

## Transporte Aereo Agencia De Viajes Venta De Pasajes Aereos Relacion De Consumo Principio De Buena Fe Oferta Publicitaria

### JURISPRUDENCIA

Transporte aéreo. Agencia de viajes. Venta de pasajes aéreos.

Relación de consumo. Principio de buena fe. Oferta publicitaria Se confirma -en lo principal- la sentencia que condenó a Despegar.com.ar SA a abonar a los actores los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato ofrecido en publicidad y aceptado por aquellos, al no entregar los tickets aéreos comprados a pesar de que el contrato se había perfeccionado con anterioridad a la vigencia de la resolución AFIP 3550/2013, que comportó en la práctica un incremento en el precio. Ello es así porque se concluyó que la oferta había sido aceptada por los clientes, quienes habían satisfecho la condición de abonar el precio antes de cierta fecha, por lo que la agencia de viajes estaba obligada a respetar los términos del servicio ofrecido y publicitado.

En Buenos Aires, a los 15 días del mes de noviembre de 2018, se reúnen los jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, para dictar sentencia en los autos mencionados en el epígrafe y, de conformidad con el orden del sorteo efectuado, la doctora María Susana Najurieta dijo: 1. La sentencia de fs. 365/374 hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por el señor Miguel Ángel Álvarez, la señora Carmen Fabiana Aiello y sus hijos -menores de edad- M. F. y V. M. Á., y condenó a Despegar.com.ar S.A. a abonar a los actores las sumas ordenadas en el punto 2 de la parte resolutive de la sentencia, con más intereses en la forma indicada en el Considerando X del fallo y las costas del litigio. Asimismo, hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la empresa Trans American Airlines S.A. (TACA Perú), rechazando en consecuencia la demanda dirigida contra esta empresa aérea, con distribución de costas en el orden causado en la relación parte actora y esta codemandada. Para así decidir, examinó las constancias producidas en la causa y llegó a la conclusión de que Despegar.com.ar S.A. (también citada como ?Despegar?) había incumplido el contrato ofrecido en publicidad y aceptado por los actores, en la medida en que no había entregado los tickets aéreos comprados por Miguel Ángel Álvarez en su nombre y en el de su familia, a pesar de que el contrato se había perfeccionado con anterioridad a la vigencia de la Resolución AFIP N° 3550/2013, que comportó en la práctica un incremento en el precio. El señor juez a-quo estimó que Despegar no había satisfecho el estándar de diligencia que le correspondía como agencia de viajes autorizada, y que le era exigible de conformidad con el principio de la buena fe, especialmente relevante en una relación en donde el consumidor había actuado con toda confianza en el producto ofrecido y promocionado por una empresa profesional en el servicio de viajes y paquetes de turismo. Respecto del quantum de la indemnización, fijó la suma de \$ 22.813 por daño material, que era el monto depositado y acreditado en la cuenta de Despegar por el señor Miguel Ángel Álvarez, y juzgó procedente el resarcimiento del rubro daño moral -que ponderó a favor de cada uno de los integrantes de la familia-, más una suma en concepto de daño punitivo, que cuantificó en \$ 20.000. En cuanto a los intereses, la sentencia los ordenó a partir del 28.04.2014 -fecha de la notificación de la demanda- respecto de los importes reconocidos por daño material y por daño moral, con la precisión de que el monto de \$ 20.000 correspondiente a daño punitivo debía devengar intereses a la tasa activa desde que la sentencia de primera instancia sea ejecutable y hasta el efectivo pago. 2. Este pronunciamiento fue apelado por la parte actora y por la parte demandada Despegar.com.ar S.A.. El recurso de la actora, concedido a fs. 393, fue fundado a fs. 437/444 -el Defensor Público Coadyuvante adhirió a fs. 480/481- y recibió la contestación de fs. 465/477. El recurso de la demandada, concedido a fs. 406, fue fundado a fs. 447/457 y replicado a fs. 459/464. A fs. 484/487 tuvo intervención el señor Fiscal General ante esta Cámara. 3. Los agravios de la actora consisten en un reproche por la admisión parcial de la demanda y por la insuficiencia de los montos reconocidos como resarcimiento. Sus agravios pueden ser presentados del siguiente modo: a) resulta inadmisibles, inoficioso e injusto que el monto del daño material a resarcir por Despegar sea el monto del dinero abonado el 2.12.2013, toda vez que en su demanda reclamó expresamente la entrega de cuatro pasajes o el dinero que le permita comprar esos tickets de viaje; b) también reclamó por exiguo el monto del daño moral reconocido, especialmente en el caso de los menores que vieron frustrado su viaje; c) considera insignificante el importe adjudicado en concepto de daño punitivo -a saber, \$20.000- dado que no representa ni siquiera una sanción de multa en los términos del art. 52 bis de la ley de Defensa del Consumidor (fs. 441vta.); d) es errada la decisión en cuanto al punto de partida de los intereses del daño material y moral, pues -sostiene- debe ser establecido al día del incumplimiento contractual, es decir, el 3.12.13, que es cuando debieron haber recibido los billetes de viaje. 4. La parte demandada Despegar.com.ar S.A. centró sus agravios en la responsabilidad que le fue atribuida. En particular, se queja de: a) el marco normativo; cita la especialidad de la relación de transporte aéreo y señala su autonomía respecto de la relación de consumo de conformidad con el artículo 63 de la ley de Defensa del Consumidor; b) reprocha el equivocado encuadramiento jurídico dado por el magistrado; en tal sentido, afirma que su actividad es poner a disposición de los usuarios los

