

Danos Y Perjuicios Cancelacion De Vuelo Incumplimiento De La Empresa De Asistencia Al Viajero

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Cancelación de vuelo. Incumplimiento de la

empresa de asistencia al viajero. Se confirma el acogimiento de la demanda de daños deducida contra la empresa de asistencia al viajero, pues esta se negó en forma pertinaz a cubrir los gastos generados por la cancelación y postergación del vuelo de regreso de los actores, pues, si bien fue la compañía aérea la que canceló el vuelo sin reprogramarlo, es precisamente para ese tipo de eventualidades que se suele contratar el servicio de asistencia que presta la firma demandada. En Buenos Aires, a los 10 días del mes de septiembre de dos mil diecinueve, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con la asistencia de la Señora Secretaria de Cámara, para entender en los autos caratulados ?FAGIANO MARIEL NELIDA Y OTRO c/ ASSIST CARD ARGENTINA S.A. DE SERVICIOS s/ ORDINARIO? (Expediente N° 9265/2017), originarios del Juzgado del Fuero N° 7, Secretaría N° 14, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido por el art. 268 del CPCCN, resultó que los Sres. Jueces de esta Sala deben votar en el siguiente orden: Vocalía N° 3, Vocalía N° 2 y Vocalía N° 1. Sólo intervienen la Doctora María Elsa Uzal (Vocalía N° 3) y el Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers (Vocalía N° 2) por hallarse vacante el restante cargo de Juez de esta Sala (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional). Estudiados los autos se planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, la Señora Jueza de Cámara, la Dra. María Elsa Uzal dijo: I. Los hechos del caso. 1.) En fs. 42/48 se presentaron Edgardo Hugo Cervantes y Mariel Nélide Fagiano con patrocinio letrado, e interpusieron demanda contra Assist Card Argentina S.A. de Servicios persiguiendo el resarcimiento de los daños y perjuicios que invocan padecidos como consecuencia del incumplimiento contractual atribuido a su contraria, con más los intereses y costas del proceso. Explicaron que el reclamo de marras se origina por un viaje realizado a Puerto Argentino, en las Islas Malvinas, para participar de una maratón que se corre allí todos los años durante el mes de marzo. Indicaron que contaban con el servicio de asistencia al viajero correspondiente a la tarjeta Visa Platinum N° ..., adherida al Servicio VISA Capita Platinum Family Group, cobertura que estaba a cargo de la firma accionada. Señalaron que dicha cobertura contemplaba el reintegro de gastos por vuelo cancelado o demorado hasta la suma de u\$s 300 por día, con un tope máximo de u\$s 900 o su equivalente en moneda nacional. Explicaron que viajaron a través de Lan Argentina S.A. desde Buenos Aires, vía Santiago de Chile, con escala en Punta Arenas, donde tomaron el vuelo hacia las Islas Malvinas, aeropuerto militar de Mount Pleasant. Refirieron que el regreso estaba pautado para el día 26.03.16 en el vuelo LA 990 Mount Pleasant - Punta Arenas, pero que el mismo fue cancelado ese día por motivos climáticos. Expresaron que recién pudieron emprender la vuelta el 01.04.16 en el vuelo LA 1312 rumbo a Santiago de Chile. Destacaron que durante esos seis (6) días de demora, padecieron todo tipo de inconvenientes, dificultades familiares, laborales y económicas. Agregaron que sus hijos se encontraban en Buenos Aires aguardando su regreso, y que se vieron afectadas sus responsabilidades laborales y profesionales. Manifestaron que durante ese lapso, no recibieron ninguna precisión sobre la fecha de regreso o los motivos por los cuales estaban inmovilizados en la isla, debiendo hacerse cargo del alojamiento, la alimentación, los gastos de comunicación y demás costos inherentes a esa permanencia obligada y no planificada. Añadieron que la situación ?no fue sencilla, ni en lo material, ni en lo anímico? (sic fs. 43), y que las comunicaciones -reducidas al mínimo indispensable-eran increíblemente caras. Destacaron que la situación vivida junto a un nutrido grupo de compatriotas argentinos, tomó estado público a través de los medios de prensa. Indicaron que durante la situación de desamparo, abandono y desinformación, la empresa ?Assist Card? fue la única que les aportó una respuesta concreta. En tal sentido, señalaron que la demandada tomó nota de sus reclamos (telefónicamente) y los tranquilizó, manifestándoles que guardarán cada comprobante de gasto incurrido por la demora del vuelo, ya que tales erogaciones se encontraban sujetas a reintegro en virtud de la cobertura de asistencia al viajero con la que contaban. Expresaron que los reclamos efectuados telefónicamente desde Malvinas fueron identificados por Assist Card como reclamos D919E9D y 39CF99B. Afirmaron que, una vez en Buenos Aires, solicitaron el reintegro de