

Poder Judicial de la Nación

Juzgado Comercial N° 15 Secretaria N°30

9127 / 2020 E, L G Y OTRO c/
DESPEGAR.COM.AR S.A. s/ORDINARIO

Buenos Aires, 22 de abril de 2022.-

Y VISTOS:

Estos autos caratulados "E, L G Y OTRO c/
DESPEGAR.COM.AR S.A. s/ORDINARIO" para dictar sentencia, de
los cuales

RESULTA:

I. Que a [fs. 2/13](#) se presentaron **L GASTÓN E y M J B**, por derecho propio y promovieron el presente pleito contra **DESPEGAR.COM.AR S.A.**, para obtener el reintegro de las sumas abonadas en concepto de hoteles, tickets aéreos y entradas a un parque de diversiones, con más resarcimientos por daños y perjuicios por la suma total de **\$452.434,31**, con más intereses y costas, según la exposición de los hechos que efectuaron y que seguidamente sintetizaré.



Relataron que en el mes de diciembre del 2019, realizaron varias reservas por la página web "DESPEGAR.COM.AR" para realizar un viaje en el mes de Junio del 2020. Dijeron que ante las medidas tomadas por los gobiernos por el avance de la pandemia, tuvieron que cancelar todas las reservas contratadas, logrando el reintegro de seis de ellas, mas no las restantes cuatro que aquí reclaman.

Explicaron que con fecha 25/04/2020, ante la situación del ASPO, realizaron los pedidos de cancelación de las reservas registradas bajo los números N°879297109200, N°554899111900, N°551251117500 y N°363858117500. Dichas reservas correspondían a una estadía en un hotel en DisneySprings, entradas al parque de diversiones de Universal Estudios de Orlando y dos boletos de avión para viajar por la aerolínea "Air New Zeland".

Manifestaron que el día 16/12/2019, habían realizado una reserva en el hotel Wyndham en DisneySpring para utilizar en el en el mes de Junio 2020, realizando el pedido de cancelación del mismo con fecha 25/04/2020, desde la cuenta del Sr. E, pese a que la reserva fue abonada por la Sra. B y facturada a nombre de ella.

Alegaron que pese al pedido de cancelación,



nunca recibieron el reintegro solicitado.

Respecto de los tickets para el parque de diversiones, manifestaron que también con fecha 25/04/2020 cargaron en la página de Despegar el pedido de cancelación de los mismos y que con fecha 31/07/2020 recibieron un correo electrónico por parte de la demandada indicando que se haría efectivo el reembolso. Luego, señalaron que con fecha 10/08/2020, la demandada les solicitó un CBU para poder transferir el dinero de la reserva ya que la tarjeta con la cual se habían realizado las compras se encontraba vencida. Manifestaron haber cumplido con el extremo solicitado, pero que el dinero nunca les ingresó a sus cuentas.

Asimismo, expusieron que respecto de los boletos de avión, la aerolínea informó que dejaba de operar en el país, por lo que se reintegraría a los pasajeros el dinero por los pasajes sin usar, en su caso por un valor de \$218.330. Aclararon que respecto de las reservas N°5512511175000 y N°363858117500, las que se encontraban a nombre de F E y E L, la línea aérea afirma haberle dado el dinero a la aquí accionada, pero que ellos nunca recibieron la devolución de los mencionados importes.

Dijeron que la demandada no brindó en ningún



momento información sobre las cancelaciones y que todas las comunicaciones eran por canales de atención automática o por redes sociales, no pudiéndose contactar con personal de la empresa, para solicitar la devolución de su dinero. Asimismo, manifestaron que la empresa les denegó el reintegro de lo abonado, incluso luego de la instancia de conciliación en COPREC.

En consecuencia, inició las presentes.

En línea con el reclamo, solicitaron la inconstitucionalidad del art. 28 de la ley 27.563, toda vez que consideraban que el mismo es opuesto a lo establecido en el art. 42 de la Constitución Nacional, alegando que las relaciones internas entre proveedores no pueden ser obstáculo o excusa para dispensar del pago o devolución del servicio contratado al consumidor, atentando contra la ley de Defensa del Consumidor en cuanto a la responsabilidad por daños.

Por último, tras describir los perjuicios sufridos, cuantificó los daños. Así reclamó la suma de **\$75.000** en concepto de **daño moral**, la suma de **\$120.000** en concepto de **daño emergente** y **\$257.431,31** en concepto de daño material (correspondientes a las sumas desembolsadas en concepto de las reservas), más los correspondientes



intereses. Asimismo, solicitaron la aplicación del **daño punitivo** conforme lo dispuesto en el art. 52 LDC.

Fundaron en derecho su accionar, citaron jurisprudencia. Ofrecieron pruebas e hicieron reserva del caso federal.

II. Que a [fs.36](#) se le imprimió a las actuaciones el trámite correspondiente al juicio **ORDINARIO**, se confirió el traslado de ley, diligencia cumplida mediante la cédula de [fs.42](#).-

A [fs. 43/104](#) se presentó **DESPEGAR.COM.AR S.A.** por medio de apoderado, respondió la acción y solicitó su rechazo, con costas. Asimismo opuso falta de legitimación pasiva y planteó la inconstitucionalidad del art. 52bis de la Ley de Consumidor.

Negó por imperativo procesal, los extremos basales del pleito, desconoció la documental acompañada por su contraria y dio su versión de los hechos.

