



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

CAMARA APEL CIV. Y COM 2a

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 29

Año: 2025 Tomo: 1 Folio: 196-204

EXPEDIENTE SAC: **10975825 – L. A., M. D. A. Y OTRO C/ AXA ASSISTANCE ARGENTINA**

S.A. - ABREVIADO - CUMPLIMIENTO/RESOLUCION DE CONTRATO - TRAM.ORAL

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 29 DEL 21/03/2025

SENTENCIA NUMERO: 29.

En la ciudad de Córdoba, a veintidós días del mes de marzo del año dos mil veinticinco, de conformidad a lo dispuesto por el Acuerdo Número un mil seiscientos veintinueve (1629) Serie “A” del seis (06) de junio del año dos mil veinte (punto 8 del Resuelvo) dictado por el Tribunal Superior de Justicia, se procede por los Señores Vocales de la Excma. Cámara de Apelaciones de Segunda Nominación en lo Civil y Comercial de esta ciudad, a dictar sentencia en estos autos caratulados **“L. A., M. D. A. Y OTRO C/ AXA ASSISTANCE ARGENTINA S.A. – ABREVIADO - CUMPLIMIENTO/ RESOLUCIÓN DE CONTRATO – TRAM. ORAL” (Expte. Nº 10975825)**, con relación a los recursos de apelación interpuestos por la parte actora (17/4/2024) y por la parte demandada (22/4/2024) en contra de la Sentencia Nº 40 dictada con fecha 9/4/2024 por la Sra. Juez de Primera Instancia y 4º Nominación en lo Civil y Comercial de esta ciudad, Dra. Gisela Maria Cafure, mediante la cual se resolvió: *“1º) Hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por los Sres. M. D. A. L. A. y la Sra. M. L. C. y, en consecuencia, condenar a Axa Assistance Argentina S.A.*

a abonar a los mencionados, dentro del término de diez (10) días y bajo apercibimiento, la suma de Pesos Cuatrocientos treinta y dos mil quinientos cuarenta y ocho (\$432.548), más los intereses fijados en el Considerando respectivo. 2°) Ordenar la publicación de la presente resolución en el sitio web del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, una vez que la sentencia adquiriera firmeza, a cuyo fin se deberá remitir copia de la misma a la Oficina de Comunicación del Poder Judicial de Córdoba. 3°) Imponer las costas a la accionada, Axa Assistance Argentina S.A. 4°) Regular los honorarios profesionales definitivos del Dr. Darío Alejandro Di Noto -letrado de los accionantes-, en la suma de Pesos Trescientos doce mil ciento veintiocho con ochenta y dos centavos (\$312.128,82). 5°) Regular los honorarios definitivos del perito oficial, Ing. Jorge Maximiliano Maldonado, en la suma de Pesos Ciento noventa y cuatro mil cincuenta y dos (\$194.052). 6°) No regular honorarios en esta oportunidad al Dr. Marcos Julio Del Campillo Valdés -letrado de la accionada- (art. 26 de la Ley 9459 contrario sensu). 7°) Establecer que los honorarios regulados devengarán intereses de conformidad a lo dispuesto en el considerando pertinente, debiendo adicionarse el IVA en caso de corresponder, esto es si al tiempo del cobro el letrado o el perito revisten la condición de Inscriptos ante la AFIP”.

Este Tribunal, en presencia de la actuario, se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

- 1. ¿Resultan procedentes los recursos de apelación incoados por las partes?**
- 2. ¿Qué pronunciamiento corresponde emitir?**

Efectuado el sorteo de ley, la emisión de los votos resulta en el siguiente orden: 1°) Dra. Silvana María Chiapero; 2°) Dra. Delia Inés Rita Carta de Cara y 3°) Dr. Fernando Martín Flores.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA SILVANA MARIA CHIAPERO DIJO:

1. Contra de la Sentencia N° 40 dictada con fecha 9/4/2024 por la Sra. Juez de Primera Instancia y 4° Nominación en lo Civil y Comercial de esta ciudad, interpuso recurso de

apelación la actora (17/4/2024) y la parte demandada (22/4/2024), siendo concedidos por la a quo (17/4/2024 y 23/4/2024). Radicados los autos en esta Sede, la actora expresa agravios (5/8/2024), dándosele por decaído el derecho dejado de usar a la contraria al no evacuar el traslado conferido (proveído del 4/10/2024). Seguidamente expresa agravios la demandada (20/11/2024), siendo confutados por la accionante (28/11/2024). A su turno, emite dictamen la Sra. Fiscal de Cámaras (12/12/2023). Dictado y firme el decreto de autos, queda la causa en estado de estudio y resolución.

