

## **SENTENCIA NÚMERO: VEINTIOCHO**

En la ciudad de Córdoba, a los veintidós días del mes de abril de dos mil diecinueve, siendo las diez horas, se reúnen en acuerdo público los integrantes de la Excma. Cámara Séptima de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Dres. Jorge Miguel Flores, María Rosa Molina de Caminal y Rubén Atilio Remigio, bajo la presidencia del primero de los nombrados y en presencia de la Secretaria autorizante, a fin de dictar resolución en los autos: **“DI TELLA, BELEN MARIA Y OTRO C/ LATAM AIRLINES GROUP S.A. Y/O LAN AIRLINES S.A. – ABREVIADO – EXPTE 6231615”** venidos en apelación del Juzgado de Ira Instancia y 45° Nominación en lo Civil y Comercial, en los que Sentencia Número Trescientos Cinco, de fecha dos de agosto de dos mil dieciocho (fs. 153/167) se dispuso: **“1) Rechazar la excepción de incompetencia planteada por la demandada. 2) Hacer lugar a la demanda entablada a fs 1/11 vta. por Belén María Di Tella, DNI 31.685.274 y Tomás Vega Holzwarth, DNI 30.843.874, condenando a LATAM AIRLINES GROUP SA para que, en el plazo de diez días de quedar firme la sentencia, le abone a los actores en concepto de: Daño Emergente la suma de Pesos Cuatro Mil Seiscientos cuarenta y seis con 15/100 ctvos. (\$4.646,15), por Daño Moral la suma de Pesos Cincuenta Mil (\$50.000) a favor de Belén María Di Tella y de Pesos Treinta Mil (\$30.000) a favor de Tomás Vega Holzwarth; y en concepto de Daño Punitivo la suma de Pesos Cincuenta Mil (\$50.000), todo con más los intereses establecidos en los considerandos respectivos, hasta su total y efectivo pago.- 3) Imponer las costas al demandado vencido atento lo dispuesto por el art. 130 CPC.- 4) Regular honorarios del Dr. Tomás Vega Holzwarth en la suma de Pesos Treinta y Un mil con 68/100 ctvos (\$31.000,68) con más la suma de pesos Dos mil doscientos treinta y siete con 16/100 (\$2237,16) en concepto de honorarios del art. 104 inc 5 de la ley 9459.- No regular los honorarios del Dr Agustín J. García Castellanos hasta tanto lo requiera (art 26 CA contrario sensu). Protocolícese,...”**

Previa espera de ley, el Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver: **1.- ¿Procede el recurso de apelación? 2.- En su caso, ¿qué resolución corresponde dictar?** De acuerdo al sorteo de ley practicado, el orden de emisión de votos es el siguiente: **Dres. María Rosa Molina de Caminal, Rubén Atilio Remigio y Jorge Miguel Flores.**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA,**

**LA SRA. VOCAL DRA. MARÍA ROSA MOLINA DE CAMINAL DIJO:**

La Sentencia recurrida contiene una relación de causa que satisface los recaudos del art. 329 CPC, por lo que, en homenaje a la brevedad, a ella me remito. Contra dicha resolución interpone recurso de apelación el Dr. Agustín J. García Castellanos, apoderado de la demandada, a fs.175, el que es concedido a fs. 176. Venidos los autos a esta Sede, la demandada expresa agravios a fs. 185/196, los que son contestados por la parte actora a fs. 201/204 y por la Sra. Fiscal de Cámaras a fs. 206/220.

1. El libelo recursivo admite el siguiente compendio: cuestiona en su primer agravio la atribución de competencia. Insiste en su planteo formulado al contestar la demanda relativo a que la causa debe tramitarse en la Justicia Federal, remitiendo a sus fundamentos. Cuestiona que por la decisión del Juez, el caso no es tratado ante el fuero y juez natural, lo que deriva de que entendiera el Magistrado que la cuestión entra en la órbita del derecho común por haber existido una relación de consumo, y si bien señala que la Ley de Defensa del Consumidor (LDC) remite al Código Aeronáutico, entiende que ello es de interpretación restrictiva, concluyendo que la ley especial no contempla de modo claro el caso y que el art. 42 CN da a los usuarios y consumidores jerarquía constitucional, manifestando que los actores no fueron “pasajeros” porque debido al paro de pilotos y posterior cancelación del vuelo no embarcaron.

Sostiene el apelante que el Código Aeronáutico en su art. 1 contiene las relaciones jurídicas que rige, de lo que resulta que es aplicable al caso. Denota que la cuestión litigiosa se suscita en razón de un contrato de transporte aéreo

nacional (COR/BUE), debiendo tratarse las consecuencias del contrato en el ámbito normativo de ese Código. Afirma que la responsabilidad por daños está regulada en su art. 139, y que la ley civil solo es complementaria para situaciones no tratadas en el ordenamiento aeronáutico. Cita el art. 141 Cód. Aer. y la Resolución 1532/1998 del Ministerio de Economía, entendiéndose evidente que nos encontramos ante un supuesto incumplimiento de un contrato aeronáutico con resultados dañosos, reglado en el Cód. Aer., por lo que no corresponde atenerse a otra legislación.

Respecto de la competencia federal para el caso, expresa que el art. 116 CN otorga a la CSJN y tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima, ocupándose de las relacionadas con la actividad aviatoria. Cita la normativa que estima aplicable, jurisprudencia de la CSJN, y C. Nac. CC Fed., Tribunales Provinciales y doctrina.

Como segundo agravio se refiere a la legislación aplicable. Cita a la CSJN y transcribe reglas relativas a la prelación normativa. Refiere como aplicables el Cód. Aer. y Resolución 1532/98 y afirma que hay autonomía del derecho aeronáutico. Cita precedentes. Manifiesta que existiendo una ley especial aplicable no puede ser descartada. Insiste en la aplicación al caso de la Resolución 1532 citada, y lo establecido en art. 139 Cód. Aer. Transcribe el texto del decreto 565/08 y señala que la LDC no constituye una norma de fondo por ser regla protectora y correctora complementaria y no sustitutiva de lo normado en los códigos de fondo y legislación vigente, y que el carácter autónomo del derecho aeronáutico queda ratificado en el art. 63 LDC. Cita el art. 141 Cód. Aer. y art. 12 Resolución 1532/98, y doctrina. Concluye que el reclamo de daños de autos obra regulado por arts. 113, 139 y 141 Cód. Aer. y arts. 3 y 12 Resolución 1532/98, solo aplicándose la LDC en lo no regulado.