Explicó que era una Agencia de Viajes, en los términos previstos en la Ley 18.829 y del DR 2182/72, y que se encontraba debidamente registrada ante la Secretaría de Turismo bajo el legajo N° 10680 - Disp. 0599/2000. Asimismo,



dijo que operaba como intermediario de prestadores y que no era proveedor de servicios de hotelería, transporte o alquiler de autos, y que ello era advertido a los usuarios de su plataforma en los términos y condiciones generales, texto que los usuarios debían leer y aceptar - tildando mediante un clic - previo a la contratación de los servicios (los "T&C de Despegar").

Respecto de los transportes aéreos, dijo que se encontraba vinculada a la Asociación internacional de Transporte Aéreo ("IATA" por sus siglas en inglés) y que la emisión y venta de tickets aéreos y las relaciones del agente de viajes con las aerolíneas se perfeccionaba a través del sistema instituido por dicha Asociación. Explicó que IATA coordina la facturación y pagos de los agentes de viajes a las líneas aéreas por las ventas realizadas para ellas y funciona a través de un banco de plaza en forma de "clearing". Manifestó que Despegar se encuentra reconocida por IATA como agencia de viajes autorizada a efectuar ventas de pasajes de compañías aéreas adheridas a IATA (conforme Resolución IATA 824) y que actuaba como intermediario entre las líneas aéreas y los pasajeros y que solamente cobraba una gestión por las ventas realizadas.



Respecto de los hechos dijo que con fecha 19/11/2019, los accionantes adquirieron el servicio de alojamiento en el Hotel Wyndham Garden Lake Buena Vista Disney Springs Resort Area, bajo el número de reserva 879297109200, para hospedarse desde el día 06.06.2020 al 10.06.2020, y que abonaron por ello la suma de \$21.163,69. Aclaró que dicha reserva fue abonada en 6 cuotas, con una tarjeta MasterCard, terminada en "6078".

Asimismo, relató que con fecha 16/12/2019, adquirieron una entrada para Universal Orlando Resort, emitida a nombre del Sr. L E, por la suma de \$15.520,36, bajo el número de reserva 554899111900. Dicha reserva también fue abonada en 6 cuotas, con una tarjeta MasterCard, terminada en "6078".

Continuó diciendo que con fecha 10/02/2020, los aquí actores compraron dos tickets aéreos para la ruta Buenos Aires - Queenstown (Nueva Zelanda) ida y vuelta, con fecha de partida 27/04/2020 y regreso 22/07/2020. Dichos tickets eran operados por Air New Zeland y fueron emitidos a nombre de F E Nanni (Ticket n° 3850171658 - Nro. de reserva 551251117500), por la suma de \$98.900,00 y a nombre de E A L (Ticket n° 3850171700 - nro. de reserva 363858117500), por la suma de \$103.430,00. Dichas reservas



fueron abonadas mediante tarjetas de crédito MasterCard terminada en "6717" y Visa terminada en "4499".

Dijo que una vez recibidas las solicitudes, gestionó las reservas con los proveedores y los pagos correspondientes y envió por correo electrónico los comprobantes de cada servicio al correo del Sr. E. Explicó que junto con los pasajes aéreos, se le envió al actor la documentación requerida para realizar el viaje, los tiempos para presentarse en los aeropuertos respectivos, las condiciones de compra, y que se especificó que los tickets no permitían cambios ni eran reembolsables.

Asimismo, indicó que respecto de la reserva del hotel informó a los actores los horarios de entrada y salida, como las políticas de cancelación, aclarando que podían realizar cambios sin cargo hasta el 03/06/2020 a las 17hs y que luego de esa fecha y hasta el 06/06/2020 los cambios o cancelaciones tendrían una penalidad del 25% sobre la tarifa.

Respecto del ticket del parque de diversiones, explicó que también indicó las condiciones del mismo y que también se había advertido que cada servicio tiene sus condiciones propias, establecidas por cada proveedor, cumpliendo con el deber de información.



Siguió relatando que ante la situación de pandemia, tuvo que reorganizar su estructura y que siempre tuvo empleados disponibles para ayudar a los usuarios por diferentes canales de atención. Explicó que a raíz de la situación global cada proveedor flexibilizó sus políticas de cancelación y cambios aun cuando la tarifa abonada no lo permitía y que por su parte gestionó los reembolsos correspondientes a cada usuario.

Manifestó que respecto a de la reserva de hotel, emitieron la devolución con fecha 29/09/2020; respecto del ticket de entrada al parque Universal Studios, realizó la transferencia a los actores con fecha 27/08/2020 bajo la operación N°202008260214016754B. Luego expuso que respecto de los tickets aéreos, también realizó las devoluciones correspondientes con fecha 16/05/2020 a las tarjetas de crédito MasterCard terminada en "6717" y a la tarjeta Visa terminada en "4499". Respecto de los tickets aéreos dijo que sin perjuicio de que la tarifa abonada por los actores no permitía reembolso, igualmente se procedió a realizar la gestión por el reembolso de los pasajes que no pudieron ser utilizados.

Por tanto, dijo que cumplió con las



devoluciones y que por razones desconocidas el crédito no habría sido acreditado, por lo que la devolución de las sumas reclamadas correspondía ante cada tarjeta y ante cada Banco.

Manifestó que por su parte había actuado de modo diligente con el fin de devolver a los aquí actores lo oportunamente abonado y solicitó que en caso de prosperar la presente acción, consideró que los que deberían responder sean los proveedores de los servicios y/o las entidades bancarias o administradoras, toda vez que por su parte cumplió con las devoluciones solicitadas.

Finalmente concluyó diciendo que gestionó cada una de las reservas; envió los correspondientes vouchers y facturas; brindó asistencia a los accionantes cuando así lo requirieron; se comunicó con cada uno de los prestadores para consultarles las alternativas que ofrecían ante la imposibilidad de brindar el servicio en las fechas previstas y realizó las gestiones de reembolso de cada una de las reservas.