2. Promovida por los actores formal demanda abreviada contra una compañía que presta servicios de asistencia al viajero persiguiendo la reparación de los daños sufridos como consecuencia de la falta de cobertura ante las contingencias de demora en el viaje, retardo en la entrega del equipaje y costo de pasajes aéreos extra por pérdida de conexiones aéreas, la magistrada de la anterior instancia resuelve hacer lugar parcialmente a la acción con costas a la demandada, ordenando el pago de una suma de dinero en concepto de daño emergente, daño moral y daño punitivo, además de la publicación de la sentencia en el sitio web del Poder Judicial conforme la normativa del consumidor. El resolutorio causa la repulsa de ambas partes quienes exponen en esta Sede los agravios que seguidamente se reseñan.

3. Recurso de la parte actora

Fustiga el decisorio únicamente en lo referido a la *cuantificación del daño punitivo*. Dice que el monto es insignificante, viola la finalidad del instituto e importa perforar el mínimo legal (art. 47, inc. b, ley 24.240). Puntualiza que la suma mandada a pagar (\$200.000) representa el 0,23% del índice fijado en la ley (canasta básica total para el hogar 3 que publica el INDEC “CBT-H3”) que a la fecha sentencia -9/4/2021- ascendía a \$871.040,17. Adita que se encuentra muy por debajo del mínimo legal (0,5 CBT-H3), es incluso menor que un salario mínimo vital y móvil (\$221.052 al 1/4/2024) y va a contrapelo de la tendencia jurisprudencial para disuadir la conducta indeseada conforme los precedentes que cita. Aduce que la a quo no ha expuesto ningún motivo para apartarse del piso salvo la alusión a lo que “estima prudente”.

Destaca que la juez no consideró que, al momento de alegar, su parte solicitó la ampliación de la cuantificación en al menos el 1% del máximo permitido (21 CBT-H3) y que la elevación del monto fue concordante con el dictamen fiscal en la audiencia complementaria. Alega que la a quo mantuvo una visión restrictiva del instituto que olvida que la ley del consumidor es de orden público y soslaya las características de la demandada (empresa multinacional conforme surge de una mera consulta en la web), consolidando un *modus operandi* basado en que es más barato incumplir. Sostiene que tampoco la juez tuvo en cuenta la gravísima falta de colaboración procesal de la accionada respecto a la exhibición de sus estados contables. Resalta que fue dispuesto bajo apercibimiento de los arts. 253 CPCC y 53, párrafo tercero, LDC) y hubiera sido trascendental para determinar la situación patrimonial de la accionada y con ello la cuantificación de la sanción. Solicita la readecuación del monto para lo cual toma en cuenta el actual valor de CBT-H3 (\$918.381,39 al mes de junio) y aplica el 1% del máximo legal (2100 CBT-H3: \$ 1.928.600.924,25 que implican 21 CBT-3), arribando a la suma \$19.286.009,24 por tal concepto. Por último y para el caso de que su parte resultare en alguna medida condenada, peticiona que se aplique el beneficio de justicia gratuita previsto en el art. 53 LDC, explayándose sobre la doctrina judicial de los Altos Tribunales -nacional y local- sobre el punto.

La accionada deja transcurrir el plazo fijado sin evacuar el traslado conferido conforme da cuenta la consulta del expediente.

4. Recurso de la demandada

4.1. Agravios

La accionada, bajo el título "*procedencia de los rubros condenados – injustificada cuantificación del daño*" reputa que estos son excesivos e irrazonables, lo que configura un enriquecimiento contrario a derecho. Afirma que no se corresponde con la realidad económica de la actora, no se compece con los elementos de juicio ni tiene en cuenta parámetros objetivos. Dice que no se ha probado en autos un detrimento espiritual que justifique la

reparación del daño moral ni su cuantificación. Añade que el monto del daño punitivo es arbitrario, antojadizo y carece de fundamentación.