Analiza la LDC y sostiene que no es de aplicación al no haber oscuridad o defecto ni vacío legal en las normas que ha señalado como aplicables. Cita doctrina.

Se refiere al pasajero - consumidor y denota el contenido del fallo sobre el punto.

Como tercer agravio, cuestiona el daño moral, concedido en un monto superior al de demanda, sin justificativo fáctico, siendo un fallo *ultra petita* e incongruente. Cita jurisprudencia. Aduce que el fallo debe ajustarse a lo requerido por la partes.

En su cuarto agravio se refiere al daño punitivo, cuya condena se funda en la actitud de negligencia grave por parte de la demandada. Cuestiona que no se cuantificara el rubro dejándolo a la estimación judicial. Analiza qué se entiende por daño punitivo y su carácter de pena sancionatoria, así como las condiciones de su procedencia, con citas. Afirma que la interpretación y aplicación de estas sanciones civiles es de carácter restrictivo por la propia naturaleza penal de que están revestidas. Expresa que el daño punitivo es de carácter excepcional y debe ser aplicado con prudencia frente a una plataforma fáctica que evidencie claramente no solo una prestación defectuosa del servicio, sino también intencionalidad de obtener provecho económico del accionar antijurídico, aun teniendo que pagar indemnizaciones, no habiéndose demostrado en el caso la existencia de sus presupuestos, que analiza, relacionando los dichos de la parte actora y el fallo en crisis, y concluye que no existió por parte de su representada incumplimiento alguno, y menos negligencia, culpa grave, malicia ni intención de doblegar o perjudicar a los actores. Remite, finalmente, al dictamen de la Sra. Fiscal interviniente, de fs. 123/129, punto V).

2. Corrido traslado del recurso a la parte actora, lo evacua peticionando su rechazo, por las razones que se expresan, a las que se remite.

3. La Sra. Fiscal de Cámaras evacua el traslado respectivo a fs. 206/220, pronunciándose por el acogimiento parcial del recurso, solo en orden a la cuantía del daño moral, por los argumentos que esgrime, a los que se remite.

4. Firme el decreto de autos, queda la causa en estado de resolver.

5. Conforme ha quedado trabada la Litis recursiva, la primera cuestión que corresponde analizar es la competencia de este Tribunal para intervenir en el presente proceso, lo que se encuentra íntimamente ligado a la normativa aplicable y al objeto del juicio.

El Código Aeronáutico establece en su art. 139 que: *“El transportador es responsable de los daños y perjuicios causados por muerte o lesión corporal sufrida por un pasajero, cuando el accidente que ocasionó el daño se haya producido a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarco o desembarco.”*, siendo las normas siguientes relacionadas con el servicio de transporte en sí, esto es, lo acontecido a partir del embarque. El art. 150 del mismo cuerpo legal reza, en lo que aquí nos ocupa: *“Si el viaje previsto hubiese sido interrumpido o no se hubiese realizado, el pasajero tiene derecho al reembolso de la parte proporcional del precio del pasaje por el trayecto no realizado y al pago de los gastos ordinarios de desplazamiento y estada, desde el lugar de aterrizaje al lugar más próximo para poder continuar el viaje, en el primer caso, y a la devolución del precio del pasaje en el último.”*. Esta norma no resulta limitativa de responsabilidad, no contiene la expresión relativa a que “solo” tendrá derecho a ello y, además, no puede entenderse que se trata de una norma en la cual se ven implicadas cuestiones federales sobre la navegación aérea, siendo lo relativo a la concreción del vuelo y consecuencias derivadas, regulados en artículos previos.

La Resolución 1532/98, en su art. 12° relativo al incumplimiento de horarios, itinerarios, cancelación de vuelos y denegación de embarque, consagra, en lo que aquí compete, que: *“a) Si debido a circunstancias operativas, técnicas, meteorológicas o de índole comercial, el transportador cancela o demora un*

vuelo o la entrega de equipaje por más de CUATRO (4) horas, o deniega el embarque porque no puede proporcionar espacio previamente confirmado (overbooking o sobreventa), o no puede hacer escala en el punto de parada - estancia o de destino del pasajero, o causa a un pasajero la pérdida de un vuelo de conexión para el que tenía una reserva confirmada, el pasajero, tendrá el derecho a:- su inclusión obligatoria en el vuelo inmediato posterior del mismo transportador para su destino, o - al endoso de su contrato de transporte, incluyendo conexiones con espacio confirmado, cuando sea aceptable para el pasajero, o - a ser reencaminado por otra ruta hacia el destino indicado en el contrato, por los servicios del transportador o en los servicios de otro transportador, o por otro medio de transporte, en estos últimos casos sujeto a disponibilidad de espacio.”, “Si la suma de la tarifa, el cargo por exceso de equipaje y cualquier otro cargo de servicio aplicable por la nueva ruta es mayor que el valor de reintegro del billete o de la porción aplicable del mismo, el pasajero no abonará ninguna tarifa o cargo adicional y el transportador reintegrará la diferencia si la tarifa y cargos para la ruta reprogramada son menores:- a la compensación por embarque denegado de acuerdo a las regulaciones del transportador. - a la inmediata devolución, si le correspondiere, del precio del contrato de transporte no utilizado y conforme a las modalidades de pago efectuadas.”, “Aquellos pasajeros que, voluntaria y expresamente, acepten la compensación por embarque denegado y a realizar el transporte en alguna de las condiciones detalladas en este inciso, no tendrán derecho a efectuar ningún tipo de reclamo posterior al transportador, sin perjuicio de ser beneficiados con los servicios incidentales que provea el transportador a su cargo ante esta situación.”, “Asimismo, el transportador proporcionará al pasajero, sin cargo para el mismo, los siguientes servicios incidentales: - comunicación telefónica o cablegráfica al punto de destino y comunicaciones locales. - comidas y refrigerios de conformidad con el tiempo de espera que medie hasta el embarque en otro vuelo. - alojamiento en hotel, en el