Planteó falta de legitimación pasiva, toda vez que su rol solamente fue de intermediario entre los usuarios y los proveedores de servicios turísticos por ellos elegidos.



Finalmente, postuló la improcedencia de los rubros indemnizatorios reclamados, se fundó en derecho, ofreció pruebas y solicitó el rechazo de la demanda en todas sus partes con costas a los actores. Fundamentó su pretensión respecto al pedido de inconstitucionalidad del art. 52bis de la Ley de Defensa al Consumidor y se opuso al beneficio de gratuidad solicitado por la actora.

Solicitó la citación como terceros a Air New Zeland Limited Sucursal Argentina e hizo reserva del Caso Federal.

III. A [fs.106/107](#) contestaron los actores el traslado de [fs.105](#), rechazando la legitimación pasiva, la citación de terceros y el pedido de inconstitucionalidad del art. 52 de la ley de consumidor interpuestos por la demandada. Asimismo, desconocieron la totalidad de la documental acompañada en el responde.

A [fs.108](#) se hizo lugar a la citación del tercero, Air New Zeland, quien no se presentó pese a encontrarse debidamente notificado conforme cedula obrante a [fs.115](#).-

IV. A [fs.119](#) se decidió prescindir de la



audiencia preliminar que preceptúa el CPR. 360 atento al contexto de emergencia sanitaria y a fueron proveídos los medios probatorios oportunamente ofrecidos por las partes, los que se produjeron en los términos del certificado actuarial de [fs.257.-](#)

En fecha 30/09/2021, la causa fue puesta para alegar, carga cumplida por ambas partes.

A [fs.291/2](#) y [fs.298/301](#) se expidió el Agente Fiscal respecto a los planteos de inconstitucionalidad de ambas partes.

Finalmente, con fecha 08/04/22 se llamaron los autos para dictar sentencia, providencia consentida a la fecha.

Y CONSIDERANDO:

I.a) Que, **L GASTÓN E y M J B** demandaron para que le fueran reintegradas las sumas oportunamente abonadas en concepto de reservas que tuvieron que cancelar por motivo de la pandemia, en concepto de diferentes servicios turísticos a través de la página DESPEGAR.COM.AR, con más daños y perjuicios, que afirmaron haber padecido en razón de la conducta de su contraria. Fundamento de ello fue que



abonaron las sumas de \$257.431,31 y realizadas las cancelaciones no recibieron la devolución de dichas sumas.

DESPEGAR.COM.AR S.A., por su parte, resistió la pretensión incoada alegando la falta de legitimación pasiva sosteniendo su carácter de Agente de viaje, en los términos de la Ley 18.829 y DR 2182/72. Asimismo, solicitó el rechazo de la acción arguyendo que los reembolsos solicitados ya habían sido devueltos a las cuentas y tarjetas de la parte actora.

En estos términos genéricos quedó planteado el conflicto que cabe decidir.

I. b) Definida la postura de las partes y antes de abordar la cuestión en debate, preliminarmente cabe tratar la falta de legitimación pasiva interpuesta por la aquí demandada **DESPEGAR.COM.AR S.A.**.-

Sabido es que, hay falta de legitimación para obrar cuando el actor, o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso. La legitimación activa supone la aptitud para estar en juicio como parte actora, a fin de lograr una sentencia sobre el fondo o mérito del asunto, la



legitimación pasiva se vincula con la identidad entre la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida. ("Ardanaz, Luis y Rodríguez Jorge c/ Asociación de Obras Sociales de San Juan s/Ordinario". P.S. T III, F 426/437. 22/10/1996. S.III. C.A.C.C.M.).

La legitimación configura uno de los presupuestos básicos del ejercicio de la función judicial, su ausencia puede ser declarada inclusive de oficio, dado que la calidad de titular del derecho del actor o la calidad de obligado del demandado es necesaria para la validez del pronunciamiento (conf. Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, Santa Fe, 1993, t° 7, p. 356; CNCom., esta Sala, "*Larregui, Mariano c/ Banco Itau Buen Ayre y otro s/ ordinario*"; íd. Sala C, 22/4/1991, "*Loioco, Eduardo c/ Kozameh, J*"; íd, Sala B, 29/6/2001, "*Compañía Colectiva Criolla c/ Ramos s/ Ejecutivo*"; íd. Sala E, 10/10/2007, "*Vega Lecich c/ Banco Río de la Plata SA s/ ordinario*").

También recordemos que la ausencia de legitimación se configura cuando alguna de las partes no es titular de la relación jurídica en que se basa la



pretensión, con prescindencia de su fundamento (CSJN, "Bulacio Luis A. y otra c/ Provincia de Buenos Aires y otra", 16-2-99).

La defensa así incoada tiene por fin excluir de la causa a algún sujeto por no ser la persona habilitada por la ley para asumir calidad de parte con referencia a la materia sobre la que versa el pleito (CNCiv., Sala B, "Porto Luis c/ Locatelli Carlos A. y otros", 21-11-95).

En consecuencia, adelanto que tengo para mí - en el caso de autos- que la demandada es titular en la relación jurídica sustancial en la que se funda el presente reclamo.

Me explico.

Emerge del relato de ambas partes y de la documentación reunida en autos que los actores acordaron la contratación de servicios turísticos mediante la página web "despegar.com.ar". Y bajo tal relación, la mencionada demandada habría incumplido con su obligación, generando los daños que se reclaman. Véase que, incluso del relato y de la documentación acompañada por la demandada, la misma informa que realizó reintegros por los servicios contratados, lo que me lleva a entender que así como



proporcionó un servicio de intermediario para la compra, también lo hizo para el reintegro de los servicios cancelados.

