tuvo que subir nuevamente al avión en el que había viajado y regresar a la Argentina a los fines de realizar el correspondiente visado.

Expresó que una vez en el país se dirigió a las oficinas de la demandada no encontrando ninguna autoridad que pueda tomar su reclamo como tampoco ninguna persona a la cual realizarlo. Sólo le indicaron que realice el descargo (Nº 18468 del 18/3/2013), indicando lo sucedido y solicitando la posibilidad de otorgarle cuando antes un nuevo pasaje para regresar a la ciudad de Cancún y poder disfrutar de sus vacaciones, o en su defecto la devolución del dinero abonado.

Agregó que nunca le contestaron el reclamo presentado en las oficinas de la accionada, por lo que se vio obligada a intimarlos a través de medio fehaciente, y que atento a no tener respuesta a su reclamo inició el proceso de mediación prejudicial, y como no se arribó a un acuerdo, se vio obligada a recurrir a esta instancia a los fines de obtener un resarcimiento por los daños sufridos.

Aseveró que la accionada omitió cumplir con toda la información precisa y detallada, incumpliendo con el deber de información que impone el art. 4 de la Ley 24.24, y no tomó en cuenta la nacionalidad que





Poder Judicial de la Nación

ostenta, dado que la persona que contrató conjuntamente el paquete turístico es argentina.

Adujo que estamos frente a un actuar de carácter antijurídico, en total contradicción a la conducta de un buen hombre de negocios, y contrario a los derechos del consumidor, en total oposición con la CN. 42 y la ley 24.240.

Resaltó que la falta de información o la omisión por parte de la demandada, es la causa adecuada del incumplimiento que se le atribuye, y que si una vez brindada la información por parte de la demanda se le hubiera indicado fehacientemente los requisitos que debía cumplir para el ingreso al país de destino, la responsabilidad quedaría en cabeza del usuario y por lo tanto no existiría responsabilidad por parte de la accionada.

Subrayó que en este caso el daño es evidente ya que si bien no es la demandada quien debía trasladarla a México, era quien le debía proporcionar la información necesaria sobre los requisitos para permitirle poder realizar dicho viaje, y que por tanto el daño se traduce en no haber podido disfrutar de sus vacaciones siendo la causa fin del contrato.

Argumentó que estamos ante una relación de consumo tal cual lo define e art. 3 de la Ley 24.240, y





Poder Judicial de la Nación

que las agencias de viaje son perfectos proveedores de servicios dado que en el presente se ofreció un paquete turístico contratando pasaje, traslados desde el aeropuerto al hotel, estadía y el retorno a la Argentina todo directamente con la demandada. Esto despeja toda duda que pudiera haber dado que se estableció una relación de consumo mediante un contrato de organización de viaje que vinculo a las partes a cambio del precio total abonado tal cual figura en la factura acompañada.

Afirmó que dentro de las obligaciones que poseen los organizadores de viajes tienen a su cargo el deber de información y de cumplimiento de prestaciones del plan asumido y de seguridad respecto de la integridad psicofísica del turista como de sus bienes.

Arguyó que no pudo disfrutar y gozar del viaje abonado, por incumplir su deber de informar sobre los requisitos que como viajero debía cumplir.

Reclamo por daño patrimonial, por el incumplimiento contractual, el valor del paquete turístico contratado \$ 11.931,52; por daño psicológico \$ 19.200 y por daño moral \$ 50.000.

Fundó su postura en derecho y ofreció prueba.

2. A fs. 71/75 se presentó Rios Ar. S.A., a través de su letrado apoderado Dr. José Julián Oriani,





Poder Judicial de la Nación

contestando el traslado de la demanda y solicitando su rechazo con costas.

Tras efectuar una negativa general y otra más pormenorizada de los dichos de la actora en su libelo de inicio, sentó su postura.

Explicó que de modo alguno es responsable por los hechos invocados por la actora en su demanda.

Destacó que la actora fue embarcada y transportada por la compañía aérea con destino a México, lo que implicó que cuanto menos pasó el control de documentación que efectúan las compañías aéreas previo al embarque de pasajeros.

Agregó que desconoce cuál fue el motivo que tuvo la autoridad migratoria mexicana para denegar el ingreso de la actora a México, por cuanto de la demanda no surge constancia alguna que indique dicho extremo y lo que en tal sentido se sabe es sólo por los dichos de la pretensora, que dijo que no se le habría permitido el ingreso a territorio mexicano por no contar con el visado necesario por ser de nacionalidad brasilera.