aeropuerto o en la ciudad, cuando la demora de un vuelo exceda las CUATRO (4) horas. - **transporte terrestre desde y hacia el aeropuerto.** b) El presente régimen no ampara al transporte gratuito o a valor inferior al CINCUENTA POR CIENTO (50%) de la tarifa aplicable y disponible para el público, salvo en los casos en que una disposición gubernamental determine lo contrario o lo establecido en las regulaciones del transportador. c) En caso de overbooking o sobreventa, el presente régimen no ampara al pasajero que no se haya presentado en el lugar y a la hora indicada por el transportador, o que no haya cumplido con los requisitos de confirmación o reconfirmación de reserva de acuerdo a las regulaciones del transportador. **d) El transportador y sus agentes autorizados deberán exhibir el presente régimen a los pasajeros en los puntos de emisión de billetes, reserva de espacios y en los aeropuertos.**”(resaltado propio).

El art. 14 del ANEXO II de la Resolución precedente, relativo a las condiciones generales del contrato de transporte aéreo regulatoria de la competencia judicial establece que: “*Todas las cuestiones relativas al **contrato de transporte de mercancías y/o cosas** deberán sustanciarse ante la Justicia Federal en lo Civil y Comercial de la jurisdicción correspondiente.*”, no mencionando el transporte de personas, que es lo que en este caso nos ocupa, lo que muestra que la exclusividad pretendida lo es para un supuesto diverso del de autos.

En el fallo en crisis se señaló el carácter restrictivo, limitado y de excepción de la Justicia Federal y la exclusión de aquellos casos -como el presente- en que se invoquen prescripciones del derecho común, poniendo énfasis en que la pretensión de la parte actora se relaciona con daños y perjuicios de un vuelo interno, no encontrándose en juego ninguna disposición atinente al contrato de transporte aéreo. Es más, no se hace cargo la apelante de la base fáctica de la causa cuando requiere la aplicación del art. 139 Cód. Aer. que, como se indicara, procede a partir del embarque del pasajero, lo que no aconteció en el hecho que

motiva esta causa; similar valoración merece el art. 141 del mismo cuerpo legal, desde que no se reclama la responsabilidad por el transporte, sino por la falta del mismo. Además, tampoco ha cumplido la demandada con lo establecido en la normativa que pretende sea aplicada (deber de información del art. 12 inc. d) Resolución 1532/98, ni con lo edictado en el inc. a) de la misma norma), y ello sin lugar a dudas determina que los daños adicionales que pudieren haberse ocasionado, deben ser atendidos, porque lo establecido en la ley no evidencia un carácter taxativo -insisto, no se utilizan limitantes como “solo” o “exclusivamente” al aludirse a lo que debe recibir el pasajero- y, además, porque frente a su incumplimiento procede la aplicación de las reglas generales de responsabilidad civil.

Se insiste, no se está ante una situación que comprometa el transporte aéreo, por lo cual la normativa que se aplique no es ley federal que solo pueda ser materia de análisis por la Justicia Federal, se trata de normas del Código Aeronáutico que no son materia federal, y otras de derecho común, lo que en consecuencia determina la competencia de la Justicia Ordinaria para el caso que nos ocupa.

En este estado debo señalar que la jurisprudencia que cita el apelante, mayoritariamente no resulta extensible al caso, porque involucra transporte aéreo internacional, que por su sola calidad de tal merece un abordaje distinto del que corresponde en el *sublite*, en que se trataba de un vuelo de cabotaje. Asimismo, lo resuelto en autos “PREGORARO SONIA LORENA C/ LATAM AIRLINES GROUP S.A. – ABREVIADO – COBRO DE PESOS – ABREVIADO – COBRO DE PESOS – RECURSO DE APELACIÓN- EXPTE. N° 5867429” que refiere la apelación, ha sido dejado sin efecto por Sentencia N° 107 dictada por la Cámara 4° Civil y Com. de Córdoba con fecha 18/9/18, conforme la cual se dispuso revocar la admisión de la excepción de incompetencia opuesta por la demandada y se hizo lugar a la pretensión resarcitoria, con costas a LATAM AIRLINES S.A..

El igual sentido, en posición que se comparte y hace propia, se expidió la Cámara 8° Civil y Comercial de esta ciudad, en Sent. N° 73 del 12/6/14, autos “LONGUI, FRANCO EMILIO C/ LAN ARGENTINA S.A.- ABREVIADO-EXPTE. 2321608/36”, al decir: *“Sin perjuicio de lo establecido por el Cód. Aeronáutico en su art. 198 que reza “Corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión en las causas que versen sobre navegación aérea o comercio aéreo en general y de los delitos que puedan afectarlos”, cabe subrayar que la interpretación de la Corte Suprema de la Nación en cuanto a la competencia federal por la materia provocada por cuestiones atinentes a la aeronavegación, debe ser dilucidada con carácter restrictivo y excepcional (Conf. CSJN, 326:4598; 328:4090).”, “En este sentido, el Máximo Tribunal Nacional sostiene que la controversia debe afectar directamente la navegación o el comercio aéreo (conf. Fallos: 310:2311; 312:1918), o bien que es preciso que se hayan visto afectados intereses federales o la prestación del servicio (Fallos: 319:249 y 778; 322:658 y 323:2213). De ello surge que se declara la competencia federal “frente a una acción referida a la responsabilidad por el equipaje transportado en un viaje aéreo, y, por lo tanto, se trata de una cuestión contemplada por el Título VII, Capítulo I, del Código Aeronáutico, que específicamente trata sobre la responsabilidad por los daños causados a pasajeros, equipajes o mercaderías transportadas (art. 140 y concordantes del código citado)” (Conf. CSJN, in re “Lo Manno, Marcelo F. c/ V.A.S.P. Líneas Aéreas y otro”, 30/05/2001, La Ley Online: AR/JUR/5368/2001).”, “Dentro de este marco, compartimos el dictamen del Fiscal de Cámaras que sostiene que “...la causa de la pretensión reside en la cancelación injustificada por parte de la demandada, del vuelo de cabotaje desde Córdoba hacia Buenos Aires, el cual representaba una escala para el vuelo Guayaquil-Ecuador. De lo dicho se desprende que la pretensión esgrimida por la parte actora no encuentra apoyatura directa e inmediata en normativa federal, presupuesto requerido a los fines de la configuración de la competencia*