4.2. Contestación de la accionante

Manifiesta que la crítica es genérica, vacía de contenido y nada dice sobre los elementos tenidos en cuenta por la juez

5. Dictamen Fiscal

Tras un extenso análisis, entiende la Sra. Fiscal de Cámaras que corresponde rechazar el recurso de apelación de la demandada y, en cambio, admitir el de la parte actora. Sobre la gratuidad de las costas para el consumidor entiende que debe dilucidarse recién al momento de la posible ejecución de la sentencia y, puntualmente en los presentes, frente a una eventual modificación de la distribución de los gastos causídicos, toda vez que la imposición fue en su totalidad a la demandada vencida.

6. Análisis de los agravios

Por razones metodológicas principiaremos con el tratamiento del recurso de la demandada. Ello en tanto el mismo alude a la procedencia y cuantificación de dos rubros (daño moral y punitivo), mientras que la impugnación de la parte actora se circunscribe a la cuantificación de uno de ellos (daño punitivo) persiguiendo su incremento. De tal modo el abordaje del recurso de la parte actora se encuentra lógicamente condicionado a la eventual improcedencia del recurso de la contraria.

6.1. Recurso de la demandada

La consulta de la expresión de agravios demuestra que la demandada cuestiona mínimamente los fundamentos vertidos para la procedencia de los rubros resarcitorios, ya que el escrito más se parece a una mera muestra de disconformidad que a una verdadera crítica a los fundamentos de fallo (art. 374 CPCC). Es harto reiterado que la segunda instancia no constituye un nuevo juicio, sino que su objeto consiste en verificar, sobre la base de la resolución impugnada y en los límites de los agravios formulados, el acierto o error de lo

resuelto por el Tribunal. De allí que la expresión de agravios (art. 371 CPCC) deba contener un análisis que explicita las razones en virtud de las cuales la agraviada considera que el pronunciamiento recurrido afecta sus intereses, esto es, los motivos de su disconformidad expuestos a través de una crítica razonada de la sentencia.

Empero es criterio inveterado de esta Cámara que, cuando existe, aunque mínima, una crítica al fallo, cabe inclinarse por la interpretación flexible en el cumplimiento de los recaudos formales, porque en materia de caducidad de derechos se encuentra en juego el legítimo derecho de defensa en juicio de raigambre constitucional, lo que justifica ingresar al tratamiento.

La demandada manifiesta que le agravia expresamente el monto consignado en reparación del daño moral (\$70.000 más intereses), reputándolo excesivo, irrazonable y configurativo de un enriquecimiento contrario a derecho. Aunque cita normas del ordenamiento fondal derogado con anterioridad a los hechos que motivan el pleito (arts. 1071, 1083, 1078 y conc. del Código Civil), y por tanto inaplicables en la especie (art. 7 CCC), ese yerro no es suficiente para justificar una denegatoria porque el derecho se presume conocido por el juzgador (principio *iura novit curia*) quien está obligado a enmarcar los hechos en el derecho que corresponda aplicar al caso.

Censura también la procedencia del daño moral con sustento en lo siguiente: a) que el rubro debe encontrar sustento fáctico en las pautas objetivas que surjan de la causa, cuya carga probatoria se encontraba en cabeza de la reclamante; b) que el monto indemnizatorio concedido no se compadece con los elementos de juicio merituados o que se debieron meritarse lo que torna arbitrario el fallo; c) que de confirmarse este rubro se estaría produciendo una confiscación o enriquecimiento sin causa a favor de la reclamante por no haberse demostrado la existencia de una lesión de sentimientos, afecciones o angustia, provocada por el accionar de su representada.

Para arribar a una conclusión fundada acerca de esta queja resulta menester hacer una reseña

de lo acontecido.

Al tiempo de abordar en el Considerando VI) la procedencia y cuantificación del daño extra patrimonial, la juzgadora relata que los Sres. M. D. A. L. A. y M. C. reclamaron por este concepto la suma de pesos setenta mil (\$70.000), indicando que, conforme las pautas de los placeres compensatorios (el art. 1741 del CCCN), con dicho importe podrían realizar un viaje de fin de semana a Salta.