Indicó que verificando la información suministrada por la página web del Instituto Nacional de Migraciones de México, como así también la página web de la Secretaría de Turismo de dicho país, surge que los ciudadanos de nacionalidad brasilera no requieren de





Poder Judicial de la Nación

visado para ingresar a México y tomando en cuenta que la pasajera fue embarcada por la propia compañía aérea, los dichos de la actora se tornan dudosos.

Señaló que cumplió en todas las etapas de la formación de este contrato con el deber de información debido a la actora, obrando siempre diligentemente y dentro del deber de buena fe contractual previsto por el cód. civ. 1198.

Resaltó que ella debe recabar la información necesaria, tal como documento, fecha de nacimiento, teléfono de contacto y todo otro dato necesario para el perfeccionamiento de la reserva de los servicios que se contratan.

Más subrayó que no es su deber y ningún cuerpo normativo así lo establece, el de tener que analizar la documentación del contratante.

Aseveró que cumple con su deber de información haciéndole saber que debe contar con la documentación vigente y necesaria para viajar, corriendo por cuenta de los pasajeros la realización de los trámites inherentes a su viaje por cuanto dichos trámites son de carácter personal.

Afirmó que la carga de contar con la documentación vigente como así también la tramitación de pasaportes y visados correspondientes corre por cuenta





Poder Judicial de la Nación

del pasajero, ya que son trámites estrictamente personales, y que en tal sentido resulta irrazonable pretender achacarle responsabilidad por haber omitido cumplir con toda la información precisa y detallada, tal como expresa la actora en su demanda, ya que debió ser ella quien diera cumplimiento a los requerimientos migratorios, tanto para salir del país como ingresar en el país de destino.

Refirió que dicha obligación surge no solo de las Condiciones Generales del Contrato de Servicios Turísticos que lo unió con la actora, sino también del folleto informativo que le entregó a momento de contratar los servicios, que la propia demandante adjuntó.

Aseveró que dicha pieza resulta de vital importancia por cuanto demuestra a todas luces que siempre cumplió con el deber de información previsto en la ley 24.240: 4, actuando diligentemente y de buena fe de acuerdo a la norma del cód. civ. 1198.

Hizo constar que de dicha pieza se desprende que no solo posee información general acerca del destino elegido por la actora para su viaje, sino que también se le hizo saber en forma específica que debería contactarse con el Consulado respectivo a fin de conocer sobre los requisitos migratorios para ingresar al país.





Poder Judicial de la Nación

Afirmó que la accionante pretende echarle responsabilidad por su propia omisión y que la empresa no sólo cumplió con su deber de informar en forma cierta, detallada y veraz, sino que también sin que ésta lo requiriera hizo saber que debía consultar y tramitar los visados que fueran necesarios.

Dijo que no es su obligación el control de los documentos necesarios para el viaje, ya que esa función le cabe a las autoridades migratorias de cada país.

Expuso que su obligación reside en el hecho de informar acerca de la documentación necesaria para salir del país y advertir a los pasajeros que algunos países pueden requerir condiciones especiales de ingreso cuya tramitación y obtención corresponde exclusivamente al pasajero.

Requirió que para el eventual e hipotético caso que se haga lugar a la demanda, se apliquen las estipulaciones contenidas en la Convención de Bruselas relativa al Contrato de Viaje, que regula el contrato que lo unió con la actora y que fuera incorporada al ordenamiento argentino por ley 19.918, y que dicho cuerpo normativo prevé, en su artículo 13 segundo párrafo, una limitación a las indemnizaciones que eventualmente se debieran, las cuales resultarían





Poder Judicial de la Nación

aplicables a estas actuaciones en caso de una eventual condena.

Desconoció los rubros indemnizatorios reclamados y señaló que de las pruebas a producirse en autos se tendrá por acreditada la verdadera exageración contenida en la demanda y establecerá eventualmente una cuantificación acorde con la naturaleza de los daños efectivamente sufridos.

Ofreció prueba.

3. A fs. 78 la actora planteó la inconstitucionalidad de la ley 19.918: 13; a fs. 81/82 contestó la demandada el planteo, sosteniendo que el mismo es improcedente; y a fs. 85/94 se resolvió no considerar la articulación de inconstitucionalidad introducida.