*federal “ratione materiae”.”, y “En el particular, corresponde mantener la justicia ordinaria local y no la competencia excepcional en tanto no surgen involucrados intereses de carácter federal concernientes a la aeronavegación o al comercio aéreo. En autos, no puede dejarse de lado que el objeto de la acción reside en el reclamo de un particular presuntamente afectado por la cancelación de un vuelo de cabotaje. En este sentido, el apelante no ha rebatido el argumento del a quo en cuanto que de acuerdo a la pretensión ejercida, no resulta de aplicación las disposiciones del Código Aeronáutico, y por consiguiente la competencia federal no se deriva de la cuestión fáctica ventilada en autos.”*

En consecuencia, la excepción de incompetencia ha sido correctamente rechazada, por lo que el decisorio en ese punto debe ser confirmado.

6. En cuanto a la legislación aplicable, ya ha sido reseñada parte de ella. Además, corresponde aplicar las normas del CCC en la medida en que sean compatibles, porque la especialidad del derecho aeronáutico que pregona el apelante no modifica que el civil constituye un derecho privado común y que sus reglas se aplican de modo supletorio a las relaciones jurídicas como la que nos interesa en autos, en la medida en que la solución no se encuentre regulada de modo tal que corresponda excluir al ordenamiento civil y, como ya señalara, en el caso la regulación habida en el Código Aeronáutico y Resolución 1532/98 no excluyen la posibilidad de aplicar el CCC en lo no expresamente regulado. Una cuestión es la prelación normativa, que no obra en discusión, pero ella no lleva indefectiblemente a no aplicar el derecho común, que es lo que pretende la apelación.

Asimismo, la Ley de Defensa del Consumidor es aplicable en la especie, a tenor de lo dispuesto en su art. 1º, ya que la actividad de la firma demandada se encuentra dentro de las prestaciones de servicios alcanzadas por ella, siendo la parte actora el consumidor y la demandada el proveedor o prestatario del servicio, enmarcado en una relación de consumo. Por ende, son totalmente aplicables a la causa los principios tuitivos de los consumidores establecidos en

tal ley. No es admisible, en este análisis, la posición de la demandada en punto a que porque la normativa especial trata las consecuencias del daño no hay otra que pueda derivarse del incumplimiento. Como ya señalara, la regulación no obra en términos excluyentes del derecho de fondo, lo que determina que no se pierde el carácter de consumidor porque el contrato de transporte sea aeronáutico.

El *a quo* entre las razones que lo llevaron a establecer que era de aplicación al caso la LDC, brindó el marco constitucional imperativo que así lo dispone, aspecto sobre el cual la apelación no profundiza con suficiencia técnica y eficacia convictiva, tendiente a demostrar el yerro en que pudiera haber incurrido el Magistrado, y ello por sí solo sostiene la procedencia de aplicar al caso el estatuto consumeril, máxime, insisto, en que se trata de un vuelo interno en el país por lo que toda construcción jurídica y doctrinaria referida a los vuelos internacionales no gravita en el presente. De tal modo, con relación a estos argumentos obrantes en el fallo en crisis, nada ha dicho la parte apelante, de lo que resulta que con independencia de su acierto o desacierto intrínseco, han quedado firmes y por sí solos sostienen la resolución que, en consecuencia, deviene inmodificable, resultando aplicable al caso la siguiente doctrina: *“Cuando la resolución se encuentra afirmada en varios fundamentos, cada uno de ellos susceptible de sustentarla independientemente de los otros, el embate, para tener éxito, debe dirigirse contra todos, pues aún siendo valedero el recurso parcial, el decisorio continuaría con suficiente motivación (T.S.J., Foro n° 5, p. 94; L.L. Cba., 1.992, p. 335; L.L. Cba., 1.994, p. 168; C.Ap.S.Fco., L.L. Cba., 1.995, p. 924; ídem sent. N° 42 de 1.997)”* (Vénica, Oscar Hugo, *Recursos Ordinarios*, p. 40).

7. Establecida la normativa aplicable, corresponde adentrarse en el capítulo daños. Se cuestiona el monto otorgado en concepto de daño moral, por entenderse violatorio de la congruencia al resultar superior que el reclamado por los accionantes. En la demanda, efectivamente, se reclamó en concepto de daño moral la suma de \$ 60.000 para ambos accionantes, aunque sujetándola a lo que

en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, lo que determina que puede concederse un importe superior si la prueba a ello conduce. No obstante, como apunta la Sra. Fiscal de Cámaras, no se advierte de la prueba rendida que existan elementos que permitan modificar lo peticionado, aunque ello no impide que se confirme la Sentencia en el punto, conforme procedo a analizar.

En la demanda de autos se reclama por daño moral generado a ambos actores por un hecho del 13/10/16. La Sentencia en crisis cuantifica el rubro en un importe efectivamente superior al reclamado, más el cálculo se hace a la fecha de su dictado -2/8/18- esto es, casi un año y diez meses más tarde del hecho lesivo base de la demanda. Ello surge claramente de la determinación de intereses que se formula a fs. 165 vta., en que se imponen “desde la fecha de la presente resolución”, lo cual, tratándose de un caso de mora derivada de un incumplimiento contractual como el habido, que se produce desde el mismo hecho, muestra que no se ha violado la congruencia sino que se ha tomado un importe similar al demandado pero justipreciado a la fecha del fallo.

Así, aplicando sobre capital demandado el interés de Sentencia (T.P.P. + 2% mensual) desde el día del vuelo cancelado (13/10/16) hasta la fecha del fallo (2/8/18) da un monto de \$44.220,96, que adicionado al capital resulta \$104.220,96

Si en lugar de la fecha del vuelo cancelado, tomáramos el de inicio del presente proceso, el cálculo arroja un interés de \$34.590,71, que adicionado al capital, resulta \$94.590,71.