Tras ello, reseña las razones o hechos gravosos por las cuales la parte actora sostiene haber sufrido daños de esta índole, refiriendo –en prieta síntesis las siguientes: a) los graves incumplimientos de la demandada, el **excesivo tiempo transcurrido y los innumerables reclamos a la propia empresa**, que ha generado una situación de zozobra y detrimento espiritual y anímico ante el desprecio y abuso del cual han sido víctimas; b) la debilidad estructural que en su condición de consumidor impacta profundamente en su condición personal y les hace sentir **el desconocimiento de sus derechos**, así como el consiguiente incumplimiento, con una fuerza moral evidente; c) la aflicción espiritual que produce este tipo de conductas **-donde se oculta la información**, se intenta dar permanentes excusas y no se asume una conducta responsable, como si se desconociera la situación que sufriera el cliente; d) **el desprecio de la demandada ante el legítimo requerimiento y tiempo de los consumidores**, haciéndoles transitar un derrotero de reclamos hasta llegar a esta instancia judicial, viéndose expuestos no solo al incumplimiento inicial de la empresa, sino a una serie de **maniobras de desgaste y disuasión**.

Luego de efectuar consideraciones generales en torno a que el daño moral no necesita de una prueba directa, la magistrada atribuye gran relevancia a los fines de su valoración, a las máximas de la experiencia (art. 327 del CPCC) y las diferentes presunciones (arts. 315 y 316 del mismo cuerpo legal) y recalca que la regla de que no abarca el ámbito de los contratos paritarios o negociados, no rige para los contratos con cláusulas predispuestas o de consumo, como ha sido calificado el que se ventila en esta causa. En ese punto resalta que la situación

vivida por los actores a raíz del accionar de la demandada, les ha causado preocupación, incertidumbre, frustración, impotencia y desesperación, enumerando las siguientes causas, a saber: a) numerosos reclamos efectuados, pese a los cuales, se vieron forzados a transitar una vía administrativa, primero, ante la Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial -según Expte. N° 0033866/2020 iniciado el 16/01/2020 (v. op. de fecha 07/07/2022)- y luego por ante la asociación civil “Acción y Defensa del Consumidor e Inquilino” (ADCOIN) - a través de las actuaciones identificadas bajo el número y carátula “1113D L. A., M. A. c/ First Data Cono Sur S.R.L. y Axa Assitence Argentina SA”- (v. op. de fecha 17/05/2023); b) reclamo judicial, mediante los presentes obrados.

Hasta aquí el análisis se comparte y es el resultado de una razonable valoración de la prueba rendida en torno a situaciones de hecho comprobadas y que tienen causalidad adecuada con el incumplimiento contractual en que ha incurrido la demandada. Pero la coincidencia con el temperamento culmina, cuando la magistrada concluye lo siguiente: *“En definitiva, considero que la situación vivida por los accionantes a raíz de la demora de su vuelo durante varias horas en un país extranjero -con la consiguiente pérdida de una de las conexiones para su regreso a Córdoba; así como el retraso en la llegada de su equipaje, sumado a los múltiples reclamos que debieron efectuar por distintas vías, ha generado sin lugar a dudas en su persona, zozobras y angustias, todo ello agravado por la condición de hipervulnerabilidad en la que engastan los demandantes por su edad, en razón de tratarse de adultos mayores, tal como lo pusiera de relieve la Fiscalía Civil interviniente -en ocasión de alegar en el marco de la audiencia complementaria (min. 20:47)- aludiendo a la Resolución 139/2020 del Ministerio de Desarrollo Productivo.”*

Nuestra discrepancia radica en que tanto la demora del vuelo con la consiguiente pérdida de conexiones, como el retraso en la llegada del equipaje carecen de vínculo causal con el incumplimiento de la demandada, y solo podrían ser reprochados a la compañía aérea elegida

para el viaje. La plataforma fáctica que se ventila en la presente causa e incluso la que alega la parte actora para sustentar su reclamo por daño moral, reside en el incumplimiento de la aseguradora de otorgar la cobertura, la demora en reconocer la indemnización que les correspondía por considerar los eventos excluidos (*vbg.* por no haberse producido la tardanza requerida y tratarse del vuelo de regreso), la falta de brindar debida información y los reclamos extrajudicial y judicial que se vieron obligados a formular.

Ergo, estando excluidas de la consideración las angustias y zozobras provocadas por la demora del vuelo internacional, la pérdida del vuelo de conexión de cabotaje) y el retraso en la entrega del equipaje, que fueron ponderadas por la primera magistrada para cuantificar el rubro, el monto de la indemnización fijado ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias debe necesariamente ser disminuido por la merma de factores causales aptos para ocasionar daño extrapatrimonial.