4. Atento a la existencia de hechos controvertidos se abrió la causa prueba produciéndose las informadas por la actuario a fs. 225/228.

A fs. 228 se pusieron los autos para alegar habiendo hecho uso de ese derecho ambas partes -v. actora a fs. 239/241 y demandada a fs. 243/245- .

A fs. 249/250 atento haberse invocado la ley 24.240 y las demás cuestiones, se confirió vista al Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal, quien a fs. 251 y 255/260 emitió dictámenes.





Poder Judicial de la Nación

A fs. 263 se llamó esta causa para dictar sentencia, providencia que se encuentra consentida

II. Y CONSIDERANDO

1. Gisely Vanina Delcorcho demandó a Rios Ar Sociedad Anonima por resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato de servicios turísticos que celebraron y violación de la ley 24.240, por la suma de \$ 81.131,52 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos.

La accionada solicitó el rechazo de la demanda, con costas.

El Ministerio Público Fiscal opinó que no encontró vulneración de los derechos que le asisten a la actora.

2. Dada la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), con múltiples reformas en torno a muy variadas materias relativas al derecho privado, he de expedirme sobre la eventual normativa a aplicar al caso.

La actora a raíz del invocado incumplimiento del contrato de servicios turísticos, ha peticionado que se obligue a responder a la accionada por violación - principalmente- de la ley de defensa del consumidor.





Poder Judicial de la Nación

De acuerdo a las constancias de la causa, es claro que la relación ventilada es de consumo; porque la Sra. Delcorcho encuadra en la noción de consumidor: persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Y porque "Rios" encaja en la noción de proveedor; es considerada así la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios.

Pues bien, el Código Civil y Comercial de la Nación ha mantenido el régimen tuitivo emergente de la ley 24240, aunque introduciéndole algunas modificaciones indispensables para armonizarlo con la codificación parcial (cfr. Hernández, C.-Frustagli, S. A., "Aspectos relevantes de la relación de consumo en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012. Proyecciones del sistema sobre el régimen estatutario de reparación de daños al consumidor", SJA 2012/10/31-14; JA 2012-IV); por ende, ponderando lo pretendido, el caso ha de





Poder Judicial de la Nación

juzgarse en lo sustancial bajo las previsiones de la ley de defensa del consumidor.

De otro lado, es necesario señalar lo siguiente.

El CCyC: 7 establece que: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. 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".

Entonces, eventualmente y de ser menester, habrá de acudirse a disposiciones del nuevo código, sólo si se trataran de normas imperativas y únicamente respecto de las consecuencias de la relación jurídica ventilada, y en caso de normas supletorias, de resultar directamente más favorables al consumidor (cfr. en ese sentido, Heredia, P.D., "El derecho transitorio en materia contractual", RCCyC 2015 -julio-, 30).

3. 3.1. No hay controversia acerca de que: a) la actora adquirió a la accionada, junto a otra persona,





Poder Judicial de la Nación

un "paquete turístico", que debía llevarla a la ciudad de Cancún, México; b) que la misma fue trasladada hasta ese país; y c) la Sra. Delcorcho no pudo ingresar al mismo.

La controversia radica -en síntesis- en que la demandante alegó que la accionada es responsable por no haberle avisado que como ciudadana brasilera necesitaba visa para ingresar al país norteamericano, mientras que ésta adujo que no le cabe ese reproche porque en las condiciones generales del contrato de servicios turísticos y en cierto folleto, se advertía que era obligación del pasajero interiorizarse de ese tipo de recaudos.

Partiré entonces de esa base.

Está claro que la actora no pudo ingresar a México porque, siendo oriunda de Brasil, no contaba con la visa pertinente (cfr. testimonios de Sandoval, fs. 135/139; Del Giudice, fs. 140/142).

Las visas como documento de viaje y autorización de ingreso a un país son, en la actualidad, un elemento clave para la gestión migratoria. La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) define a la visa como "un endoso [realizado] por un oficial consular en un pasaporte o un certificado de identidad que indica que el oficial, en el momento de la





Poder Judicial de la Nación

emisión, cree que el titular cae dentro de una de las categorías de extranjeros que pueden ser admitidos bajo las leyes del Estado, [...] [y resalta que] en el visado se establecen los criterios de admisión en un Estado" (Carello, P., "Entrada, salida y permanencia en el territorio de un país", AR/DOC/2983/2014).