Por su parte, la demandada sostuvo su pretensión atento a su carácter de Agente de Viaje conforme la ley 18.829 y su DR. 2182/72 En este marco, resulta incuestionable que la ley 18829 (BO 19/11/70) y su decreto reglamentario N°2182 (BO 28/04/72) conforman la ley especial en relación a la materia de que aquí se trata, dado que regulan específica y exclusivamente el vínculo de marras. Mas por otra parte, no resulta tampoco controvertible que también resulta de aplicación la Ley de Defensa del Consumidor 24240 (BO 15/10/93), en tanto que, como ley general, regula a todas las convenciones -con prescindencia de la materia de que se trate- que configuren un contrato de consumo. Es por ello que, si bien las normas referidas tienen idéntica jerarquía, las primeras regulan la actividad de los operadores turísticos en forma específica y la segunda, los contratos de consumo de manera genE.

En ese marco, corresponde desestimar la defensa de la accionada, en cuanto pretende desacreditar la aplicación de la ley 24240, por considerar que resulta



aplicable la ley 18.829 de "Agencias de Viajes" que limita la responsabilidad del agente de viajes a la "debida diligencia". Ello así, pues la ley de defensa del consumidor caracteriza la relación de consumo sin perjuicio de la actividad que desarrolle el proveedor, y cabe recordar que dichas relaciones se encuentran amparadas por la CN 42.

Ello así toda vez que frente al usuario/consumidor de los servicios que ofrece la agencia de viajes, la misma está obligada por el principio de buena fe y de diligencia profesional, que le impone velar por los derechos e intereses de los viajeros en la ejecución de las obligaciones resultantes de los contratos que se celebren, en un todo de acuerdo con los principios generales del derecho y las buenas prácticas en el ámbito de que se trata (artículo 3 de la Convención internacional sobre contratos de viaje, vigente en Argentina por ley 19.918 - CCF, SALA 1, "Alvarez Miguel Angel y otros C/Despegar.Com Ar S.A. y otro S/Devolución De Pasajes", 15/11/2018.).

En estos autos, no se ha controvertido que los actores realizaron la compra de servicios turísticos y la cancelación de los mismos a través de despegar.com.ar, página donde la aquí demandada brinda sus servicios de agencia de viaje.



Por otro lado, y a la luz de la normativa de la ley de Defensa del Consumidor, juzgo que no puede la defendida, evadir las eventuales consecuencias desfavorables derivadas de la relación contractual celebrada con la aquí accionante. Ello, toda vez que el art.40 de la ley 24.240 establece la responsabilidad solidaria de todos aquellos sujetos que intervinieron en la relación contractual.

Por tanto, la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada será rechazada, con costas a la demandada vencida (cpr:68).

Sentado ello, corresponde analizar el **fondo de la cuestión.**

I. c) Liminarmente, he de recordar que los jueces no se encuentran obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar y motivar el pronunciamiento, según conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 274:113; 280:320; 308:584; 310:1853 entre otros).

Ahora bien, en ese marco, sabido es que el



art. 377 CPCCN pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que se invocan como fundamento de las pretensiones, defensas o excepciones, y ello no depende sólo de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso; por lo tanto, al actor le correspondía acreditar los hechos constitutivos de su pretensión, en tanto que la parte contraria debía también hacerlo respecto de los hechos extintivos, impositivos o modificatorios, por ella alegados.

Así, la obligación de afirmar y de probar se distribuye entre las partes, en el sentido de que se deja a la iniciativa de cada una de ellas hacer valer los hechos que han de ser considerados por el juez y que tiene interés en que sean tenidos por él como verdaderos (CCom:A, 16.12.08, in re "Campagna Carlos Daniel C/ Banco De Galicia Y Buenos Aires S.A. S/ Ordinario"; ídem, 06.06.08, in re "San Gabriel C/ Cabaña Y Estancia Santa Rosa S.A."; íd. 14.06.07, in re "Delpech, Fernando Francisco C/ Vitama S.A." íd. 15.06.06, in re "Br Industria Y Comercio C/ Ekono S.A."; entre muchos otros; cfr. Chiovenda, Giuseppe, "Principios de Derecho Procesal Civil", T. II, pág. 253).

La consecuencia de la regla enunciada es que



quien no ajusta su conducta a esos postulados rituales debe necesariamente soportar las inferencias que se derivan de su inobservancia, consistentes en que el órgano judicial tenga por no verificados los hechos esgrimidos como base de sus respectivos planteos (CCom:A, 12.11.99, in re "Citibank Na C/ Otarola, Jorge"; íd. Sala A, 06.10.89, in re "Filan Saic C/ Musante Esteban"; íd., Sala B, 16.09.92, in re "Larocca, Salvador C/ Pesquera Salvador"; íd., Sala B, 15.12.89, in re "Barbara Alfredo Y Otra C/ Mariland Sa Y Otros"; íd., Sala E, 29.09.95, in re "Banco Roca Coop. Ltda. C/ Coop. De Tabacaleros Tucumán Ltda.", entre muchos otros).

La carga de la prueba actúa, entonces, como un imperativo del propio interés de cada uno de los litigantes y quien no prueba los hechos que debe probar corre el riesgo de perder el pleito (véase CCom:A, 29.12.00, in re "Conforti, Carlos Ignacio Y Otros C/ B. G. B. Viajes Y Turismo S.A.", entre muchos otros).