servicios de los distintos proveedores y que el contrato de transporte sólo se puede concretar con la aerolínea elegida por el actor; c) el contrato se hubiera perfeccionado con la emisión de los tickets aéreos y ello no sucedió por el dictado de la Resolución AFIP 3550/2013, que afectó el precio; por lo demás, señala que la compañía aérea brindó instrucciones a su mandante para comunicar al pasajero las diferencias que correspondían por el incremento del impuesto dispuesto por la AFIP; d) no es responsable por la falta de emisión de los tickets, que era una obligación a cargo de la empresa transportista aérea; e) finalmente, para el supuesto en que no se revocara la sentencia, Despegar cuestiona los montos que integran la indemnización acordada, máxime que insiste en que puso a disposición del actor el dinero recibido, cuyo monto resultaba insuficiente para la adquisición de los pasajes. 5. A los fines de una mayor comprensión del caso, haré una reseña de los hechos comprobados relevantes para dilucidar el conflicto. Se ha comprobado que el 2 de diciembre de 2013, los actores se contactaron con Despegar.com.ar S.A. -a raíz de la oferta de una promoción- para concretar la adquisición de cuatro tickets aéreos a Buenos Aires-Miami, con escala en Lima, a través de la empresa aérea TACA por una suma que ascendía a \$22.813. El correo electrónico recibido a continuación le comunicó los pasos a seguir para concretar la compra ese mismo día. Tenía dos opciones, por depósito bancario o por transferencia electrónica y, en ambos supuestos, se prometió que recibiría el ticket dentro de las 24 hs. Consta en autos que el señor Álvarez efectuó un depósito de dinero en efectivo por la suma de \$ 22.813 (fs. 6 de esta causa), que fue acreditado en la cuenta indicada en el banco Santander Río, sucursal Plaza Italia por asiento n° 616384 el día 2.12.2013 (fs. 658, dictamen del perito contador). Estas constancias coinciden con las del expediente administrativo iniciado por Miguel Ángel Álvarez el 13.12.2013 ante la Dirección General Defensa y Protección del Consumidor de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 230, informe Banco Santander Río). Por otra parte, en el detalle de la liquidación (fs. 6/7) se destaca el cargo por Resolución AFIP 3450/2013 que ascendía a \$ 2.957, incluido en el precio final ofertado de \$ 22.813 (fs. 7). El conflicto se suscitó porque en el Boletín Oficial del día siguiente, el 3.12.2013, se publicó la Resolución AFIP 3550/2013, que modificó la anterior y subió el cargo que las agencias de viajes y turismo y las empresas de transporte debían cobrar como agentes de percepción (fs. 259). La parte actora entendió que el contrato se había perfeccionado el día anterior al incremento del impuesto y que, por tanto, el consumidor que había aceptado la oferta en las condiciones convenidas por la agencia de viajes, no debía sufrir modificación alguna en los términos contractuales. 6. En primer lugar, y tal como lo ha afirmado el señor juez a-quo debo señalar que el marco normativo para razonar este conflicto es el que rige las obligaciones de las agencias de viajes y turismo frente al usuario (ley 18.829, decreto 2182/72, ley 25.997), bloque normativo que está impactado por las normas de orden público que rigen las relaciones de consumo (ley 24.240 y sus modificatorias al tiempo de los hechos críticos) y, en lo que corresponda, las normas del Código Civil de Vélez Sársfield. Ello es así habida cuenta la fecha de entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y lo dispuesto en el artículo 7° del nuevo código, en cuanto a que las leyes no se aplican retroactivamente, sino a los hechos y relaciones futuros y a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, pero no a las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que quedan sujetos a la ley anterior (conf. esta Sala I, causa 7680/12 del 3.09.2015 y muchas otras). Creo, además, necesario precisar que tanto en sede administrativa como en la sentencia de primera instancia se ha descartado la intervención en los hechos y, por tanto, la responsabilidad de la empresa transportadora aérea -Trans American Airlines S.A. (TACA Perú)- y, en esta instancia, continúa el debate respecto del incumplimiento de la agencia de viajes, la cual en principio asume la obligación de gestionar la compra de pasajes aéreos y de ofrecerlos al cliente en un determinado marco de condiciones que el consumidor estima conveniente. Ello significa que la parte actora y la agencia Despegar.com.ar S.A. no se han vinculado a través de un contrato de transporte aéreo y que, por tal motivo, no resulta aplicable la remisión que efectúa el artículo 63 de la ley 24.240 (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, ?Longueira & Longueira S.A. c. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires?, causa 18.478/98 del 13.10.2005). En todo caso, no están excluidas las disposiciones legales y constitucionales que protegen la relación de consumo. 7. Trataré en primer lugar los agravios de la codemandada Despegar.com.ar S.A. que cuestionó su responsabilidad. Se trata de una empresa de viajes y turismo acreditada ante la IATA (fs. 207) la cual se rige por la ley 18.829 y su decreto reglamentario 2182/72. Como he enunciado en el considerando precedente, el negocio jurídico consensuado entre una agencia de viajes y su cliente no es precisamente un contrato de transporte aéreo sino que la agencia se compromete a gestionar la compra de los pasajes aéreos bajo determinadas condiciones que acuerda con su cliente. Esto se ve corroborado por las disposiciones de la ley 18.829 y su decreto reglamentario n° 2182/72 (B.O. del 26/4/1972), que regulan la actividad de las agencias de viajes y turismo y establecen entre sus funciones la intermediación en la reserva y locación de servicios en cualquier medio de transporte en el país o en el extranjero (conf. art. 1°, inc. a] de la ley cit.). Ahora bien, el art. 14 del Decreto 2182/72 establece que ?