La cuestión en el *sub examine* estriba en determinar si quedaba a cargo de la accionada informar a la actora sobre la necesidad de contar con la mentada visa.

Como se adelantó, los servicios turísticos engendran relaciones de consumo que habilitan la aplicación de las normas consumeriles. Así lo ha entendido la doctrina (Borda, A., "El contrato celebrado con organizadores de viajes turísticos es un contrato de consumo", LA LEY 2003-B, 213 • Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales VI, 979; Vázquez Ferreyra, R. A., "Turismo y defensa del consumidor", LA LEY 1996-C, 206 • Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales VI, 975; Barreiro, K.M. "El régimen de defensa del consumidor en la actividad turística", ed. 2008, pág. 31; Arias, M.P.-Trivisonno, J.B., "La protección del consumidor frente a la economía de servicios", ABELEDO PERROT N°: AP/DOC/234/2016; id. Agoglia, M.M., "Responsabilidad del organizador de viajes combinados y de la agencia de





Poder Judicial de la Nación

turismo intermediaria", RCyS 2008, 71; Ondarcuhu, J.I., "El plazo de prescripción en materia de contrato de viaje y la responsabilidad de las agencias de viajes -como intermediario- con motivo en el error en la diagramación del viaje", DCCyE 2013 -octubre, 101-; Garrido Cordobera, L.M.R., "La protección del consumidor turista", LA LEY 14/06/2012, 1 • LA LEY 2012-C, 1337) y la jurisprudencia (SCBA., "Licciardi, Francisco c. Fratelli de Brasi S.A.", del 12/08/2009, en: La Ley Online, AR/JUR/43317/2009), que se ha señalado como unánime (cfr. Barreiro, K.M., ob. cit., pág. 35).

La protección jurídica al turista consumidor ha sido también considerada por organismos internacionales tal como la Comunidad Económica Europea y la Organización Mundial de Turismo (Ondarcuhu, J.I., ob. cit., con cita de CAPPI, Alicia, "La protección del usuario de servicios turísticos en la ley 24240 de defensa del consumidor", La Ley, Suplemento Actualidad, 1994).

Ello es así porque el marco "industrializado" y masificado en el cual se desarrolla la actividad turística por parte de las empresas participantes del sector, sumado a otras razones que sitúan al turista como un sujeto vulnerable jurídicamente, constituyen causas suficientes para atribuirle al usuario de





Poder Judicial de la Nación

servicios turísticos el carácter de consumidor y brindarle protección como tal (Arias, M.P.-Trivisonno, J.B., ob. cit.).

La idea del turista o, si se quiere, del viajero se encuentra perfectamente subsumible dentro de la categoría típica del consumidor, pensado como aquel que adquiere o utiliza un servicio turístico como "destinatario final", en beneficio propio o de su grupo familiar y social, tal como reza el art. 1 de la LDC. Tampoco existe dificultad para ubicar a las agencias de viajes y mayoristas dentro de la categoría de proveedor de estos servicios turísticos; encontrándose en esta vinculación jurídica entre viajero/turista-agencias de viajes/mayoristas, una típica relación de consumo -cfr. arts. 2 y 3 de la LDC; art. 42 de la Constitución Nacional- (Ondarcuhu, J.I., ob. cit.).

La calificación del contrato de servicios turísticos como relación de consumo reviste especial trascendencia, ya que la aplicación de las normas consumeriles tiene las siguientes implicancias: pesa sobre el proveedor de servicios turísticos la obligación de informar (art. 4º, LDC); las precisiones de la publicidad realizadas en relación con el viaje integran el contenido del contrato (art. 8º, LDC); pueden cuestionarse por abusivas las cláusulas que





Poder Judicial de la Nación

desnaturalicen las obligaciones, limiten la responsabilidad por daños, importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte o que no sean razonablemente previsibles (art. 37, LDC); resultan responsables todos los participantes en el proceso de comercialización del servicio de turismo por su prestación defectuosa (art. 40), entre muchas otras (cfr. en esa senda, Arias, M.P.-Trivisonno, J.B., ob. cit.).