En consecuencia, no se ha violado la congruencia en autos, desde que el importe de condena se compadece con el peticionado en la demanda y, conforme cálculos precedentes, inclusive resulta inferior al que se configura con la aplicación de intereses hasta la Sentencia. De tal modo, este agravio tampoco es de recibo.

8. Resta ingresar al cuestionamiento relacionado con el daño punitivo. Se ha conceptualizado como "*...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"* (Pizarro, Ramón Daniel, *Daño Moral*, Hammurabi, Bs.As., 1996, pág. 453).

La Ley de Defensa del Consumidor incorpora el daño punitivo en el art. 52 bis, que establece: "*Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan.*" "*Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el art. 47, inc. b) de esta ley*".

La demandada ha cuestionado la aplicación al caso del estatuto consumeril, sobre lo que ya me he expresado. Asumiendo, entonces, la regulación del caso por la LDC, debemos considerar que el TSJ en posición que se comparte ha señalado: "*Otra tesitura, que este Tribunal comparte y adhiere, considera que si bien los daños punitivos tienen carácter sancionatorio, no obstante no comparten la misma naturaleza que una sanción del Derecho Penal. Se trata de una sanción civil ajena al marco del Derecho Penal. "Tiene una finalidad ejemplificadora a los efectos de prevenir futuras conductas similares"* (Cfr. VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A. "La naturaleza jurídica de los daños punitivos" obra cit. *Revista de Daños*, pág. 114/115." "*Cabe admitir que la función de penalizar, en principio, sólo está reservada al Derecho Penal, pero el instituto de que se trata que contempla una sanción punitiva, no se corresponde necesariamente con el derecho ni el proceso penal, no advirtiéndose inconveniente en su carácter de multa civil de emplazarla en la esfera privada.*" "*El punto decisivo radica en la verdadera finalidad de esta institución, la que apunta a dos*

*objetivos esenciales: prevenir el acaecimiento de hechos similares, favoreciendo la prevención de futuras lesiones y por otro, punir graves inconductas.” “Dichas sanciones civiles se aplican como castigo a un infractor de una norma civil, conteniendo una finalidad ejemplificadora y moralizadora, a los efectos de prevenir conductas similares que afecten los derechos de los consumidores.” “Así las indemnizaciones punitivas buscan el castigo de una conducta reprochable y la disuasión de comportamientos similares, tanto para el condenado como para la colectividad, cumpliendo una doble función (preventiva y punitiva).” “Y el propósito punitivo del instituto no le otorga sin más el carácter penal, ya que el Derecho de Daños puede y debe cumplir una finalidad de esta índole, la que no es excluyente del Derecho Penal, con lo cual no se advierte inconveniente alguno en su emplazamiento en la esfera privada.” “De otro costado, cuadra señalar que este tipo de punición en el Derecho del Consumidor no tiene la misma estructura que la sanción penal, vinculada a la prevención o represión del delincuente.” “La sanción punitiva en el Derecho del consumidor se explica por la función de tutela que la Ley 24.240 atribuye al Estado, a los efectos de disuadir a las empresas proveedores de incurrir en conductas reiteradas que lesionen a los bienes jurídicos protegidos por la ley de **Defensa del Consumidor**.” “Tres son, entonces, las funciones de tal instituto: sancionar al causante de un daño inadmisibles, hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos provenientes de la actividad dañosa, y prevenir o evitar el acaecimiento de hechos lesivos similares al que mereciera la punición (Cfr. Trigo Represas, en “La responsabilidad civil en la nueva Ley de Defensa del Consumidor”, publicada en LA LEY on line; López Herrera Edgardo, en “Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis”, en J.A., 2008-II-1198).” “Desde tal perspectiva es posible colegir que existe una total correspondencia entre los objetivos a que tiende el instituto de los daños punitivos, con los diversos propósitos que en la actualidad se asignan al Derecho de Daños, el que además de contener una finalidad resarcitoria, también cumple particular*

relevancia la faz preventiva, como la faceta punitiva, destinada a sancionar los comportamientos dañosos.” (...) “En idéntica orientación se ha dejado en claro que no se está ante “...una indemnización o reparación por daño sufrido por la víctima, sino ante un instrumento preventivo sancionado, que ha elegido como destinatario a la víctima, con la sola finalidad de fomentar la denuncia de prácticas lesivas del orden económico integral...”(Álvarez Larrondo, Federico M., Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año XVI, Número 11, noviembre de 2014, pág. 43).” “La prevención es hoy un objetivo esencial del Derecho Civil y ello ha quedado claramente evidenciado a partir de la sanción del **Código Civil y Comercial donde se ha consagrado en forma expresa la función preventiva de los daños.**” “En este sentido, el nuevo Código Civil y Comercial menciona expresamente en su art. 1708, junto con la reparación, a la prevención del daño como uno de los principios sobre los cuales sus normas deben ser interpretadas y aplicadas, incluyendo dentro de dicho ordenamiento jurídico una sección específicamente denominada “Función preventiva y punición excesiva”, dentro de la cual se puede destacar el art. 1710 que enuncia una suerte de principio general sobre el “deber de prevención del daño”. Por su parte el art. 1711 contempla una “acción preventiva” general aplicable a cualquier acción u omisión antijurídica que haga previsible la producción de un daño, su continuación o su agravamiento.” “La responsabilidad civil asume así una función tripartita: preventiva, reparatoria, y punitiva, dentro de las cuales el daño punitivo tiene un desempeño y rol primordial.”(...) “Por otra parte, habiéndose establecido la naturaleza civil de los daños punitivos, es evidente que mal puede ser inconstitucional la inobservancia de garantías penales en materia no criminal. En efecto, “la Corte Suprema de los Estados Unidos, referente de la nuestra en materia constitucional, en reiteradas oportunidades, ha dicho que los punitive damages **no son sanciones penales sino civiles**, quedando por lo tanto al margen de las garantías propias del derecho penal” (Pizarro, Ramón D. “Daños Moral, 2º Edición, Hammurabi, 2004, pág. 539).” (Sent. Número 61 del

10/5/16, autos “DEFILIPPO, DARIO EDUARDO y OTRO C/ PARRA AUTOMOTORES S.A. Y OTRO – ABREVIADO - CUMPLIMIENTO/ RESOLUCION DE CONTRATO - CUERPO DE COPIA - RECURSO DE CASACION E INCONSTITUCIONALIDAD -EXPTE 2748029/36)”.