los gastos incurridos de conformidad con las instrucciones oportunamente recibidas, no obstante, y contrariamente a lo esperado, Assist Card se opuso a la devolución de los cargos mediante nota de fecha 19.04.16. Explicaron que la demandada se opuso al reintegro en virtud de lo dispuesto por el Capítulo 5, inciso 5.1.M de las Consideraciones Generales del contrato, que hace alusión al caso fortuito o de fuerza mayor. Indicaron que es público y notorio que ninguna catástrofe natural azotó las Islas Malvinas durante su demora allí, y que la certificación de la aerolínea indica con toda precisión que las alegadas dificultades meteorológicas sólo se registraron el 26.03.16 y no durante los días posteriores. Expusieron que la responsabilidad de la accionada resulta de los preceptos de la ley 24.240 (LDC) y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Señalaron que los

hechos fundantes de la pretensión dan cuenta que, no sólo carece de sustento la tesis asumida por la demandada, sino que además resulta claramente abusiva pues, desde una posición dominante, la redacción de cláusulas que su parte desconocía, la hace asumir una postura totalmente injustificada. Adujeron que nuestra Ley Fundamental recepta el derecho subjetivo de los consumidores y usuarios a la protección de sus derechos. Tildaron de abusiva la cláusula invocada por la demandada para no efectuar el reintegro, al igual que la conducta observada por ella quien, según sostuvieron, se respaldó en un enunciado que resulta inaplicable a la situación padecida. Reiteraron el incumplimiento de Assit Card quien, por un lado publicita un servicio que brinda seguridad al viajero para todo tipo de contingencias y por el otro, invoca las letras chicas de las cláusulas predisuestas para asumir una posición totalmente contraria a los fines que persigue la ley a través de la concepción de los sistemas de protección de usuarios y consumidores. Resaltaron que, como agravante, inicialmente, la demandada se había manifestado positivamente sobre la cobertura del riesgo y luego, al momento de hacer efectivo su servicio, se desentendió de su obligación. Afirmaron que el comportamiento de su contraria importó un trato agravante y malicioso. Señalaron que el art. 985 CCCN dispone que las cláusulas predisuestas deben ser claras y se tienen por no escritas aquellas que efectúan un reenvío a textos o documentos que no se facilitan a la contraparte del predisponente, ni en forma previa ni simultánea a la formación del contrato. Agregaron que las mismas no pueden importar una renuncia o restricción a los derechos del adherente (art. 988 CCCN). Solicitaron el reintegro de los gastos incurridos en concepto de ?daño emergente? por un total de £ 815,36, o su equivalente en dólares estadounidenses, en el caso la suma de u\$s 1.044. También reclamaron la suma de \$ 60.000 en concepto de ?daño punitivo? y la suma de \$ 100.000 como indemnización por el ?daño moral? padecido. Ofrecieron prueba y fundaron en derecho su pretensión. 2.) Corrido el debido traslado de ley, a fs. 98/107, se presentó Assist Card Argentina S.A. de Servicios por intermedio de apoderado, y contestó la demanda promovida en su contra, solicitando su rechazo con costas. Luego de una negativa pormenorizada de los hechos aducidos en el escrito inicial y tras desconocer la documental acompañada que no fuese objeto de su expreso reconocimiento, manifestó que los actores pretenden una exorbitante e injustificada suma de dinero en concepto reparación por daño moral, material y punitivo que argumentan haber sufrido como consecuencia de la demora sufrida, pero sin indicar cuál es el hecho o incumplimiento que se le endilga a su parte, ni el factor de atribución. Adujo que, genéricamente, invocan que la cláusula de las condiciones generales de contratación -en que se fundó la negativa del reintegro pretendido-, o bien resultaría abusiva, o bien estaría siendo mal utilizada, sin desarrollar fundamento alguno para basar tales afirmaciones. Refirió que no existe en el caso fundamento alguno para endilgarle una supuesta responsabilidad derivada de los hechos descriptos en la demanda. Luego de citar los presupuestos de la responsabilidad civil, afirmó que ninguno de ellos se configuró en la especie, ya que no medió de su parte conducta antijurídica que haya podido ser capaz de provocar un daño a los actores, ni factor objetivo de atribución que le pueda ser imputado a partir de la conducta que pueda atribuírsele a la aerolínea (Lan). Desconoció nuevamente el incumplimiento endilgado y explicó que, tal como surge de la cláusula invocada por los actores, el servicio que su parte brinda prevé una ?asistencia subsidiaria a la de la aerolínea y sólo para el caso de que la cancelación sea imputable a la compañía aérea? (sic fs. 101). Afirmó