Atento a los hechos invocados y tal como quedó trabada la litis, resultó incontrovertido que el actor y la demandada se vincularon mediante el sitio web de la demandada, para la compra de varios servicios turísticos (tickets, hoteles y pasajes de avión). Asimismo, del relato de ambas, se tuvo por acreditado que la actora solicitó la



cancelación y el reembolso de las reservas registradas bajo los números N°879297109200, N°554899111900, N°551251117500 y N°363858117500, por la suma total de \$257.431,31. Así, correspondía a los actores probar que dichos reembolsos nunca fueron efectuados por parte de la demandada, por lo que les pertenece el reintegro de las sumas reclamadas en autos, y a la demandada, correspondía probar que el reintegro solicitado ya se había efectuado oportunamente, por lo que no debe el mismo en la presente instancia.

Veamos si lo hicieron.

En primer lugar cabe destacar que - como se dijo- el vinculo comercial que unió a las partes quedó admitido. Vease que de las pruebas reunidas en el proceso y de las manifestaciones de la parte actora y de DESPEGAR surge que con fecha 16/12/2019, 19/12/2019 y 10/02/2020 los actores realizaron reservas de hotel, ticket de entrada para entrada de parque de diversiones y dos boletos aéreos, las cuales abonaron con diferentes tarjetas de crédito el total de \$257.431,31. Asimismo, quedó probado que dichas transacciones se concretaron y facturaron y que en la oportunidad del ASPO y contexto de pandemia, los actores cancelaron todas las reservas.

Tales extremos se desprenden de las propias



manifestaciones de la actora a fs.2/13 y de la demandada a fs.43/67, de la pericial contable de [fs.170/172](#) y de la prueba pericial informática de [fs.233/4](#).-

Si bien la demandada alega haber dado efectivo cumplimiento con sus deberes y que, conforme a las cancelaciones solicitadas, devolvió "el 100% de sumas abonadas por los actores" (ver contestación de demanda pág.28 del documento digitalizado a [fs.43/67](#)), lo cierto es que no acompañó documentación ni produjo prueba suficiente para sostener dicha circunstancia.

Véase que en los puntos de pericia contables solicitados por la actora, fue probado que la demandada ha recibido el dinero por parte de las actoras y emitió las facturas correspondientes a dichos pagos (ver pericia a fs.170/2 - respuesta N°2 a los puntos solicitados por los actores) por un total de \$257.431,31. Por su parte, la demandada, mediante la misma prueba comprobó que oportunamente abonó los servicios contratados por los actores y que ha recibido comisiones por dichas compras, pero no se ha molestado en probar que los reembolsos en cuestión fueron efectivamente realizados conforme lo expuesto en su relato.

Por otro lado, nótese que de la prueba



informativa producida por los actores al Banco Nación, no surge del examen los resúmenes de la tarjeta de crédito que se hayan efectuado los reembolsos conforme fuera denunciado por DESPEGAR (ver respuesta del Banco Nación a [fs.163](#)).

En otro orden de ideas, atendiendo a la relación jurídica anudada entre la parte actora y Despegar.com (que por otro lado, no fue desconocida por la propia accionada), conviene precisar que tanto el contrato de viaje, como cualquier otro que celebre la agencia de viajes con un usuario, por cualquier servicio aislado (venta de pasajes en cualquier medio de transporte, estadías de hotel, excursiones, etc.), conforman contratos de consumo, rigiendo por lo tanto la responsabilidad prevista en la ley 24.240 (conf. Barreiro, Karina M., "Transporte aéreo y agencia de viajes. Aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor ante la quiebra de la aerolínea", La Ley 24/8/2016, cita Online: AR/DOC/2403/2016).

Por otra parte, en cuanto al derecho aplicable en autos, más allá de lo ya dicho en el párrafo anterior, es dable agregar que si bien la aplicación de la ley 24.240 a los contratos de turismo en principio fue resistida y cuestionada sobre la base de la evidente contradicción del sistema de responsabilidad provisto por



el ordenamiento del consumidor frente a las leyes "especiales" de las agencias, lo cierto es que la raíz constitucional del derecho del consumidor ha provocado que la doctrina y la jurisprudencia no tardaran en reaccionar e incluir al contrato de viaje en la categoría de contratos de consumo (conf. CSTucumán, Sala Civil y Penal, causa "Elizalde, J. M. y Giori, N. c. Patsa Turismo SRL s/ ds. y ps." del 28.8.14, LLNOA 2015 marzo, 146, cita Online: AR/JUR/74238/2014).

Consecuentemente adelanto, que les asiste razón a los actores. Y es que, tal como sucedieron los hechos es indudable que Despegar incurrió en un incumplimiento contractual (conf. arts. 505 y cc. Del Cód. Civil y art. 10 bis de la ley 24.240) en la medida que no efectivizó los reintegros que correspondían a los actores.

Adviértase que es indudable la obligación de responder que pesa sobre las agencias de viajes por la adecuada ejecución de sus obligaciones asumidas contractualmente, sea que deban cumplirlas directamente o recaigan sobre otros prestatarios vinculados al negocio (CNCom., Sala B, "Field, Tamara y otro c. Editando SRL s/ordinario" del 5.7.16). La responsabilidad de Despegar.com surge por la contravención al parámetro de



diligencia que establecen las normas aquí referidas y en el deber general de atenerse a los buenos usos en la materia, tratándose entonces de una aplicación más del principio de la buena fe, relevante en todo tipo de relación contractual y especialmente significativo en aquellas en donde la profesionalidad de una de las partes en la prestación de un servicio genera en la otra una legítima confianza basada en la experiencia y aptitud técnica (CNCom., Sala B, causa cit. Del 5.7.16).