Respecto de los requisitos de aplicación, se impugna que se haya entendido que existía una “*actitud de negligencia grave por parte de la demandada*”, y la estimación conforme a la gravedad del hecho, la cuantía del daño y las condiciones económicas de quien lo solicita. Respecto de la gravedad del hecho, la demandada cuestiona que se haya tratado de la luna de miel de los actores, lo que entiende no acreditado. El matrimonio entre los accionantes resulta probado con la constancia de la Libreta de Familia de fs. 13 bis. Los testigos Juan Manuel Arias y Lucas María Reyna declaran a fs. 116 y 117, respectivamente, y ambos refieren que en oportunidad de la cancelación del vuelo Belén Di Tella se encontraba llorando y les indicó que se perdía su luna de miel. Si bien ambos conocen el hecho por dichos de la propia actora, la circunstancia en que ello les fuera referido permite asumir que, efectivamente, la misma pretendía iniciar tal especial viaje. No obstante ello, y aún se tratara de un mero viaje de turismo entre los esposos, lo que resulta indiscutible es que la cancelación habida generó en los mismos los inconvenientes que se relatan en la demanda y que resultan de las constancias de la causa.

En cuanto al “grave menoscabo” que no acepta se haya configurado, soslaya el apelante que la demandada tenía una clara obligación respecto de los actores, incumplida, y que no se les brindó una solución tempestiva y eficiente por la cancelación habida, siendo indiscutible que tenían que tomar otro vuelo en el mismo día. No se advierte dónde pudo estar el buen trato, ni tampoco se ha encargado la demandada de demostrar que haya observado debidamente el deber de información del art. 4 LDC y el de trato digno del art. 8 bis del mismo cuerpo legal, no siendo un dato menor que conforme art. 53, tercer párrafo, LDC “*Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que*

*obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio.”, motivo por el cual no es útil a su pretensión exculpatoria limitarse a la mera negativa sino que, por el contrario, debió demostrar que su conducta resultó satisfactoria en la emergencia, lo que no hizo y, a tenor de la pauta interpretativa que fija el art. 3 LDC, permite asumir la verificación de este presupuesto. No puedo dejar de señalar que la cancelación por un paro de sus pilotos es una situación que no depende del consumidor, que es absolutamente ajena a éste, y ni siquiera han demostrado que haya sido declarado ilegítimo el paro y que no obedeciera a alguna conducta de la empleadora, por lo que lejos está la situación de autos de poder encuadrarse en un supuesto de fuerza mayor. Asimismo, no puede soslayarse tampoco que los actores necesitaban una respuesta inmediata, que no llegó, y no un voucher para utilizar a futuro, ofrecido recién con fecha seis de enero (v. documental de fs. 19 citada por el apelante). Es de destacarse que similar conducta afectando la dignidad de los consumidores se ha evidenciado en el decurso del proceso y en los trámites previos, a tenor de la prueba rendida, lo que pormenoriza la Sra. Fiscal de Cámaras al punto IX.3 de su dictamen, en cuanto expresa: *La premisa de la cual debemos partir es que no se encuentra controvertida –en la alzada- la responsabilidad de la demandada por los daños (material y moral) sufridos por los actores, con motivo de la cancelación del vuelo ofertado (13/10/2016).”, “Ello es así, toda vez que la expresión de agravios no ataca la procedencia de tales rubros indemnizatorios.”, “Bajo esta perspectiva, la circunstancia que la accionada pretenda eximirse de la aplicación del daño punitivo, sobre la base del paro de pilotos, no sólo resulta contradictorio con la propia postura asumida (art. 316, segundo párrafo, CPCC), sino que, incluso, omite rebatir un argumento del Juez de grado, esto es, el carácter “inevitable” del acontecimiento de que se trata (considerando XIII, fs. 163).”, “Desde otro costado, el argumento de la demandada, referido a que los actores podrían haber viajado en un vuelo que**

partió el mismo día (13/10/2016) a las 17.27hs. (fs. 130), no encuentra reflejo en la declaración testimonial del Sr. Juan Manuel Arias, conforme a la cual a la pregunta si el testigo perdió su vuelo "...Dijo que si, que tampoco pudo viajar. Que debía ir a BA por aerolíneas argentinas. Recuerdo que recién al otro día pudo volar a BA". A renglón seguido, "Toma la palabra el Dr. García Castellanos y pregunta para que diga el testigo si sabe que ese mismo día existían vuelos de protección. Dice el testigo que sí, pero que se los daban recién para el otro día". –El resaltado nos pertenece- (fs. 116vta.). Tal declaración testimonial ha sido ponderada por el Tribunal a quo (considerando, fs. 162), sin que tampoco haya sido objetada por la apelante.", "Prosiguiendo el análisis, se advierte que, tras la cancelación del referido vuelo, la demandada despliega una conducta reprochable y abusiva colocándose en una dirección contraria al trato digno que merece todo consumidor, incumpliendo el deber de información impuesto por el constituyente y el legislador.", "Por un lado, la accionada no concurrió –injustificadamente- a la audiencia conciliatoria fijada para el día martes de 6 diciembre de 2016, en la sede de la asociación civil Usuarios y Consumidores Unidos, a pesar de encontrarse debidamente notificada (fs. 34/35 y 111/112).", "Por otro lado, la demandada recién se contactó por correo electrónico con fecha 22 de diciembre de 2016, a instancia de la parte actora (fs. 17).", "De esta manera, tras el intercambio de correos electrónicos que se extendió hasta el día 11 de enero de 2017 (fs. 17 a 23), la demandada reintegró los pasajes, mas no lo hizo lo propio respecto a los gastos de transporte terrestre que tuvieron que afrontar. Concretamente, se limitó a ofrecer un "travel voucher" por dólares estadounidenses doscientos noventa, por el plazo de un año, canjeable sólo por servicios Latam Airlines, sin incluirse impuestos ni tasas adicionales, todo lo cual revela una conducta abusiva (art. 10, CCyCN).", y "A lo dicho cabe agregar que, a pesar de la explícita y categórica disconformidad de la actora, del correo electrónico de la demandada (fs. 23) -cuya autenticidad no ha sido cuestionada por la demandada (art. 192, segundo párrafo, CPCC)-,