En su lugar, debe calibrarse prudencial y equitativamente con la real entidad y envergadura de la situación de angustia que pudieron provocar en la parte actora el tránsito por los reclamos que fueron menester efectuar una vez llegados a destino (ya en el país de origen), y los incumplimientos de la demandada a su deber de información y trato digno, los que, por aplicación de reglas de la experiencia común, son necesariamente de menor calibre al sufrimiento padecido por personas mayores en situación de viaje internacional tenidos en cuenta por la juzgadora para calibrar la reparación.

Así las cosas, resulta pertinente que la indemnización por este concepto se reduzca proporcionalmente, fijándola en la suma de pesos cuarenta y cinco mil (\$45.000) monto que luce razonable conforme las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que con él pueden procurarse los demandantes a efecto de acceder a bienes o servicios de consumo o actividades de esparcimiento que le reporten algún placer, a fin de mitigar los padecimientos sufridos, suma a la que se le adicionarán intereses desde el día 15/10/2019 -fecha en la que produjo la demora del vuelo y equipajes- hasta su efectivo pago, como se decidió en la anterior instancia.

En lo concerniente al daño punitivo, la demandada se limita a demostrar su disconformidad con la procedencia del rubro, sin censurar críticamente los fundamentos dados para concederlo, los que más allá de su acierto o desacierto y aunque no se compartan, lucen firmes por falta de embate válido a su respecto.

Por lo expuesto, corresponde admitir parcialmente el recurso incoado por la parte demandada. En consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia únicamente en punto a la cuantificación del daño moral el que se fija en la suma de pesos cuarenta y cinco mil (\$45.000) y mantener la sentencia en todo lo demás cuanto decide y ha sido motivo de agravios, debiendo la magistrada de la anterior instancia practicar nuevas regulaciones de honorarios de los letrados por las tareas de primera instancia de conformidad al presente pronunciamiento.

Imponer las costas de Alzada por el orden causado (art. 130 CPCC) habida cuenta el carácter discrecional sujeto a la prudencia judicial que impera en la determinación del *quantum* del daño extra patrimonial y no regular honorarios a los letrados intervinientes sin perjuicio de su derecho (art. 26, *contrario sensu*, ley 9459).

6.2. Recurso de la parte actora

El recurso de la parte actora se circunscribe a la cuantificación del rubro daño punitivo, la que se califica como exigua (\$200.000,00) e incluso – a juicio de la apelante- perfora el mínimo legal por no contemplar la reforma producida en el año 2022 con el dictado de la ley de Presupuesto de la Administración Nacional que modificó el artículo 47 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor y, por lo tanto, el régimen de sanciones a las empresas previsto específicamente y sus cuantías.

Dice que actualmente, el artículo 47 inc. b) establece que la multa será de cero coma cinco (0,5) a dos mil cien (2.100) canastas básicas total para el hogar 3 (CBT-H3), que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC). Agrega que a junio de 2024 (último dato disponible en INDEC al día de hoy), la canasta básica total para el

hogar 3 fue de \$918.381,39 por lo que los \$200.000 en que se cuantificó el rubro, representan un 0,23 de la CBT-H3 vigente a la fecha de la sentencia (871.040,17), muy por abajo incluso del mínimo posible. Solicita se readecue la cuantificación del rubro daño punitivo tomando en cuenta el actual valor de la canasta básica total para el hogar 3 es de \$918.381,39. Es decir que ahora el tope de la multa (2100 CBT-H3) es de \$ 1.928.600.924,25.

Reclama que la cuantificación no sea menor al uno por ciento (1%) del máximo legal, lo cual implican veintiún (21) CBT-H3, equivalentes al día de hoy, a la suma de pesos diecinueve millones doscientos ochenta y seis mil nueve con veinticuatro centavos (\$19.286.009,24) considerando el último valor de la CBT-H3 publicado por el INDEC, correspondiente al mes de junio.

La pretensión de que se respete el mínimo legal previsto por la reforma introducida en el mes de diciembre de 2022 a la Ley 24240 (Ley 27701, art. 119) en punto a los mínimos y máximos no merece acogida en la especie, porque su recepción importaría la aplicación retroactiva de una ley que no estaba vigente al tiempo en que acontecieron los incumplimientos que motivaron el presente pleito.

