

## El daño punitivo por los aires: La Cámara Comercial condenó a una reconocida agencia de viajes a pagar a un pasajero \$5.000.000 por daño punitivo, por la falta de devolución de importes de pasajes cancelados en la pandemia

El daño punitivo por los aires: La Cámara Comercial condenó a una reconocida agencia de viajes a pagar a un pasajero \$5.000.000 por daño punitivo, por la falta de devolución de importes de pasajes cancelados en la pandemia

El daño punitivo por los aires: La Cámara Comercial condenó a una reconocida agencia de viajes a pagar a un pasajero \$5.000.000 por daño punitivo, por la falta de devolución de importes de pasajes cancelados en la pandemia Fuente: doc\_02\_2025\_0013.html Partes: Santana Facundo c/ Despegar.com.ar S.A. s/ ordinario Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala / Juzgado / Circunscripción / Nominación: CFecha: 21 de noviembre de 2024 Cita digital: dj154565154565154565 Voces: PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ? DAÑO PUNITIVO ? DAÑOS Y PERJUICIOS ? TRANSPORTE DE PASAJEROS ? TRANSPORTE AÉREO ? DEBER DE INFORMACIÓN ? EMERGENCIA SANITARIA NACIONAL ? CORONAVIRUS La empresa vendedora de pasajes aéreos debe abonar una suma por daño punitivo al consumidor que no pudo utilizar los pasajes adquiridos, en principio por la pandemia y luego debido a la falta de información por parte de la demandada. Cuadro de rubros indemnizatorios. Sumario: 1.-La empresa que vendió dos pasajes aéreos al actor debe abonar una suma por daño punitivo debido a la imposibilidad de utilizar los pasajes adquiridos, pues quien brinda un servicio de intermediación en la contratación de prestaciones turísticas debe cumplir con sus obligaciones en forma diligente y así gestionar, ante un caso de fuerza mayor, todos los trámites necesarios e informar en forma clara y oportuna las posibilidades que tienen los usuarios para que puedan evaluar la conveniencia o no de las alternativas presentadas y en el caso no acreditó haber realizado gestión alguna ante la aerolínea tendiente a solucionar el problema, ni siquiera para aminorar las consecuencias que implicó su falta de comunicación. 2.-Para la procedencia del daño punitivo no basta con que el proveedor haya incumplido con sus obligaciones, sino que es necesario también probar la concurrencia de una grave conducta, cuya fisonomía requiere la verificación de dos extremos: un elemento subjetivo dado por el dolo o la culpa grave y un elemento objetivo, representado por el enriquecimiento indebido del dañador. 3.-Si el actor abonó dos pasajes aéreos que adquirió a través de la demandada, y no pudo utilizarlos ni en la fecha para la cual los había adquirido ni posteriormente, en principio por la pandemia y luego debido a la falta de información por parte de la demandada, la suma que desembolsó originariamente deba ser actualizada, para descontar del monto total, más cuando dicha suma no fue retenida por el actor sino que desde el día del pago, benefició únicamente a las demandadas. Fallo: En Buenos Aires, a los 21 días del mes de noviembre de dos mil veinticuatro, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos «SANTANA FACUNDO c. DESPEGAR.COM.AR S.A. s/ ordinario» (Expte. N° 12994/2022), en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Eduardo R. Machin (7), Alejandra Tevez (9) y Matilde E. Ballerini (8). Las Dras. Matilde Ballerini y Alejandra N. Tevez suscriben la presente en razón de lo dispuesto por esta Cámara en el Acuerdo del 20.12.23 y por haber sido desinsaculadas mediante sorteo realizado el día 26.12.23 para subrogar las Vocafías 8 y 9, respectivamente. Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 677/714? El Señor Juez de Cámara Doctor Eduardo Roberto Machin dice: I. La sentencia Mediante pronunciamiento obrante a fs. 677/714 el juez de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a «Despegar» a que abone al actor la suma de \$609.605,69 más los intereses que fijó en su pronunciamiento. Rechazó la falta de legitimación pasiva interpuesta por la accionada en tanto entendió que ella no era una mera intermediaria, que tiene la obligación de poner todo su esfuerzo y diligencia en caso de hechos ajenos a su voluntad que impidan el cabal cumplimiento de lo prometido, y consideró que, en el caso, ella era responsable por el servicio no ejecutado debido a que su actividad no fue diligente. Tuvo en cuenta el peritaje informático producido en la causa, el cual dio cuenta de todas las gestiones realizadas por el demandante tanto con «Despegar» como con «Emirates», recibiendo de ambas compañías respuestas dispares, brindando información confusa y contradictoria, concluyendo que no pueden recaer en el usuario las consecuencias de la falta de coordinación entre las empresas. También ponderó el hecho de que «Despegar» no acreditó haberse comunicado con «Emirates» para intentar solucionar la cuestión, toda vez que los correos electrónicos acompañados en su contestación de demanda fueron desconocidos por el actor y la accionada no probó su autenticidad, a lo que se sumó que ella tampoco acompañó la documentación que se le pidiera oportunamente a los fines de completar el peritaje informático. Determinó que la gestión de la accionada a fin de obtener la restitución del dinero de los actores fué mínima e ineficaz. En cuanto a la defensa opuesta por «Despegar» tendiente a eximirse de responsabilidad por ser un caso de fuerza mayor, la desestimó y concluyó que el caso se trató de una cancelación de vuelo que obedeció a causas no imputables al pasajero, siendo de aplicación la Res. 1532/98 del Ministerio de Obras y Servicios Públicos art 13 punto b -1, que impone el deber de reembolsar la tarifa dentro de los 30 días subsiguientes, siendo las ofertas de