*surge que el caso iba a ser ingresado para una "nueva revisión y bajo un nuevo número que le haremos llegar a su correo" (fs. 23). Sin embargo, tal extremo no se ha configurado o, por lo menos, no obra elemento probatorio alguno que permita inferir lo contrario (art. 53, LDC).”, por lo cual “Tal circunstancia es "per se" relevadora del desprecio y desinterés hacia los derechos del consumidor, generando una falsa expectativa de solución en los actores que, a la postre, no se concretó.”*

Respecto de la “cuantía del daño”, lo único que hace el apelante es plantear su mero disenso con el monto de condena en función del costo del vuelo cancelado, evidenciando una vez más que no comprende ni asume las consecuencias del incumplimiento contractual, cuyas derivaciones no tienen imprescindible relación económica con el valor de los pasajes, siendo claro, por concepto, que el daño moral no lo tiene y tampoco necesariamente el daño punitivo. Respecto del monto de condena por este rubro, es menester atender a su finalidad. Se ha sostenido que: *“El agravio de la demandada no puede admitirse porque no puede pretenderse que la sanción tenga relación con el monto de lo facturado indebidamente al consumidor. Porque no se trata de reparar el perjuicio económico sufrido por el consumidor, sino de una sanción al proveedor del servicio, por el abuso de su posición contractual al tener el control total de la prestación del servicio. Y fundamentalmente tiende a evitar que no cumplir con sus obligaciones, por parte del servidor, se constituya en un medio de obtener mayores beneficios, disuadiéndolo de reiterar la conducta que se sanciona. Por tanto la sanción debe sentirla la empresa.”* “Los daños punitivos son sanciones civiles que se imponen al responsable de una conducta reprochable y grave, a fin de punir dicho hecho y prevenir la reiteración predecible de situaciones fácticas similares en el futuro. Se puede imponer independientemente del resarcimiento del daño efectivamente sufrido” (Cámara 9ª C.C. Cba. Expte. 2229879/36, 9-2-15, Sent. N°1. Revista Foro de Córdoba N° 178, Sección Síntesis de Jurisprudencia, Reseña N° 10, pag. 202); “La

*indemnización que se fije en concepto de daño punitivo tiene como objetivo castigar a quien produce un mal y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir una misma acción dañina. Se busca evitar que se obtenga un beneficio merced a una conducta ilícita y ante la indiferencia por las lesiones provocadas a un sinnúmero de consumidores. En esa inteligencia se tiende a desalentar ese tipo de conductas mediante sanciones que insten al infractor a no repetir las, por lo que necesariamente se debe identificar una conducta claramente reprochable. El daño punitivo no obedece de manera matemática al acaecimiento de un determinado hecho lesivo.... (Mayoría, Dr. González Zamar)” (Cámara 1ª C.C. Cba. Expte. 2323343/36, 9-9-14. Sent. N° 113, del punto 9 de la reseña. Semanario Jurídico N° 1982 del 20 de noviembre de 2014, pag. 959, corresponde a T° 110 – 2014-B).” (Cámara 8° CCCba., Sent. N°\_55 del 19/5/16, autos “ARRIGONI, Ignacio c/ TELECOM PERSONAL S.A. - ORDINARIOS - OTROS”(Expte. 2192344/36)”.*

Ante la situación en que se dejó a los consumidores con este tipo de conductas, es necesario un mecanismo aleccionador y ejemplificador, que la accionada sienta en sus arcas el efecto de esta multa civil, y ello coadyuve a que modifique su comportamiento. Como bien resulta de la jurisprudencia parcialmente transcrita, el monto de la multa civil debe resultar apto, idóneo para producir el efecto disuasorio esperado, porque si resulta nimio no coadyuvará a que no se produzcan nuevas situaciones disvaliosas como aquella que se quiere evitar.

Finalmente, en el punto se cuestiona la falta de determinación de la capacidad económica de quien lo solicita, pero solo a modo de declamación, sin argumentación relacionada con de qué modo esta situación lleva a eliminar la condena por daño punitivo, lo que evidencia la notable insuficiencia del libelo recursivo.

Este Tribunal, en Sent, 91 del 5/11/15, autos "*GIMENEZ, CARLOS JAVIER C/ RED AUTOMÓVILES S.A. – ABREVIADO – OTROS – (EXPTE N°*

2625003/36), sostuvo: “...los daños punitivos son definidos por autorizada doctrina extranjera (Dann Dobbs) como “aquellas sumas otorgadas en adición a cualquier daño compensatorio o nominal, usualmente como castigo o disuasorio impuesto contra un demandado encontrado culpable de una particularmente agravada conducta, unida a un malicioso, temerario o de cualquier manera equivocado estado mental. Algunas veces esos daños son llamados ejemplares en referencia a la idea de que son un ejemplo para el demandado” (citado por López Herrera, Edgardo, *Los Daños Punitivos. Tipos. Jurisprudencia comparada. Análisis económico. Aplicación al derecho del consumidor (art. 52 bis, Ley 24.240, Ed. Abeledo Perrot, 2º Ed., p.17)*). En nuestro país ha sido receptado en el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor incorporado a través de la ley 26.361, el cual sigue vigente como legislación complementaria de la Ley 26.994 que deroga el Código de Vélez Sarsfield, habiéndose señalado que “los daños punitivos tal como son legislados en el régimen de defensa de los consumidores consisten en un adicional que pueden concederse al perjudicado por encima de la indemnización de los daños y perjuicios que pudiera corresponder” (Mosset Iturraspe, J. – Wajntraub, J., *Ley de defensa del Consumidor, Ley 24.240 (modif. por leyes 24.568, 24.787, 24.999 y 26.361, Rubinzal-Culzoni Editores. Reimpresión, 2010, p.279)*). En segundo lugar, destaco también que las notas tipificantes para su procedencia son las siguientes: “1) la gravedad de la falta, 2) la situación particular del dañador, especialmente en lo atinente a su fortuna personal; 3) los beneficios procurados u obtenidos con el ilícito, 4) la posición de mercado o de mayor poder del punido, 5) el carácter antisocial de la conducta, 6) la finalidad disuasiva futura perseguida, 7) la actitud ulterior del demandado, una vez descubierta su falta, 8) el número y nivel de empleados comprometidos en la conducta del mercado, y 9) los sentimientos de la víctima, etc.” (Pizarro, Daniel R., *Daños Punitivos en: Derechos de Daños, Homenaje al Profesor Félix Trigo Represas, La Roca, Buenos Aires, 2000, p.301*).” (...) “No es menester buscar con estricta