Las restantes prédicas enderezadas a la elevación de la pena tampoco lucen convincentes. No cabe duda alguna que estamos ante una sanción o pena civil, ya que el texto expreso del art. 52 bis LDC la define como “multa civil a favor del consumidor”, lo que autoriza a colegir en primer término que debe guardar una razonable correspondencia, adecuación o proporcionalidad con la gravedad de la falta cometida. Es decir que a mayor gravedad de la lesión inferida se sigue mayor sanción y viceversa.

Pero como toda pena, la figura también tiene una función disuasoria, ya que no solo se persigue castigar sino también disuadir al infractor de reincidir en conductas, de modo tal que el monto que se asigne debe ser tal que ejerza la función preventiva, es decir que implique: *“...internalizar el costo social oportunamente cargado a todos los demás lesionados que ya se ha calculado no van a reclamar”* (Cooter, Robert y Ulen Thomas, Derecho y economía,

Fondo de cultura económica, p. 442/447).

La cuestión entonces es determinar cuánto tiene el daño punitivo diseñado por el legislador de retribución puramente resarcitoria y cuanto de disuasión preventiva, ya que más allá de los intensos y acalorados debates doctrinarios tejidos sobre la cuestión, el texto concreto de la ley parece privilegiar la finalidad puramente resarcitoria sobre la disuasiva, ya que la única pauta que brinda la directiva es la siguiente: “...*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*”. Es decir que debe haber proporcionalidad entre la entidad de la multa y la gravedad del hecho (criterio que se ve reforzado por el destino de la multa: consumidor) en tanto que la función disuasiva debería quedar comprendida entre las “*demás circunstancias del caso*”.

Entre ambas finalidades (la sancionatoria en función de la gravedad del hecho y la disuasiva en función de los beneficios que obtuvo o pudo obtener) conforme el texto de la ley debe prevalecerla finalidad sancionatoria retributiva de la multa. En ese contexto, el *quid* concerniente a su determinación cuantitativa radica en encontrar una cantidad encuadrable en el concepto de sanción proporcional a la gravedad del daño con función preventiva, que no sea inferior ni superior a la suma necesaria para generar incentivos económicos suficientes en el infractor como para disuadirlo de incurrir en conductas análogas.

Desde la doctrina se ha reflexionado así: “... *no estamos aquí ante una indemnización o reparación por daño alguno sufrido por la víctima, sino ante un instrumento preventivo sancionados, que ha elegido como destinatario a la víctima, con la sola finalidad de fomentar la denuncia de prácticas lesivas de orden económico integral. Es que al conocer el consumidor que su reclamo de escaso monto puede recibir además un plus producto de la sanción al obrar violatorio de todo el ordenamiento económico (por tanto, el mismo distorsiona las reglas de mercado, perjudicando a los competidores ajustados a la ley), éste tendrá mayor interés en iniciar el arduo camino de un proceso judicial, y ante el incremento de los reclamos, las empresas que actúan como la aquí demandada descubrirán que el*

negocio de lesionar los derechos de sus clientes deja de ser rentable para convertirse en deficitario y, en consecuencia, comenzarán a resolver los inconvenientes directamente en su propia sede, descargando de esa manera el costo de gestión de conflictos que hoy trasladan masivamente al estado a través de sus oficinas de Defensa del Consumidor...” (Alvarez Larrondo, Federico M- “Los daños punitivos y su paulatina y exitosa consolidación”, La Ley 29/11/2010).

Doctrina y jurisprudencia plantean la búsqueda de encontrar un mecanismo que permita arribar con objetividad y transparencia a una suma que evite la extrema discrecionalidad del juzgador y garantice el derecho de defensa del sujeto condenado, permitiéndoles impugnar el resultado. En ese carril hay quienes proponen acudir a fórmulas matemáticas que garanticen la mayor objetividad posible a la hora de fijar el quantum punitivo, lo que conlleva la ventaja de permitir la reconstrucción del razonamiento del juez que lo ha llevado a fijar una suma y no otra y descartar la dificultad de los tribunales revisores de detectar el error en la determinación prudente (Matías Irigoyen Testa “Cuantificación de los daños punitivos: una propuesta aplicada al caso argentino” en Castillo Cadena, Fernando y Reyes Buitrago, Juan coordinadores. Relaciones contemporáneas entre derecho y economía. Coedición Grupo Editorial Ibáñez y Universidad Pontificia Javeriana Bogotá 2012, p. 27 1 61)