Si bien la ley 24.240 no tiene una parte expresamente dedicada a las prestaciones de turismo o contrato de turismo, no puede caber duda sobre su aplicación general en la materia. Así por ejemplo todo lo referido a oferta de servicios, publicidad, información, cláusulas abusivas, etc. (Vázquez Ferreyra, R. A., "El turismo y la tutela de los consumidores", RCyS 2003, 307).

Pues bien, en el caso, lo previsto en las condiciones generales del contrato acerca de que *"para los viajes al exterior es necesario atender a la legislación vigente en cada caso, siendo responsabilidad exclusiva del pasajero contar con la documentación personal que exijan las autoridades antes mencionadas";* ...que *"el organizador no se responsabiliza por la documentación personal que faltare...como así también de*





Poder Judicial de la Nación

los perjuicios o pérdidas que resultaren de esa situación”; y que “[los] extranjeros residentes en Argentina [tienen los] mismos requisitos que para los ciudadanos argentinos y, además, en el caso de que fueran provenientes de países a los que Uruguay les exige visa, deberán contar con pasaporte con el visado consular correspondiente” (fs. 9); no importó acabado cumplimiento del deber de informar ni satisfacción de la obligación de resultado que pesaba sobre la accionada.

Es que, con ello no quedó debidamente anoticiada la Sra. Delcorcho que, por ser nativa de Brasil, iba a necesitar visa de ingreso a México. Y la nacionalidad de la actora no pudo pasar desapercibida para la demandada, dado que tuvo en su poder el pasaporte de la misma (v. testimonio de Sandoval, fs. 136).

Es claro que, era responsabilidad exclusiva de la pasajera contar con la documentación personal que exigieran las autoridades antes mencionadas y que no es responsabilidad de la demandada la documentación personal que pudiera faltar; pero si es condenable la ausencia de aviso acerca de que debía contar con visa, lo cual es un dato de sencilla obtención para “Ríos”.

Entre las obligaciones principales asumidas por la empresa turística, se halla -entre otras- la de





Poder Judicial de la Nación

asesoramiento, colaboración y control con respecto a toda la documentación y trámites personales a cargo del viajero que sean imprescindibles para efectuar el viaje (cfr. CNCom., Sala C, "Fontanellaz, Marta E. y otros c. Furlong Empresa de Viajes y Turismo S.A., del 20/09/2002, ED 201, 295 • JA 2003-I , 563 • LA LEY 2003-B, 215); y todo tipo de documentación requerida para entrar y permanecer en el destino elegido (Barreiro, K.M., ob. cit., pág. 95).

Empero, esto acá no fue cumplido, porque la accionada se desligó de su deber.

Caracterizada la relación como de consumo, el prestador debe informar al viajero sobre las circunstancias relevantes del contrato (art. 4º, LDC). Concretamente debe informar sobre el contenido de las prestaciones relativas al transporte y a la estadía, al precio y a las modalidades de pago, las condiciones de anulación del contrato, la documentación necesaria que el viajero debe llevar e inclusive la situación sociocultural del lugar que se pretende visitar. Pesa tanto sobre el organizador del viaje como sobre el agente de viaje una obligación de informar calificada, ya que los profesionales en la materia son ellos y si carecen de la información suficiente para proporcionar a sus clientes, tienen la carga de autoinformarse para





Poder Judicial de la Nación

luego describir a los futuros turistas de una manera adecuada, veraz, cierta, clara y detallada la situación imperante en el lugar de destino para que les posibilite adoptar una decisión reflexiva y meditada (Arias, M.P.-Trivisonno, J.B., ob. cit.).

El organizador del viaje combinado como también la agencia de viajes intermediaria tienen el deber de suministrar al consumidor información veraz, adecuada y eficiente sobre el servicio contratado, observando lo dispuesto por el art. 4° de la ley 24.240. La normativa, en consonancia con el art. 42 de la Constitución Nacional, ordena que quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o productos o servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos. Durante el desarrollo de la prestación, el deber de información se refleja con las funciones de asesoramiento y colaboración de la empresa organizadora o de la agencia de viaje sobre los distintos trámites a cumplimentar por parte del turista. Por caso, la documentación que debe tramitar para realizar el viaje (cfr. Agoglia, M.M., ob. cit.).