reprogramación, vuelos abiertos etc.de voluntaria aceptación del pasajero.Para fijar la medida del resarcimiento, en cuanto al daño material, consideró que el actor tuvo que contratar otra aerolínea para realizar el vuelo originariamente previsto y frustrado ante la imposibilidad de reprogramación y rechazo a la restitución de lo oportunamente abonado a la accionada.Por ello, tuvo en cuenta lo que el actor había abonado al momento de comprar los pasajes «originales», es decir la suma de \$130.307, suma a la que le adicionó intereses a la tasa activa BNA hasta el 05.05.2022 -fecha en la que se adquirieron los nuevos pasajes- lo que arrojó la suma de \$274.138,91. Condenó a «Despegar» a abonar lo que el actor pagó por los nuevos pasajes que había adquirido a lo que le descontó lo abonado por los tickets originales, más sus intereses, lo que arrojó el monto de \$344.605,69.Rechazó la suma adicional reclamada en concepto de angustias, pérdida de tiempo etc. por considerar que esos perjuicios quedaron englobados dentro del daño moral, el que concedió en la suma de \$265.000 haciendo uso de las facultades conferidas por el art. 165 CPCCN más los intereses que fijó.Rechazó el daño punitivo en tanto entendió que, en el caso no se dieron los presupuestos de admisión de la pena. Determinó que no existe en el expediente evidencia de la obtención de un rédito derivado de la conducta ilícita en un contexto extraordinario como el vivido, ponderando la excepcionalidad de la situación.Impuso las costas a la accionada vencida.II. Los recursos La sentencia fue apelada por el actor, quien expresó agravios a fs. 741/742 y por «Despegar» cuyas quejas obran a fs. 741/743.La Sra. Fiscal de Cámara emitió su dictamen a fs. 755/764.1.a.El actor se queja por el monto que el anterior sentenciante mandó a descontar de la indemnización que fijó.Sostiene que no corresponde restar intereses al monto abonado por él al adquirir los pasajes que luego no pudo utilizar, ya que de ese modo se estaría beneficiando a la accionada por su actuar negligente.1.b. Se agravia del rechazo del daño punitivo.Expresa que, como se vio a lo largo de toda la prueba producida en el expediente, «Despegar» decía una cosa y hacía otra, brindaba respuestas contradictorias y sin sentido.1.c. Finalmente se queja de que no se hubiera aplicado la capitalización de intereses de acuerdo a lo dispuesto en el art. 770. inc b) CCCN, es decir, anatocismo legal por demanda judicial.2. De su lado, «Despegar» se queja de que el a quo no haya condenado también a «Emirates».En este sentido, sostiene que fue incorrecta la valoración del juez de la citación de tercero formulada.Alega que en el caso existió una causal de caso fortuito o fuerza mayor -la pandemia- por lo que la causa del daño le ha sido ajena, lo que debió bastar para rechazar la demanda en su contra.Agrega que ha quedado demostrado en el caso que el dinero de los pasajes contratados por la actora ingresó al patrimonio de «Emirates», quien en definitiva se ha visto beneficiada por el contrato.Expresa que el art. 34 CPCCN prevé que la sentencia dictada alcanzará al tercero como a los litigantes principales salvo que hubiese alegado la existencia de defensas, lo que no sucedió porque no se presentó, por lo que no se