Empero, las variables que contienen las fórmulas propuestas por la doctrina (probabilidades de condena por indemnización compensatoria y probabilidades de ser sentenciado por daños punitivos) conllevan una gran dificultad en su determinación, que no concierne a la técnica del cálculo en sí mismo sino en la engorrosa acreditación de las cuestiones de hecho. De tal modo, la aplicación de la fórmula que estaría concebido para dotar de objetividad y transparencia a la determinación, terminaría quedando excluida por la absoluta orfandad informativa acerca de la magnitud concreta de las variables abstractas que integran la fórmula. Por consiguiente, se aprecia la preocupación y esfuerzo puesto por la doctrina autoral por dotar de justificación objetiva a una determinación que el legislador previó como discrecional

y deferida al prudente arbitrio del juzgador, lo real es que en tanto las variables de la fórmula son absolutamente discrecionales, bajo la aparente objetividad de su utilización subyace la nuda discrecionalidad.

Ergo, solo incumbe al juzgador ejercer esa discrecionalidad, atendiendo: “... *a la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso*” a las que solo pueden añadirse la finalidad misma del instituto (arg. arts. 1 y 2 CCC).

Sobre la gravedad que reviste el incumplimiento de la demandada y demás circunstancias que rodearon la falta de información y trato digno que padeció la parte actora me inclino por la entidad intermedia del daño individual que justifica una multa proporcional al costo social que acarrear los incumplimientos por parte de una empresa con presencia importante en el país. Esto responde a que no se trata de cuantificar el daño provocado por la compañía aérea a dos adultos mayores calificado como vulnerables, sino el generado por la aseguradora por incumplir con la cobertura del siniestro por hechos que no demostró que estuvieran excluidos de la póliza vigente, la falta de información adecuada y el trato digno que merecían como consumidores.

En su escrito introductorio la parte actora reclama por tal concepto, la suma de pesos cuatrocientos mil (\$400.000), que readecúa al momento de alegar (min. 14:12), peticionando un monto equivalente a 21 Canastas Básicas Totales (CBT) para hogar 3, que publica el INDEC (art. 47 inc. b) de la ley 24.240). La magistrada por su parte, luego de considerar acreditado un grave menosprecio o indiferencia hacia los derechos del accionante, habida cuenta su rol de proveedor en la relación de consumo, con una posición claramente dominante frente al consumidor, y ponderando que, de acuerdo a lo prescripto por el art. 52 bis de la Ley 24.240, para la cuantificación del rubro debe estarse a la gravedad del hecho, demás circunstancias del caso y el monto máximo de la multa estatuida por el artículo 47 inciso b) de dicha normativa, estimó prudente fijarlo en la suma de Pesos Doscientos mil (\$200.000).

Es cierto que alguna doctrina propicia que la petición carece de incidencia en la cuantificación

porque no se trata de un resarcimiento a favor de la víctima sino de una sanción al infractor. En ese carril Alvarez Larrondo sostiene lo siguiente: *“Es claro que al no ser éste un rubro indemnizatorio sino una sanción de carácter preventivo impuesta por el Magistrado interviniente, el consumidor no puede ni debe mensurar dicho rubro, y de hacerlo, el Juez en modo alguno quedará limitado por dicha petición”* (autor y opus citado). En idéntica línea el Tercero Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores (Bs As septiembre de 2010) emitió el siguiente despacho *“El consumidor no debe mensurar el daño punitivo al tiempo de su petición, por cuanto su imposición ha sido atribuida exclusivamente al magistrado en cumplimiento de una manda constitucional (art 42 C. Nac.), y por consiguiente no es pasible de la oposición de la excepción de defecto legal atento quedar encuadrado en la excepción que impone el art 330 segundo párrafo del Código Procesal de la Nación y el de la Pcia. de Buenos Aires”*.

Aunque he estimado que debe existir alguna concordancia con la petición, en el caso la suma solicitada -conforme la ampliación efectuada al tiempo de alegar en la audiencia complementaria minuto 14:12- equivalente a un monto no menor al 1% del máximo legal, esto es, el importe de \$19.286.009,19- no solo excede ampliamente la suma de condena por el fondo del asunto, sino que representa un monto que excede con creces la envergadura del incumplimiento de la demandada a su deber de información y trato digno, erigiéndose en una fuente de lucro indebido muy superior a la suma necesaria para generar incentivos económicos suficientes en el infractor como para disuadirlo de incurrir en conductas análogas en el futuro.