Sin embargo, como se vio, acá la agencia de viaje con la cual la turista celebró el contrato no





Poder Judicial de la Nación

satisfizo su obligación -de resultado- de informar en forma veraz, completa, detallada y oportuna sobre la documentación imprescindible. El calificar a esta obligación de informar como de resultado, implica que su incumplimiento acarrea la consiguiente responsabilidad civil, salvo que la agencia de turismo hubiese acreditado una causa ajena (cfr. Vázquez Ferreyra, R.A., "Turismo y defensa del consumidor", ob. cit.); lo cual no ha logrado.

Entonces, como corolario de lo expuesto, se encuentra comprometida su responsabilidad y deberá responder por los daños y perjuicios ocasionados, que resulten procedentes en derecho.

3.2. Resarcimiento reclamado

Toda pretensión como la sustancial introducida en autos supone la acreditación de los presupuestos de responsabilidad: a) obrar antijurídico; b) daño; c) relación de causalidad entre el hecho y el daño; y d) imputabilidad al agente. Y todos ellos deben darse para la procedencia de una demanda como la de la especie.

La investigación destinada a establecer si la persona de quien se pretende la indemnización es responsable, debe comenzar por analizar si cometió o no una infracción o un obrar reprochable jurídicamente. Si





Poder Judicial de la Nación

se concluye que hubo tales eventos, debe estudiarse si media un factor de atribución. Cuando se tiene por establecido un incumplimiento jurídicamente atribuible al sujeto, debe precisarse si hubo o no daño, porque la indemnización sólo tiene sentido en caso afirmativo. Una vez asentada la existencia de un incumplimiento, atribuible y dañoso, se deberá concretar si aquél determinó el daño, y qué porción de la masa total de daños se le asigna al autor, problema que concierne a la relación de causalidad (cfr. voto del Dr. Barreiro que informa el fallo de la CNCom., Sala F, en los autos "Lucchini, Hernán Ricardo c. Banco de la Nación Argentina y otro s. ordinario", del 27/4/10; con cita de Alterini, Ameal y López Cabana, "Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales", páginas 158/59; CNCiv., Sala H, "Salez Emilia c/ Arg. Gas SA. s/daños y perjuicios", 25/6/03, Gaceta de Paz, año LXVII N° 2889; CNCom, Sala B, 31.5.2005, "Hildenberg, Olga Sofía y otro c/ Visa Argentina SA y otro s/ ordinario").

En el *sub lite*, por lo dicho *ut supra* 3.1. cabe tener por configurado un obrar antijurídico y su imputabilidad a "Rios", por lo que resta analizar la verificación o no de los restantes recaudos.

3.2.a. Daño patrimonial





Poder Judicial de la Nación

La imposibilidad de gozar del servicio contratado por motivo atribuible al proveedor, es subsumible en la previsión de la LDC. 10 bis, c) y, por tanto, otorga derecho a la restitución de lo pagado.

La suma pretendida de \$ 11.931,52, se ajusta al 50% del importe de la factura registrada por la accionada -informada por el perito contador a fs. 184- y al hecho de que la actora viajaba junto a otra persona (v. testimonio de Sandoval).

Por ende, ése será el importe a reintegrar en concepto de capital, por el rubro del acápite.

3.2.b. Daño moral y daño psicológico

He optado por fundir ambas pretensiones dado que el daño psicológico no constituye una categoría distinta del daño material o el moral, y su resarcimiento autónomo no es procedente pues el ordenamiento civil ha receptado sólo dos tipos de daños resarcibles, el material y el moral. Empero, nada impediría admitir el resarcimiento de los gastos necesarios para procurar la atención psicológica pues, acreditada su necesidad, se trataría de un daño material futuro pero cierto (cfr. CNCom., Sala D, "Toledo, Rolando c. Navarro, Miguel s. ordinario", del 10/4/07; Sala B, "Francia, Mireya Marta c. Banco de la Provincia de Buenos Aires s. ordinario", del 30/12/15).





Poder Judicial de la Nación

En el *sub examine* la vinculación de las partes se hallaba en la órbita contractual.

Para que el incumplimiento de un contrato conlleve un resarcimiento de daño moral, es preciso que la afectación íntima trascienda las alternativas o incertidumbres propias del mundo de los negocios (cfr. CNCom., Sala B, "Gómez, José Manuel c. La Perseverancia del Sur S.A. Argentina de Seguros s. ordinario", del 2/5/06).