Nótese que en el caso de autos, como se ha dicho anteriormente, tanto los actores como la demandada coincidieron en el relato de los hechos, en cuanto a la efectiva contratación de los servicios como sobre la cancelación de los mismos. Asimismo, véase que de la documentación acompañada por la demandada (anexos VI y VII), surge que la misma ha gestionado los reembolsos solicitados respecto de los tickets aéreos. Súmese a ello que en la pericial informática, el perito ha verificado el estado de las reservas y surge del informe que todas las reservas fueron canceladas y los reembolsos gestionados.

Sin perjuicio de ello, no se produjo prueba



suficiente como para verificar que efectivamente el dinero salió de las arcas de DESPEGAR para ser depositados en las cuentas de los actores.

Como corolario de todo lo precedentemente expuesto y como ya lo adelantara, corresponde hacer lugar al reclamo impetrado por la parte actora contra la demandada respecto del reintegro de las sumas abonadas (\$257.431,31). Es que, ante la falta de pruebas que indiquen que los reintegros efectivamente ingresaron a las cuentas de la actora, no se puede decidir de otro modo.

Sobre tales bases, y considerando las pruebas producidas en autos, corresponde resarcir por el rubro reclamado "daño emergente" -sumas abonadas por las reservas-, la suma total de **\$257.431,31**.

Dicho rubro, devengará intereses según la tasa activa BNA sin capitalizar (conf. CNCom en pleno S.A La Razón s. quiebra s. inc. pago profesionales, 27-10-94; id. Id. Calle Guevara Raúl (fiscal de cámara) s. revisión de plenario, 25-08-03) desde la mora, que tendré por acaecida en la fecha en que fueron efectuados cada uno de los desembolsos de dinero **-\$23.580,95 19/10/2019; \$15.520,36 16/12/2019 y \$218.330 10/02/2020-** hasta el momento del efectivo pago.-



I. d) Por tanto, acreditado el incumplimiento de las obligaciones asumidas por la demandada, ante ello, queda por ver si corresponde hacer lugar a los daños y perjuicios reclamados.

Respecto del daño material solicitado, la actora reclamó la suma de \$120.000.

Dicha pretensión no fue fundada ni se ha producido prueba alguna que justifique su aplicación. Por lo tanto, atento a la falta de fundamento del reclamo, rechazo el presente rubro.

Respecto del daño moral, cabe destacar que el mismo importa un daño a las afecciones legítimas; entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los afectos familiares, etc. (Cfme. CNCom., Sala B, "in-re": "Katsikaris A. c/ La Inmobiliaria Cía. de Seguros s/ ordinario", del 12.08.86). No se reduce al "pretium dolores", pues involucra toda injuria a intereses jurídicos extrapatrimoniales (CNCom., Sala B, in-re: "Galán, Teresa c/ Transportes Automotores Riachuelo S.A. s/ sumario", 16/03/99). Se trata de una lesión susceptible de causar lo que una aguda fórmula ha llamado "modificaciones



disvaliosas del espíritu" (ver Pizarro Daniel, "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", JA del 17/09/86, especialmente pág. 6 y doctrina allí citada).

El análisis de su procedencia debe efectuarse de forma rigurosa, no bastando únicamente la prueba del incumplimiento a las obligaciones contraídas -que conlleva al resultado del pleito-, sino el contenido conceptual del daño moral.

Pacífica es la doctrina que sostiene que el daño moral no es equiparable ni asimilable a las meras molestias, dificultades, inquietudes, o perturbaciones que pueda llegar a provocar una simple falta de ejecución de un contrato comercial, puesto que la frustración o cumplimiento defectuoso de éste ingresa dentro del campo de las previsibles vicisitudes o alternativas propias del tráfico mercantil y que son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial (CNCom., Sala A, in re: "Sprint T.V. S.A. c. Club Obras Sanitarias de la Nación s. cobro de pesos", 22/09/00; Sala B, in re: "Rouges Roger c. Atucha Jorge", 26/07/84; Sala C, "Gutiérrez Roberto c. Amparo Cía. de Seguros S.A.", 13/08/93; Sala C, "Percossi Nora c. Cía. de Seguros Visión S.A.", 29/07/1994; Sala C, "Salgado Héctor c. Líder Cía. Argentina de Seguros S.A. s. ordinario",



3/10/1994). En efecto, el daño moral cabe entenderlo configurado cuando media lesión a aquellos bienes no patrimoniales que tienen valor primordial en la vida del ser humano, pero no cubre cualquier inquietud o perturbación del ánimo originados en la carencia transitoria de un bien material, por mucho que en él se encuentren comodidades o expansiones (*"Martínez Montes Enrique Alejandro c. Telecom Argentina Stet France Telecom S.a. y otro s/ incumplimiento de servicio de telecomunicaciones"*, 09/05/1995).

Desde el marco conceptual precedente y examinando el concreto supuesto de autos diré que median aquí circunstancias cuya excepcionalidad autorizan a soslayar ese criterio restrictivo que ha de regir en materia de interpretación del daño moral para el supuesto de incumplimiento contractual.

A tal fin estimo prudente (CPR: 165) que el monto indemnizatorio correspondiente alcance la suma de **\$25.000.**

A la suma indicada precedentemente se le aditarán intereses calculados según la **tasa activa BNA sin capitalizar** (cfr. Com, en pleno: "Calle Guevara Raúl (fiscal de cámara) s/ revisión de plenario", 25/08/03 y Com, en



pleno: "Sociedad Anónima La Razón s/quiebra s/inc. pago profesionales", 27/10/94) desde la mora, que tendré por acaecida en el caso el **25/04/2020** - fecha en que se solicitaron las cancelaciones- y hasta el momento del efectivo pago.