que se dedica a brindar servicios de asistencia al viajero, que comprenden, fundamentalmente, asistencia en caso de accidentes y/o fallecimiento, asistencia médica, lo que incluye traslados, internación en nosocomios, desplazamiento, hospedaje y repatriación de familiares, regreso al lugar de origen tras la enfermedad (no preexistente, en todos los casos), así como también localización de equipaje perdido, reintegro de gastos por vuelo cancelado o demorado, asistencia médica y legal en casos de accidentes de tránsito y compensación económica por pérdida de equipaje, entre otros. Adjuntó copia de las condiciones generales de contratación del servicio. Señaló que los actores no explicaron cuál fue la razón de las cancelaciones que argumentan haber sufrido y que, en tanto imputables a Lan, habilitarían la asistencia que su parte brinda. Al respecto, destacó que los accionantes simplemente indicaron que la demora no se habría relacionado con ningún desastre climático, ni caso fortuito, sin siquiera dedicar un solo párrafo a explicar cuáles habrían sido las causales para determinar si se trató de una eventualidad comprendida -o no- en los servicios que presta. Arguyó que los pretensores tampoco desplegaron esfuerzo probatorio alguno tendiente a acreditar que existió el viaje que mencionan y la demora denunciada. Transcribió las cláusulas 3.14 y 5.1.M señalando que los actores pretenden que las mismas no sean aplicadas al sub examine por resultar abusivas, o bien por haber sido mal aplicadas. Indicó que no se entiende en dónde fincaría el abuso, pues la finalidad es prestar un servicio subsidiario para el caso de que una aerolínea provoque, con su accionar, una demora o cancelación en un vuelo. Añadió que las únicas exclusiones se vinculan con que la razón imputable a la aerolínea se relacione con una huelga, o bien con un caso fortuito o de fuerza mayor. Expresó que su parte asume la responsabilidad por hechos de terceros en determinados casos, claramente establecidos en las condiciones generales, y que al tratarse de un servicio subsidiario al de la aerolínea, no comprende cuál sería el abuso o la renuncia de derechos impuesta en detrimento del consumidor al no prestar el servicio cuando las cancelaciones y demoras se relacionan con causas ajenas a la aerolínea. Manifestó que el servicio se establece con base en contingencias previsibles, como una demora o problemas mecánicos o

administrativos de una aerolínea que le generen la imposibilidad de volar, pero claramente excluye a los que no pueden preverse, tales como razones de fuerza mayor o casos fortuitos ajenos a las aerolíneas. Adujo que el presente reclamo parte de lo estipulado en una cláusula que los actores pretenden que se active automáticamente, totalmente desprovista de los extremos fácticos para la cual fue diseñada. Agregó que no surge de la causa desarrollo alguno sobre la responsabilidad que sus contrarios pretenden endilgarle y que ninguna incidencia sobre ello tiene lo dispuesto en la ley 24.240:40. Reiteró que no fueron explicadas las razones que provocaron las cancelaciones y/o demoras, que no medió incumplimiento alguno de su parte y que, al desconocer las razones que motivaron la cancelación o demora, no es posible determinar si la asistencia contratada resultaba aplicable. Expuso que la cláusula de referencia no resulta abusiva en forma alguna, pues no importa una renuncia de derechos en perjuicio del consumidor, sino que simplemente describe el tipo de servicio que presta para un caso específico, vinculado expresamente con una cancelación imputable a la línea aérea. Impugnó los rubros indemnizatorios pretendidos, ofreció prueba y solicitó que Lan Argentina S.A. sea citado como tercero. 3.) Los actores solicitaron el rechazo del pedido de citación de tercero (v. fs. 109/10) y el Magistrado de grado acogió dicho planteo a fs. 112/4. 4.) Abierta la causa a prueba a fs. 119, se produjo la que surge de la certificación obrante a fs. 137. 5.) A fs. 148/50 y 153/6 se incorporaron en el expediente los alegatos del co-actor Edgardo Hugo Cervantes y de la parte demandada, respectivamente. II. La sentencia apelada. En el fallo apelado -dictado a fs. 171/85-, el Magistrado de grado resolvió acoger parcialmente la demanda promovida por Edgardo Hugo Cervantes y Mariel Nérida Fagiano contra Assist Card Argentina S.A. de Servicios, a quien condenó a pagar a los primeros, dentro del plazo de diez días de quedar firme el pronunciamiento: i) la suma de £ 657,64 en concepto de reintegro de los gastos realizados en Malvinas desde el 27.03.16 al 01.04.16, excluyendo del cómputo los gastos del día de la cancelación del vuelo (26.03.16), con inclusión de intereses a una tasa del 8% anual desde la fecha en que se efectuaron dichas erogaciones y hasta el efectivo pago, sin