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?. La parte demandada no ha producido pruebas ni presentado elementos que especifiquen su relación interna con la empresa transportista ni sobre la modalidad de sus operaciones respecto de la empresa transportista. Frente al usuario/consumidor de los servicios que ofrece la agencia de viajes, 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). En estos autos, las partes no han controvertido que el señor Álvarez decidió la operación con sustento en una oferta de Despegar.com.ar S.A. aparecida públicamente y que recibió de esta compañía directamente las instrucciones para concretar inmediatamente la compra. La actora sostuvo que la oferta se mantenía a condición de que el dinero ingresara en la cuenta de la agencia de viajes antes de cierta hora del día 2.12.2013 y los clientes aceptaron la oferta y dieron satisfacción a esta condición en la oportunidad debida. La agencia de viajes estaba obligada a respetar los términos del servicio ofrecido y publicitado. Ello es relevante en materia de obligaciones asumidas en una relación de consumo, pues el contrato quedó perfeccionado por la manifestación de la aceptación de Miguel Ángel Álvarez a la oferta publicada por la demandada y por el cumplimiento de la condición (arts. 1144 del Código Civil y artículo 19 de la ley 24.240). La agencia de viajes no cumplió con eficiencia y profesionalidad la obligación asumida frente al usuario/consumidor, que comportaba estar en condiciones de cumplir con la promoción, es decir, ser exitoso en su gestión de compra de los billetes aéreos en esas condiciones. Es por ello que no se puede admitir el argumento de la demandada, relativo a la falta de conclusión del contrato. Cuando la oferta se coloca a disposición del público, los proveedores están obligados por los términos, plazos, condiciones y modalidades del ofrecimiento (artículos 7 y 8 de la ley 24.240). Estas previsiones son de orden público y tienen su raigambre constitucional en el derecho del consumidor y usuario de bienes y servicios a una información adecuada y veraz (artículo 42 de la Constitución Nacional). Lo expuesto conduce a descartar los agravios de Despegar que cuestionan su responsabilidad y a considerar infundadas las impugnaciones genéricas relativas a la participación de TACA S.A. en la frustración de los derechos de los actores, máxime considerando que el rechazo de la denuncia administrativa respecto de este sujeto (fs. 24 del expediente administrativo acompañado en copias), y la decisión absolutoria pronunciada en primera instancia, obligaba a una refutación sólida y circunstanciada que no se ha producido en autos. En suma: consta que el precio del ticket aéreo ofrecido por la agencia al señor Álvarez para él y su familia a comienzos de diciembre de 2013, tenía incorporado el cargo previsto por la Resolución AFIP 3450/2013. No se había anticipado y la agencia no tomó recaudos -tales como la adquisición anticipada de los pasajes que se publicitaron bajo las condiciones de la oferta del 2.12.2013- y, por ello, el precio de los tickets aéreos -en la relación agencia de viajes/transportista aéreo- se vio impactado por la Resolución AFIP n° 3550/2013, que preveía un artículo 4 según el cual ¿las disposiciones de esta resolución general entrarán en vigencia a partir del día de su publicación en el Boletín Oficial?. Puesto que la publicación sucedió el 3.12.2013, no estaba vigente al momento en que el señor Álvarez concretó la operación ofertada y publicitada. Si la agencia de viajes no había tomado con diligencia las previsiones conducentes a estar en condiciones de cumplir con los servicios promocionados, debe asumir su responsabilidad frente al consumidor que es precisamente lo que se discute en autos (arts. 511 y 512 del Código Civil). Mi conclusión es que corresponde descartar el recurso de Despegar.com.ar S.A. y confirmar la responsabilidad atribuida en la primera instancia. 8. Ambos recurrentes han presentado agravios en relación a la cuantificación del daño efectuada por la sentencia apelada: a) Daño material: La parte actora tanto en su escrito de demanda (fs. 23) como en sus agravios ante esta alzada, reclama que se le entreguen cuatro pasajes aéreos ida y vuelta a Miami, para él y su familia. Sin embargo, hemos precisado que las obligaciones de la agencia de viajes no son similares a las del transportista aéreo y no se trata de incumplimiento de un contrato de transporte sino de incumplimiento del contrato asumido por la agente/intermediadora, que consistía en gestionar la compra en ciertas condiciones. Hemos imputado falta de diligencia y de profesionalidad en esta obligación, que suscita la responsabilidad de Despegar, pero el daño resarcible debe guardar causalidad con el concreto incumplimiento imputado. Por ello, considero injustificado tomar el valor actual de cuatro pasajes -tal como fue reclamado-, y pongo énfasis en la improcedencia de ordenar el resarcimiento en especie o en el equivalente en pesos de su valor actual, dado que no se ha juzgado el incumplimiento de un contrato de transporte. En las condiciones de la causa, estimo procedente cuantificar el daño material en el valor de 4 tickets aéreos -en un viaje similar al publicitado- al precio del día de la constitución en mora del reclamo de resarcimiento contractual -que no coincide con la denuncia administrativa- y que tuvo lugar en la audiencia de mediación del 21.03.2014 (fs. 11). b) Daño moral: En materia contractual el reconocimiento de una indemnización por este concepto tiene carácter restrictivo y el juez debe ponderar su procedencia en atención al hecho generador y a las particularidades del caso (cfr. art. 522 del Código Civil; Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, tomo 1, ed. Perrot, 1976, pág. 194/196). Este criterio ha sido aplicado por la Sala, que ha exigido la constatación de molestias o padecimientos que hieren las afecciones legítimas de la víctima, es decir,