*severidad la conformidad de cada uno de esos requisitos en los antecedentes del pleito; basta con destacar algunos aspectos sustanciales que se desprenden de él...*” (la demandada) “...volvió a incumplir, obligando a la actora (que en todo momento mostró una conducta de colaboración) a transitar la instancia jurisdiccional en violación al trato digno que se merece todo consumidor (arg. art. 8° bis de la Ley 26.361, arts. 1092 a 1094 del nuevo CCC). Dejando de lado las particularidades propias de cada situación -en aquel proceso se trataba de un plan de ahorro previo-, no puede sino destacarse la símil situación en que se han encontrado los actores, partes vulnerables de la relación de consumo, sin posibilidades de discutir los términos contractuales, víctimas del incumplimiento de la demandada (predisponente del contrato), que ha sometido a los consumidores a un trato indigno, ya relacionado.

Conforme lo expuesto, corresponde rechazar la apelación en todas sus partes.

9. Las costas deben imponerse a la apelante, en su carácter de vencida (arts. 130 CPC). Para la regulación de honorarios de los letrados intervinientes se tienen en cuenta las pautas valorativas del art. 39 CA, particularmente el valor y eficacia de la defensa, el éxito obtenido y la trascendencia moral del asunto.

A la primera cuestión planteada, voto por la negativa.

***A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA,***

***EL SR. VOCAL DR. RUBÉN ATILIO REMIGIO DIJO:***

Adhiero al voto precedente de mi estimada y distinguida Colega.-

Sólo he de referir, en relación al daño punitivo, lo siguiente: Compartimos la opinión de **Sebastián Picasso**, publicada en Sup. Esp. Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor 2.008 (Abril) en el sentido que: “...De acuerdo al texto sancionado, bastaría con el incumplimiento, cualquiera sea la obligación violada, medie o no dolo o culpa del proveedor (y cualquiera sea la gravedad de ésta), haya o no un daño realmente causado al consumidor y con independencia de que el proveedor se haya o no enriquecido como consecuencia del hecho. La

**“gravedad del hecho”** es tenida en cuenta por la norma únicamente para graduar la cuantía de la sanción, mas no como condición de su procedencia. En cualquier caso, el Juez -a quien la expresión **“podrá”** empleada por la ley, parece otorgarle plena discrecionalidad al respecto- no se encuentra constreñido más que por su buen sentido, puesto que el artículo sólo exige el incumplimiento del proveedor para que proceda la condena a pagar **“daños punitivos”**.-

No obstante, en el caso, se advierte también la concurrencia del elemento subjetivo, requerido por cierta doctrina y jurisprudencia, tal como lo destaca certeramente el voto precedente.-

Así voto.-

***A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA,  
EL SR. VOCAL SR. JORGE MIGUEL FLORES DIJO:***

Adhiero a los fundamentos y decisión a que arriba la Sra. Vocal Dra. María Rosa Molina de Caminal, expidiéndome en idéntico sentido.

***A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA,  
LA SRA. VOCAL DRA MARIA ROSA MOLINA DE CAMINAL DIJO:  
Corresponde:***

1°) Rechazar el recurso de apelación de la demandada, con costas (art. 130 CPC).

2°) Regular los honorarios del Dr. Tomás Vega Holzwarth en el 40% del punto medio de la escala del art. 36 CA y los del Dr. Agustín J. García Castellanos en el 33 % del punto mínimo de la misma escala, sin perjuicio del mínimo legal de ocho (8) jus en que se fijan de modo provisorio los honorarios de cada letrado, esto es, la suma de PESOS SIETE MIL NOVECIENTOS CUARENTA CON CUARENTA CENTAVOS (\$7940,40) y con más el IVA que les correspondiere en función de su situación de revista (arts. 28, 36, 39, 40 y concs. CA).

***A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA,  
EL SR. VOCAL DR. RUBEN ATILIO REMIGIO DIJO:***

Comparto la solución que propone la Sra. Vocal preopinante, por lo que consecuentemente voto en idéntico sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA,  
EL SR. VOCAL DR JORGE MIGUEL FLORES DIJO:**

Comparto la solución que propone la Sra Vocal Dra María Rosa Molina de Caminal, por lo que consecuentemente voto en idéntico sentido.

Por el resultado de la votación que antecede,

**SE RESUELVE:**

1º) Rechazar el recurso de apelación de la demandada, con costas (art. 130 CPC).

2º) Regular los honorarios del Dr. Tomás Vega Holzwarth en el 40% del punto medio de la escala del art. 36 CA y los del Dr. Agustín J. García Castellanos en el 33 % del punto mínimo de la misma escala, sin perjuicio del mínimo legal de ocho (8) jus en que se fijan de modo provisorio los honorarios de cada letrado, esto es, la suma de PESOS SIETE MIL NOVECIENTOS CUARENTA CON CUARENTA CENTAVOS (\$7940,40) y con más el IVA que les correspondiere en función de su situación de revista (arts. 28, 36, 39, 40 y concs. CA).

***Protocolícese, y bajen. Con lo que terminó el acto que previa lectura y ratificación firman los Sres Vocales.-***