advierte el motivo por el cual no le fué extendida la condena a la compañía aérea.III. La solución Como surge de la reseña que antecede, el juez de grado hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por el actor contra «Despegar», y condenó a esta última: a) reintegrar la suma que el Sr.Santana había abonado para adquirir los pasajes aéreos, sustitutivos de aquellos que no había podido utilizar por culpa de la accionada; b) abonar el daño moral que fijó en su pronunciamiento.Rechazó el daño punitivo solicitado al demandar y consideró que la condena no debía hacerse extensiva a «Emirates» debido a que ella no compareció al pleito.Ello mereció los agravios resumidos en el apartado anterior y que trato seguidamente.1. La responsabilidad de «Despegar» Si bien la responsabilidad de la accionada no está directamente cuestionada por ella, en su expresión de agravios desliza un argumento dado al contestar demanda, esto es, que lo acontecido fue un caso fortuito que la exime de responsabilidad.Al respecto simplemente diré que tal argumento está desierto en los términos del art. 266 CPCCN en tanto el a quo condenó a la accionada no por la frustración del vuelo a raíz de la pandemia, sino por su actitud negligente, por haber brindado información errónea, incompleta y falaz, lo que colocó al Sr. Santana en una situación perjudicial que la hace pasible de responsabilidad.Por lo expuesto, he de proponer que la queja tendiente a rebatir la responsabilidad de la accionada sea declarada desierta en los términos del art. 266 del CPCCN.2. Los rubros indemnizatorios2.a. Daño materialEl juez de grado concedió bajo este rubro la suma de \$344.605,69.Para decidir cómo lo hizo tuvo en cuenta que el actor abonó a «Despegar» por sus pasajes originales la suma de \$130.307.A ese monto, consideró que se le debían adicionar intereses a la tasa activa BNA hasta el día 05.05.2022, fecha en la que el actor adquirió los tickets que efectivamente utilizó, lo que arrojó la suma de \$274.138,91.Entonces, determinó que esa suma era la que debía ser descontada de los \$618.744,60 que el Sr.Santana abonó por los nuevos pasajes, por lo que condenó a «Despegar» a pagar al actor344.605,69 más los intereses que resulten de aplicar la tasa activa BNA desde el 05.05.2022, dado que a esa fecha fue fijada su cuantía, hasta el efectivo pago.El actor se queja de esta decisión, en tanto considera que a la suma por él abonada por los pasajes originales no corresponde descontarle ningún tipo de interés, ya que de ese modo se estaría premiando a la parte incumplidora.Considero que le asiste razón al Sr. Santana en este aspecto.Nótese que, el actor abonó el 19.09.2019 dos pasajes a Bangkok que adquirió a través de la demandada, lo cual no se encuentra controvertido. Así como tampoco está en discusión el hecho de que no había podido utilizar esos pasajes, ni en la fecha para la cual los había adquirido, ni posteriormente. Y si bien en principio no pudo utilizar esos pasajes por la pandemia, lo cierto es que posteriormente la falta de información fue lo que derivó en que los mismos no pudieran ser aprovechados.En ese contexto no encuentro motivos por los cuales la suma que el actor desembolsó originariamente deba ser actualizada, para descontar del monto