que excedan la mera contrariedad por la frustración de la relación convenida y esperada (cfr. esta Cámara, Sala 1, causas 4623/02 del 26/02/04, 5667/93 del 10/04/97, Sala 3, causa 14.667/94 del 17/07/97, entre otras). En el "sub-lite", la descripción de los hechos revela que los actores fueron colocados en una situación de desasosiego y angustia por la frustración de su proyecto de viaje. Ponderando las condiciones apuntadas y teniendo en cuenta que los actores solicitaron la suma de \$50.000 por este rubro (cfr. escrito de inicio fs. 20/31, punto I y IV B.), propongo la confirmación de los montos otorgados en la sentencia de grado que estimo ajustados a las constancias de la causa.

c) Daño punitivo: la sentencia impugnada ha reconocido la suma de \$ 20.000 por este concepto, contemplado en el artículo 52 bis de la ley de Defensa al Consumidor, y esta decisión es impugnada por ambas partes con distinto fundamento. Corresponde señalar que la admisión de una pena privada está estrechamente vinculada con la idea de prevención de ciertos daños mediante una sanción ejemplar y al desmantelamiento de los efectos de los actos ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la indemnización resarcitoria de los perjuicios causados (Stiglitz Rubén S. y Pizarro Ramón, Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor, La Ley 2009-B-p. 949). El daño punitivo, constituye una sanción civil que tiene el propósito de disuadir al agente de reiterar una conducta dañosa particularmente grave. Se lo suele vincular con las funciones preventiva y sancionatoria del derecho de daños respecto de comportamientos contrarios al orden y a los valores de una comunidad (Pizarro, Ramón D., Daños punitivos, en Kemelmajer de Carlucci y Parellada, Carlos A., Derecho de daños, 2da. Parte, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 1993, págs. 302 a 304; del mismo autor, Daño moral. Prevención. Reparación. Punición, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, págs. 521 a 551). En este caso considero que no resulta procedente la aplicación de la multa pretendida ya que la conducta antijurídica no resulta suficiente de por sí para hacer pesar sobre el incumplidor esta sanción excepcional (conf. esta Sala, causa 3695/11 del 12/11/13). Nótese que si bien existió un incumplimiento por parte de Despegar.com.ar S.A., ello consistió en una falta de diligencia en sus previsiones frente a un mercado inestable, y en su ligereza en publicitar servicios bajo condiciones cuya satisfacción no estaba en condiciones de asegurar. Con ello quiero argumentar que el incumplimiento no fue doloso y desaprensivo, sino que no actuó como un buen hombre de negocios y, si bien debe asumir las consecuencias de su culpa frente al consumidor, entiendo que no existe la justificación de una sanción ejemplar (conf. esta Cámara, Sala 2, causa 6834/10, "Bisnone María del Carmen c. APDIS y otros s/incumplimiento de contrato" del 23.11.17, entre otros). Además, la agencia Despegar no actuó con reticencia o mala fe en el trámite de la denuncia administrativa ante la Dirección General Defensa y Protección del Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, sometiéndose al procedimiento. En suma, juzgo que este rubro no es procedente y propiciaré hacer lugar al agravio de la demandada y modificar la decisión de la primera instancia sobre el punto.