A más de ello, conforme he sostenido en algún precedente, aunque parezca poco significativa la suma otorgada, ello se justifica también en que no existe razón para que un solo consumidor sea el que perciba una sanción económica de este tipo, sino que, en todo caso, en la sumatoria de causas que apliquen este tipo de sanciones -atento la reiteración de conducta de las empresas proveedoras de bienes y servicios- resulten considerables para el proveedor

incumplidor y ello lo haga cesar en su conducta. Es de esta manera que se podrá lograr de mejor modo el cumplimiento de los fines perseguidos por la ley.

Corresponde así confirmar la decisión y ratificar el quantum de la condena impuesta por la magistrada de la anterior instancia en concepto de daño punitivo.

En suma, cabe rechazar el recurso de apelación de la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia en cuanto decide y ha sido motivo de agravios. No imponer costas atento a la ausencia de oposición (art. 130 CPCC) y no regular honorarios profesionales al letrado de la apelante sin perjuicio de su derecho (art. 26, contrario sensu, ley 9459).

La solución que se propicia exime toda consideración acerca de la gratuidad prevista por el art. 53 LDC.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, LA SEÑORA VOCAL DELIA INÉS RITA CARTA DE CARA DIJO:

Que comparte los fundamentos desarrollados por la Sra. Vocal de primer voto, pronunciándome en el mismo sentido.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, EL SEÑOR VOCAL DOCTOR FERNANDO MARTÍN FLORES DIJO:

Que coincide con los argumentos expuestos por la Sra. Vocal que me precede, por lo que voto en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA SILVANA MARÍA CHIAPERO DIJO:

A mi modo de ver corresponde:

1. Admitir parcialmente el recurso incoado por la parte demandada. En consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia únicamente en punto a la cuantificación del daño moral el que se fija en la suma de pesos cuarenta y cinco mil (\$45.000) y mantener la sentencia en todo lo demás cuanto decide y ha sido motivo de agravios, debiendo la magistrada de la anterior instancia practicar nuevas regulaciones de honorarios de los letrados por las tareas de primera

instancia de conformidad al presente pronunciamiento. Imponer las costas de Alzada por el orden causado (art. 130 CPCC) y no regular honorarios a los letrados intervinientes, sin perjuicio de su derecho (art. 26, *contrario sensu*, ley 9459).

2. Rechazar el recurso de apelación de la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia en cuanto decide y ha sido motivo de agravios. No imponer costas atento a la ausencia de oposición (art. 130 CPCC) y no regular honorarios profesionales al letrado de la apelante sin perjuicio de su derecho (art. 26, *contrario sensu*, ley 9459).

Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, LA SEÑORA VOCAL DELIA INÉS RITA CARTA DE CARA DIJO:

Que concuerda con la propuesta elevada por la Sra. Vocal que emitió el voto, por lo que se pronuncia con igual temperamento.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL SEÑOR VOCAL DOCTOR FERNANDO MARTÍN FLORES DIJO:

Que hace propio el voto precedente, razón por la cual se expide en el mismo sentido.

A mérito del resultado del **Acuerdo** que antecede, **SE RESUELVE:**

1. Admitir parcialmente el recurso incoado por la parte demandada. En consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia únicamente en punto a la cuantificación del daño moral el que se fija en la suma de pesos cuarenta y cinco mil (\$45.000) y mantener la sentencia en todo lo demás cuanto decide y ha sido motivo de agravios, debiendo la magistrada de la anterior instancia practicar nuevas regulaciones de honorarios de los letrados por las tareas de primera instancia de conformidad al presente pronunciamiento. Imponer las costas de Alzada por el orden causado (art. 130 CPCC) y no regular honorarios a los letrados intervinientes, sin perjuicio de su derecho (art. 26, *contrario sensu*, ley 9459).

2. Rechazar el recurso de apelación de la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia en cuanto decide y ha sido motivo de agravios. No imponer costas atento a la

ausencia de oposición (art. 130 CPCC) y no regular honorarios profesionales al letrado de la apelante sin perjuicio de su derecho (art. 26, contrario sensu, ley 9459).

Protocolícese y hágase saber.

Texto Firmado digitalmente por:

CHIAPERO Silvana Maria

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2025.03.21

CARTA Delia Ines Rita

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2025.03.21

FLORES Fernando Martin

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2025.03.21