En autos, es perceptible, colocándose en la situación de la Sra. Delcorcho, que la imposibilidad de ingresar al lugar de destino elegido para sus vacaciones, ser rechazada, y tener que retornar del mismo, sin haber podido gozar del descanso, seguramente le causaron un serio disgusto en el orden emocional que trasciende las meras molestias que han de tolerarse en el plano cotidiano de los vínculos contractuales (v. en ese sentido, CNCom., Sala C, "Domínguez Oria, Juan Antonio c. Renault Argentina S.A. y otros s. ordinario", del 5/6/09).

Por otra parte, la testigo Del Giudice declaró que la actora la llamó llorando y le contó que no la habían dejado pasar (fs. 141).

Por ello, de conformidad con lo normado por el cód. civ. 522, ponderando el carácter resarcitorio





Poder Judicial de la Nación

del daño moral (cfr. C.S.J.N., Fallos 330: 563), la índole del hecho generador de responsabilidad, las circunstancias del caso, y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste, de conformidad con lo previsto por el cpr. 165, aprecio adecuado fijar el resarcimiento de los padecimientos en \$ 40.000, al 17/3/2013 -fecha del viaje-.

4. En nada incidirán en el caso las estipulaciones de la Convención de Bruselas incorporada al derecho argentino por la ley 19.918.

Ello por razones de la supremacía constitucional que detenta el régimen del consumidor (arts. 31, 42, 75 inc. 12 de la Constitución Nacional), y porque en definitiva la propia Convención de Bruselas –que reviste el carácter de un tratado común–, prevé la aplicación de la propia Convención, sin perjuicio de las legislaciones especiales que establecen disposiciones más favorables a ciertas categorías de viajeros (cfr. Ondarcuhu, J. I., ob. cit.; voto en disidencia del Dr. Barreiro, en el fallo de la CNCom., Sala F, “Tur, José y otros c. Julia Tour S.A. y otro s/ ordinario”, del 7/5/2013).

La misma convención habilita el régimen más favorable de la LDC a favor de los consumidores, lo cual





Poder Judicial de la Nación

sin duda obedece a que la Convención otorga un mínimo de protección a los usuarios, que puede ser ampliado por los Estados adherentes (cfr. Barreiro, K.M., ob. cit., pág. 34).

5. Las sumas por las que progresará la demanda en concepto de capital \$ 51.931,52, devengarán desde el 17/3/2013, intereses a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, sin capitalizar.

Empero, la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación amerita una consideración adicional al respecto, ya que la nueva ley sólo debería poder aplicarse a los intereses devengados a partir de su entrada en vigencia (Rivera, J.C., "Aplicación del Código Civil y Comercial a los procesos judiciales en trámite. Y otras cuestiones que debería abordar el congreso", La Ley 04/05/2015).

El nuevo cuerpo normativo en el art. 768 prevé: *"Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central"*.





Poder Judicial de la Nación

Como en el *sub lite* no se da ninguno de los dos primeros supuestos, cuadra acudir al tercero.

Contrariamente a lo interpretado por cierta doctrina (cfr. Ossola, F.A., "Código Civil y Comercial de la Nación-comentado", Lorenzetti, R.L./director, Ed. 2015, T. V, pág. 144, parág. IV; Ricardo, Márquez, J. F., "Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial", L.L. 09/03/2015), no encuentro que la ley ordene derechamente aplicar una tasa que "fije" el B.C.R.A., sino que manda pagar "tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central"; por ende, atento a que "la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras" (CCC: 2), ante la falta de especificación es el juez quien debe establecer qué réditos han de liquidarse (CCC: 3).

Pues bien, tradicionalmente, en ausencia de convención o leyes especiales, la jurisprudencia tenía decidido que debía solventarse el interés que cobran los bancos públicos, el cual es modernamente llamado "tasa activa" (cfr. CNCom., en pleno, "S.A. La Razón", del 27/10/94).