total, más cuando dicha suma no fue retenida por el actor sino que desde el día del pago, benefició únicamente a las demandadas. Por lo expuesto, haré lugar al agravio en cuestión y «Despegar» deberá abonar al actor el mayor valor pagado por él, es decir, la suma de \$ 488.437,60, monto que surge de descontar lo que el actor desembolsó por los pasajes comprados originalmente (\$130.307) a lo que abonó al adquirir los tickets que efectivamente utilizó (\$618.744,60), suma a la que se deberán adicionar los intereses que surjan de aplicar la tasa activa que el BNA utiliza en sus operaciones de descuento a treinta días.

2.b. Daño punitivo En lo referido al daño punitivo, es necesario recordar aquí que, más allá de su denominación, el concepto no conlleva ninguna indemnización de daños, sino la imposición de una sanción, cuya procedencia debe ser interpretada con el criterio restrictivo inherente a la aplicación de toda pena. Sobre esta cuestión, Lorenzetti explica que los daños punitivos son «sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro» (Lorenzetti, Ricardo, «Consumidores», p. 557). No basta, entonces, con que el proveedor haya incumplido con las obligaciones a su cargo, sino que es necesario también probar la concurrencia de una grave inconducta suya, cuya fisonomía requiere la verificación de dos extremos: un elemento subjetivo dado por el dolo o la culpa grave y un elemento objetivo, representado por el enriquecimiento indebido del dañador. No obstante, aún apreciada la procedencia del rubro con el aludido carácter restrictivo, encuentro que la conducta de la demandada que ha sido comprobada en autos presenta los caracteres que tornan procedente la multa en cuestión. La demandada es una empresa con una fuerte presencia en el mercado, con un alto carácter profesional, por lo que no puede ignorar el perjuicio que ocasiona a los consumidores cuando omite las diligencias esperables de un profesional. A ello, se suma que el caso demuestra un proceder sistematizado y generalizado que aprovecha la indefensión en la que queda el consumidor debido a la falta de información para la toma de las decisiones. Es que una compañía que brinda un servicio de intermediación en la contratación de prestaciones turísticas debe cumplir con sus obligaciones en forma diligente y así gestionar, ante un caso de fuerza mayor, todos los trámites necesarios e informar en forma clara y oportuna las posibilidades que tienen los usuarios para que puedan evaluar la conveniencia o no de las alternativas presentadas. Hago notar, en tal sentido, que la accionada no acreditó haber realizado gestión alguna ante la aerolínea tendiente a solucionarle el problema al actor, ni siquiera para aminorar las consecuencias que implicó su falta de comunicación. Del peritaje informático surgen todas las gestiones realizadas por el demandante tanto con «Despegar» como con «Emirates», quien recibió respuestas contradictorias e información errónea una y otra vez. La accionada no comprobó la autenticidad de los correos que dijo haber enviado a la aerolínea, no puso a disposición del experto sus registros informáticos pese a haber sido intimada al efecto (ver fs. 642 y 650). Desde tal perspectiva, no es posible convalidar conductas como las que aquí se han verificado, debiendo tenerse en consideración que el llamado daño punitivo debe servir también para desalentar el abuso en el que puede incurrir quien, desde una posición de privilegio, advierte la debilidad del usuario y el largo, tedioso y riesgoso camino que éste habría de verse obligado a seguir para finalmente, tras la incertidumbre propia de todo juicio, lograr el reconocimiento de su derecho. Téngase presente al efecto que si bien en un primer momento el suscripto entendió que la pandemia generó una situación excepcional que no permitió fácilmente vislumbrar una conducta dolosa por parte de un proveedor intermediario de servicios turísticos (v. Sala C, «Cantero, Alen Kalil c/ Tije SA s/ Sumarísimo», del 21.11.2023), pero teniendo en consideración la no adopción de medidas que rectifiquen la manera de obrar de la aquí demandada y las circunstancias de este caso en particular, me convencen de imponer una sanción punitiva. A estos efectos, se estima conducente dictar la condena «extra» que persiguen los apelantes, destinada no sólo a resarcir a la víctima sino también sancionar al responsable, generando un efecto ejemplificador que prevenga su reiteración (Sala C, «Andrés, Patricia Beatriz c/ Caja de Seguros S.A. s/ sumarísimo», del 13.9.16; «Gallay, Norma Ester c/ Industrial And Commercial Bank of China (Argentina) S .A. s/ ordinario» del 4/12/2018). Por estos fundamentos, he de proponer a mis distinguidas colegas hacer lugar al agravio y, en consecuencia, reconocer al actor el derecho a cobrar la suma de \$5.000.000 en concepto de daño punitivo.