Por último, corresponde tratar la solicitud del actor de que se imponga a su contraria una sanción civil (**daño punitivo**) la que -desde ya adelanto- será rechazada.

Es que, "La multa civil es de aplicación excepcional y requiere de la comprobación de una conducta disvaliosa por la cual el responsable persiga un propósito deliberado de obtener un rédito con total desprecio de la integridad o dignidad del consumidor. También deberá acreditarse, como ocurre en toda acción resarcitoria, la efectiva producción del daño".

En este marco, cabe destacar que la ley 24240: 52 bis, sólo confiere al Juez la facultad de imponer estas sanciones al disponer que "el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor". No estamos entonces en presencia de una imposición al Juzgador sino sólo una potestad que el magistrado podrá o no utilizar según entienda que la conducta antijurídica previamente



demostrada presenta características de excepción que exigen, congruentemente, una condena "extra" que persiga no sólo resarcir a la víctima sino también sancionar al responsable, quitarle todo resabio de rédito económico derivado de la inconducta, y que genere un efecto ejemplificador que prevenga su reiteración"

(CCom:D, 9/04/12, "Castañon Alfredo Jose c/ Caja de Seguros S.A. s/ Ordinario").

Por lo brevemente expuesto, constancias de autos, no cabe sino concluir la improcedencia de la aplicación del instituto mencionado.

I. e) Por último, corresponde tratar las inconstitucionalidades planteadas en autos por ambas partes.

Liminarmente, interesa recordar que, como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "...la declaración de inconstitucionalidad constituye la última ratio del orden jurídico, a la que sólo cabe acudir cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía..." (Fallos 312:2315), y que "...no corresponde a los jueces sustituir al Parlamento, dado que el control



de constitucionalidad no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones, sino que debe limitarse al examen de la compatibilidad que las normas impugnadas observen con las disposiciones de la Ley Fundamental, consideradas éstas como un conjunto armónico, un todo coherente dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de todas las demás, evitando que la inteligencia de alguna de ellas alterar el equilibrio del conjunto ..." (Fallos 312:122).

En ese contexto, respecto de la inconstitucionalidad planteada por la actora en relación al art. 28 de la ley 27563, entiendo que la protección planteada por dicho artículo respecto de las agencias de viaje no tiene entidad suficiente como para afectar un derecho constitucionalmente protegido. Por otro lado, la situación prevista por el legislador no sería la que se ha planteado en el caso de autos.

Por otro lado, respecto de la inconstitucionalidad planteada por la demandada, adelanto que dicha solicitud será rechazada. Ello por cuanto, la incorporación del daño punitivo al ordenamiento que tutela los derechos de consumidores o usuarios no vulnera las



disposiciones de la Constitución Nacional. El principio de legalidad, ni la garantía de razonabilidad se aprecian conculcados con la previsión del aludido dispositivo.

Así pues además, y como es sabido, los derechos amparados por la Constitución Nacional no son absolutos, sino que están sujetos a las normas que reglamenten su ejercicio (Fallos 199:466 y 483;200:450).

Por otra parte, la declaración de inconstitucionalidad requiere no sólo la aserción de existir un agravio sino la comprobación en el caso concreto.

O dicho de otro modo: el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma o procedimiento debe demostrar de qué manera contraría la CN, causándole de ese modo un gravamen y para ello es necesario que precise y acredite fehacientemente en el expediente el perjuicio que le origina la aplicación de la disposición o el procedimiento, pues la invocación de perjuicios conjeturales resulta insuficiente para descalificar el procedimiento o precepto impugnados (conf. CSJN, doctrina de Fallos 307:1656, La Ley 1986-A, 564, confederal Contencioso Administrativa, Sala IV, noviembre 30-1993, Fallo 92.406: Ley 23.187, ADLA XLV, 2006).



Ello sentado, no habiéndose acreditado los requisitos apuntados, no cabe otra solución que rechazar los planteos de inconstitucionalidad formulados por ambas partes.

II. En síntesis, rechazaré la falta de legitimación pasiva interpuesta por la demandada y en consecuencia, haré lugar parcialmente a la demanda interpuesta por **L GASTÓN E y M J B**, en tanto condenaré a **DESPEGAR.COM.AR S.A.** a pagarles las sumas de **\$282.431,31** con más intereses calculados según la tasa activa BNA sin capitalizar (cfr. Com, en pleno: "Calle Guevara Raúl (fiscal de cámara) s/ revisión de plenario", 25/08/03 y Com, en pleno: "Sociedad Anónima La Razón s/quiebra s/inc. pago profesionales",

27/10/94) desde las fechas de mora establecidas en **fechas 19/10/2019; 16/12/2019; 10/12/2020 y 25/04/2020** conforme los parámetros indicados ut supra y hasta el momento del efectivo pago.

Esta sentencia alcanzará a la citada **AIR NEW ZELAND**, quien fuera traído al pleito como tercero, en los términos del Cpr. 96.-

Rechazando los demás rubros reclamados en



autos.

III. Las costas serán impuestas a la demandada vencida (cpr:68).-

Por todo lo cual, es que **FALLO:**

I. Rechazando la falta de legitimación pasiva interpuesta por **DESPEGAR.COM.AR S.A.;**

II. Haciendo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por **L GASTÓN E y M J B** contra **DESPEGAR.COM.AR S.A.**, en tanto la condeno a pagar en el plazo de diez (10) días de consentida o ejecutoriada la presente, la cantidad de **\$282.431,31** con más los intereses indicados en el considerando II) bajo apercibimiento de ejecución.