En dicho fallo, el voto de la mayoría se expidió en ese sentido, sobre la base de considerar "el interés como resarcimiento legal del daño sufrido por el acreedor insatisfecho" y que el daño "en los créditos





Poder Judicial de la Nación

pecuniarios parece obvio que consista en la necesidad del acreedor de abastecerse del equivalente de la prestación incumplida, en el circuito financiero, fuente inequívoca de recursos monetarios". Y entendiendo que, de lo contrario, se "condenaría al acreedor a recibir solamente el fruto de lo que se tiene (tasa pasiva obtenida con los dineros que depositase), cuando aquí se trata de compensarlo en una medida legal por aquello de lo que en razón del incumplimiento del deudor no tiene, y ha de procurarse del modo explicado" y también que "ello guarda correspondencia en la obligación correlativa a cumplir en buena fe por el deudor condenado, quien en la emergencia de tener que procurarse la cantidad de numerario necesaria por carecer de recursos, lo hará en el llamado 'circuito financiero', con la consecuencia obvia en cuanto a la tasa que abonará. De allí entonces que parece más justo y equitativo que el acreedor pueda acudir para reparar su privación a idéntica fuente de recursos, sin obligarlo a justificar que así debió hacerlo. La equivalencia de derechos y obligaciones debe jugar para ambas partes de igual modo, para la vigencia de la justicia conmutativa".

Ese criterio de aplicar la tasa activa fue también seguido por otros Tribunales de Alzada (cfr.





Poder Judicial de la Nación

CNCiv., en pleno, "Samudio de Martínez, Ladislaa c/Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios", del 20/4/2009; y plenario virtual de la CNCiv. y Com. Fed., según lo considerado por la CNCiv. y Com. Fed., Sala 3, en "López Colmenares Bertha c/Caja Nacional de Ahorro y Seguro s/ cobro de seguro", del 7/02/02; CNTrab., Acta CNAT N° 2357).

Y en igual sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación (causas "Tatedetuti S.A. c/ Prov. Buenos Aires", del 15.7.97; "Zacarías, C. c/ Prov. de Buenos Aires", del 28.4.98).

Por otra parte, legislación de tinte comercial que mantiene vigencia sigue remitiendo "*al tipo corriente en el Banco de la Nación Argentina*" (D/L. 5965/63: 52: 2; tasa activa, cfr. Cámara, H., "Letra de Cambio y Vale o Pagaré", ed. 1980, T. III, pág. 277; Rouillon, A.A.N., "Código de Comercio comentado y anotado", ed. 2006, T. V, pág. 199, parág. 2) y en cierta materia cuando el propio Código Civil y Comercial dispone el devengamiento de réditos, aun cuando refiere también que es "*según las reglamentaciones del Banco Central*", lo hace apuntando a una tasa activa (art. 552).

Entonces, según mi opinión, existen sobradas razones para que, no obstante la vigencia del Código





Poder Judicial de la Nación

Civil y Comercial, se decida mantener la tasa indicada. Tasa que, por emanar del más importante de los bancos públicos, no puede no respetar "*las reglamentaciones del Banco Central*".

Es más, la misma resulta muy inferior a otras previstas por el ente rector para distintas operaciones activas, lo cual demuestra que no es irrazonable.

Por ende, la solución ha de ser calcular por todo el período hasta el efectivo pago, la tasa activa del BNA referida.

6. Aunque sea limitada la suma por la cual prosperará la demanda en este juicio, en el que se reclamó una indemnización de daños y perjuicios, las costas deben quedar derechamente a cargo de la accionada, por el principio de reparación integral con el cual deben ser juzgadas estas acciones (cfr. CNCom., Sala B, "Pistacece, Armando y otro c. Línea 213 S.A. de Transportes s. sum.", del 9/8/95; íd. Sala C, "Enrique E. Zeni y Cía. S.A. c. Madefor SRL. s. ord.", del 14/2/91; Sala E, "Diaz de Mansilla, Darila c. Alegre, Ricardo s. sum.", del 13/11/92; Sala A, "Capelli, Marcela c. Zanon Hnos. Ital Park S.A. s. cobro de pesos", 30/7/93; entre otros).





Poder Judicial de la Nación

III. Por todo ello, **FALLO:** Admitiendo la demanda entablada por Gisely Vanina Delcorcho contra Rios Ar S.A., a quien condeno a abonar en el plazo de diez días la suma de \$ 51.931,52 (cincuenta y un mil novecientos treinta y un pesos con cincuenta y dos centavos), con más los intereses previstos en el considerando 5 y las costas del juicio.

Difiérese la regulación de honorarios hasta tanto quede firme la presente y exista liquidación a partir de la cual aplicar las pautas arancelarias.

Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

GERARDO D. SANTICCHIA

JUEZ