2.c. Pedido de capitalización de intereses Mediante la introducción de este agravio el demandante solicita en esta instancia que se aplique la capitalización de los intereses al monto de condena, conforme lo dispuesto en el inc. b del artículo 770 CCyC. A mi juicio, la queja en cuestión no puede ser admitida. En efecto, el art. 277 CPCC veda fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. Véase que el recurrente no reclamó oportunamente su aplicación conforme resulta de una minuciosa lectura de la demanda. En consecuencia, propongo a mis distinguidas colegas la desestimación de este aspecto del recurso.

3. Citación de «Emirates» como tercero. El juez de grado determinó que la tercera citada no compareció al pleito, por lo que no cabe emitir pronunciamiento de mérito alguno a su respecto. La accionada se queja de dicha decisión y sostiene que solamente en el caso de que el actor se hubiera opuesto a la citación era posible que no la alcance la sentencia ya que no podría extenderse más allá de lo pedido por el accionante. Pero en el caso, el actor no se opuso, por lo que no se advierte razón para que el sentenciante no haya condenado a la tercera como a la litigante principal. Adelanto que no le asiste razón a la recurrente. Nótese que el art. 96 CPCCN en su parte pertinente establece que «.después de la intervención del tercero, o de su citación, en su caso, la

sentencia dictada lo alcanzará como a los litigantes principales?»). Ahora bien, el artículo citado sienta como regla que la sentencia afectará al tercero como a los litigantes principales en el sentido que constituirá un antecedente favorable a la fundabilidad de la pretensión de regreso del citado, sin que pueda ejecutarse contra él en ese mismo proceso, o lo que es lo mismo, que podrá extenderse la eficacia de la cosa juzgada (Jorge R. Kielmanovich (2010) pág 188 «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado 2. Ed. Abeledo Perrot»). A diferencia de lo que la recurrente esgrime en su queja, la citación del tercero no implica per se que deba ser condenado tal como lo interpreta la accionada sino que tal citación debe ser interpretada en los términos antedichos atendiendo al caso en concreto. A mayor abundamiento, cabe destacar que «Despegar» al contestar demanda solicitó expresamente que dicha citación se realizaba debido a la acción regresiva que ella tendría contra «Emirates» (ver fs.53 de la contestación de demanda). Por lo expuesto corresponde rechazar el agravio bajo análisis y confirmar la sentencia apelada en este aspecto. IV. La conclusión Por lo expuesto propongo al Acuerdo: a) hacer lugar parcialmente al recurso impetrado por el Sr. Santana de acuerdo a lo establecido en los puntos 2.a. y 2.b.; y b) declarar desierto el agravio vertido por «Despegar» a tenor del pto. 1, y desestimar el recurso conforme pto. 3. Costas de ambas instancias a la accionada por haber resultado sustancialmente vencida (art. 68 CPCCN). Por análogas razones, las Señoras Juezas de Cámara, doctoras Alejandra N. Tevez y Matilde E. Ballerini, adhieren al voto anterior. Con lo que termina este Acuerdo, que firman ante mí los Señores Jueces de Cámara doctores EDUARDO R. MACHINMATILDE E. BALLERINIALEJANDRA N. TEVEZRAFAEL F. BRUNOSECRETARIO DE CÁMARA Buenos Aires, 21 de noviembre de 2024. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve: a) hacer lugar parcialmente al recurso impetrado por el Sr. Santana de acuerdo a lo establecido en los puntos 2.a. y 2.b.; y b) declarar desierto el agravio vertido por «Despegar» a tenor del pto. 1, y desestimar el recurso conforme pto. 3. Costas de ambas instancias a la accionada por haber resultado sustancialmente vencida (art. 68 CPCCN). Notifíquese por Secretaría. Cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013. EDUARDO R. MACHINMATILDE E. BALLERINIALEJANDRA N. TEVEZRAFAEL F. BRUNOSECRETARIO DE CÁMARA En la misma fecha se registró la presente en el protocolo de sentencias del sistema informático Lex 100. Conste. RAFAEL F. BRUNOSECRETARIO