III. Esta sentencia alcanzará a **AIR NEW ZELAND** (citado como tercero) según el régimen del Código ritual.-

Con costas a la demandada vencida (cpr:68).-

IV. Atento lo resuelto precedentemente y el estado de autos, corresponde regular honorarios a los letrados intervinientes en las presentes.



El art. 5 CCCN establece que las leyes rigen después del octavo (8°) día de su publicación oficial, o desde el día que ellas determinen. En el caso, la ley 27.423, consagratória del nuevo régimen arancelario para abogados y procuradores, fue publicada el día 22/12/17, por lo que se encuentra vigente a la fecha.

Las presentes actuaciones fueron iniciadas el 23/09/2020, por lo que -en el caso- debe aplicarse dicha norma a los fines arancelarios. En efecto, en el marco fáctico legal del sub judice las circunstancias de hecho del caso permiten concluir en que las modificaciones introducidas por la nueva ley de honorarios resultan de aplicación al caso sub examine de la siguiente manera.

En los procesos susceptibles de apreciación pecuniaria -como el sublite- los honorarios serán regulados según la escala de la ley 27.423:21; la que, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 25, debe aplicarse el 100% de dicha escala.

Siendo que el monto de condena más sus intereses asciende aproximadamente a la suma de \$500.066,48, equivalente a 67,22 UMAs, corresponde fijar los honorarios para cada una de las partes entre el 18% y 24%.



No obstante, el valor que arroje dicho cálculo no debe ser inferior al mínimo establecido por el art.58 de la ley 27.423, para regular honorarios.

De ello se desprende que correspondería regular \$74.390 (10 UMAs) a los letrados intervinientes, dándose así una paradójica situación, cual es que los estipendios guardaren una tangible desproporción con el monto del reclamo.

En esa inteligencia, no puedo soslayar que esta normativa local entraría en conflicto con lo dispuesto por el CCCN: 730 in fine, que estipula el límite del 25% del monto de la sentencia, para el pago de las costas. En efecto, dicha norma, que recoge el anterior criterio del CCiv: 505, dispone "Si el incumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, deriva en litigio judicial o arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales, de todo tipo, allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no debe exceder del veinticinco por ciento del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y



especialidades, superan dicho porcentaje, el juez debe proceder a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se debe tener en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que han representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas".

Planteado tal escenario, no resta sino determinar el monto del proceso a los fines regulatorios, en base al juego armónico de las normas local y nacional referidas, prorrateando luego los montos entre los beneficiarios (conf. CCCN:730 in fine).

Ello así, por la **excepción falta de legitimación pasiva** regulo en **4 UMAs (hoy equivalentes a \$29.756)** el honorario del **Dr. Diego Marin Proietti**, por su actuación como letrado apoderado de la actora.

Asimismo, regulo en **2 UMAs (hoy equivalentes a \$14.878)** en forma conjunta y partes iguales a las letradas **Dra. Ivana Soledad Campana y a la Dra. M Lucía Salé Ravelli**, en su carácter de apoderadas de la demandada.

Y, por **la demanda**, regulo en **8 UMAs (hoy**



equivalentes a \$59.512) el honorario del **Dr. Diego Martin Proietti**, por su actuación como letrado apoderado de la actora por las tres etapas del proceso.

También regulo en **4 UMAs (hoy equivalentes a \$29.756)** en forma conjunta y partes iguales a las letradas **Dra. Ivana Soledad Campana**, por su actuación desde el inicio hasta fs. 133, **y a la Dra. M Lucía Salé Ravelli por su actuación desde fs. 133**, en su carácter de apoderadas de la demandada.

Asimismo, regulo en **0.5UMA (hoy equivalentes a \$3.719,5)** a la **Dra. Rocio Gomez**, por su actuación como letrada apoderada de la demandada, por su presentación en la audiencia celebrada con fecha 23/02/2022.-

Respecto a los peritos obrantes en autos: regulo en **3,50 UMA (hoy equivalentes a \$26.036,50)** el honorario del **perito contador ADOLFO CARLOS MARTUL**.

Y regulo en **3,50 UMAs (hoy equivalentes a \$26.036,50)** el honorario de la **perito informática LAURA LEDERMAN**.

Todo ello de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1, 3, 13, 15, 16, 19, 21, 22, 25, 29, 52 y 58 de la 27.423, modificatoria de la ley 21.839.



Adviértase, en el caso, que la actual ley de arancel no establece pautas para regular honorarios a los abogados según estos hayan patrocinado a la parte vencida o a la parte vencedora (ley 27.423:26).

Por último, regulo en **46 U.D.R. (hoy equivalentes a \$15.180)** los honorarios correspondientes a la conciliadora **GRACIELA ROSANA ESPOSITO** conforme Resolución Conjunta S.Com. 47/15 y S.J. 41/15, del 27/03/2015.-

El pago será definitivo y cancelatorio únicamente si se abona la cantidad de moneda de curso legal que resulte equivalente a la cantidad de UMA contenida en la presente, según su valor vigente al momento de pago.

Hágase saber que la regulación que supra se confecciona no contempla el IVA y que los honorarios una vez firmes, deberán ser abonados dentro del quinto día.

V. Por último, intímese a la demandada a fin de que dentro del quinto día abone acabadamente la tasa de justicia, bajo apercibimiento de lo previsto en el art. 11 de la ley de Tasas Judiciales. Notifíquese por Secretaría.-



VI. Notifíquese a las partes, a AIR NEW ZELAND y al Agente Fiscal por Secretaría, con copias de la presente.

VII. Cúmplase, regístrese, oportunamente glósese la documentación y archívese.

MAXIMO ASTORGA

JUEZ