9. En cuanto a la queja de la actora en relación a la fecha de cómputo de los intereses, deberán correr desde la constitución en mora del deudor. En el caso, tratándose de un supuesto de responsabilidad contractual, entiendo que la denuncia ante la Dirección General Defensa y Protección del consumidor - es decir, el 13.12.13 (fs. 1 de las actuaciones administrativas)- no incluye la pretensión de resarcimiento total, y es pertinente tomar como interpelación fehaciente la fecha de la primera audiencia de mediación, el 21.03.2014 (fs. 11). Propiciaré el acogimiento parcial del agravio de la parte actora y la modificación en el punto de la decisión de primera instancia, estableciendo la mora al 21 de marzo de 2014. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo modificar la sentencia de primera instancia exclusivamente en cuanto a: a) la modificación del resarcimiento por daño material en los términos del considerando 8, apartado "a"; b) la revocación de la indemnización por daño punitivo, que se desestima en esta sentencia; y c) la modificación de la fecha de constitución en mora de acuerdo al considerando 9 precedente. Las costas de Alzada correrán a cargo de Despegar.com.ar S.A., quien insistió en sus cuestionamientos sobre su responsabilidad y ha sido sustancialmente vencida en lo principal de sus planteos (art. 68, primera parte, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). El doctor Guillermo Alberto Antelo adhiere al voto que antecede. Por las conclusiones del Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: modificar la sentencia de primera instancia exclusivamente en cuanto a: a) modificar el resarcimiento por daño material en los términos del considerando 8, apartado "a"; b) revocar la indemnización por daño punitivo, que se desestima, y c) modificar la fecha de constitución en mora, que se fija el 21.03.2014. Las costas de Alzada se imponen a cargo de Despegar.com.ar S.A., quien insistió en sus cuestionamientos sobre su responsabilidad y ha sido sustancialmente vencida (art. 68, primera parte, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En razón de lo dispuesto en el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se dejan sin efecto los honorarios regulados a fs. 374. Una vez que se cuente con liquidación aprobada, y regulados que sean los trabajos de la primera instancia, se procederá como corresponde en alzada. El señor Juez Dr. Fernando A. Uriarte no firma la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 R.J.N.). Regístrese, notifíquese -a los señores Fiscal General y Defensor Público en sus despachos- y oportunamente, devuélvanse los autos. María Susana Najurieta Guillermo Alberto Antelo

Co rrelaciones [Ley 18829](#) ? BO: 19/11/1970 Méndez, Federico G.: "Ante una nueva carga impositiva que elevó el precio pactado, la agencia de turismo deberá indemnizar por no cumplir con el valor del pasaje publicado?" - Nota al fallo - Temas de Derecho Comercial Empresarial y del Consumidor - ju nio/2019 - Cita digital IUSDC286673A

035163E