capitalizar; y, ii) la suma de \$ 100.000 en carácter de indemnización reconocida en concepto de daño moral (\$ 40.000) y daño punitivo (\$ 30.000 para cada uno de los actores), más los intereses devengados desde el rechazo de la cobertura (19.04.16) y hasta el efectivo pago, calculados a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones ordinarias de descuento de documentos a treinta días, sin capitalizar. Las costas fueron impuestas a la demandada vencida (art. 68 CPCCN). En primer término, el Sr. Juez a quo señaló que las partes fueron contestes en cuanto a la contratación del seguro de asistencia al viajero brindado por la demandada en los términos del instrumento de fs. 91/7, y en relación a la solicitud del reintegro -denegado- de ciertos gastos que los actores habrían realizado durante su estadía en las Islas Malvinas. Expuso que, por el contrario, se discute aquí i) la realización misma del viaje de los actores a Malvinas, ii) que el vuelo LA 990 Mt. Pleasant - Punta Arenas haya sido cancelado el 26.03.16 y durante los días siguientes, iii) que la demandada haya incumplido con los términos del contrato celebrado, y iv) que se hayan provocado los daños y perjuicios invocados. A los efectos de establecer si medió incumplimiento, refirió que los presupuestos de responsabilidad previstos en el Código Civil, subsisten en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, vigente a partir del 01.08.15 (arts. 1716, 1717, 1721, 1724 y 1726). A partir de las constancias documentales aportadas al inicio (v. fs. 4/25, 27/35 y 40/1) y lo manifestado por los testigos Velázquez y Bruzzoni a fs. 124/6, el a quo consideró acreditada la realización del viaje a las Islas Malvinas en marzo de 2016, y también la demora allí sufrida por los accionantes a causa de la cancelación del vuelo de regreso LA 990 por condiciones climáticas adversas (v. fs. 36 y 129). Luego, advirtió que la discusión de las partes radicaba en la interpretación y virtualidad de las cláusulas 3.14 y 5.1.M del contrato celebrado. Efectuó algunas precisiones sobre el contrato de asistencia al viajero, destacando que se trata de un contrato de adhesión donde el cocontratante no puede discutir las cláusulas predisuestas, debiendo aceptarlas o rechazarlas en su integridad. Adujo que, al tratarse además de un contrato de consumo, en caso de duda sobre los alcances de alguna de sus cláusulas, debe interpretársela en favor del consumidor (CCyC:1094, últ. párr. y LDC:37). Transcribió el contenido de las cláusulas involucradas (3.14 y 5.1.M) para reintegro de gastos por vuelo cancelado o demorado por razones atribuibles a la línea aérea, y las causales de eximición por caso fortuito o de fuerza mayor. Luego indicó que la demandada quedaba eximida de toda responsabilidad por un hecho previsible que no pudiera evitarse, pero también asumía el compromiso de dar cumplimiento a la prestación de asistencia inmediatamente después de que el impedimento cesara. Señaló que, en el sub examine, surge acreditado que no estaban dadas las condiciones meteorológicas para la partida del vuelo de regreso, motivo por el cual debió ser cancelado, sin embargo, indicó que no se advierten indicios que permitan inferir que tal circunstancia se hubiese prolongado en el tiempo durante los días subsiguientes. Añadió que los testigos coincidieron en punto a que las condiciones meteorológicas habían mejorado sustancialmente con posterioridad al 26.03.16. Destacó que la aerolínea no fue traída como parte al proceso y que no media explicación plausible y concreta suministrada por las partes en la causa de los motivos por los cuales la estadía se prolongó una semana más. En ese contexto, al no haber sido acreditada la subsistencia del hecho fortuito o circunstancia de fuerza mayor ajena a la compañía aérea a partir del día siguiente a la cancelación del vuelo (27.03.16), concluyó en que la defendida debió brindar la asistencia convenida en forma inmediata. Añadió que la carga de la prueba de las supuestas

causales de exclusión (cualquiera de ellas), contrariamente a lo postulado por la demandada, incumbía a la propia Assist Card (art. 377 CPCCN y art. 53 LDC). Concluyó así, en el incumplimiento contractual de la demandada, mediando una conducta antijurídica susceptible de reproche. En cuanto al daño, señaló que de la documentación aportada surgen gastos incurridos por los actores en concepto de hospedaje y comidas por la prolongación de su estadía en las Islas Malvinas, facturados en libras esterlinas. El sentenciante consideró acreditado el nexo de causalidad entre el daño y el obrar de la entidad demandada, puesto que esta última se negó en forma pertinaz a cubrir los gastos generados por la cancelación y postergación del regreso. Advirtió que medió responsabilidad de parte de Assist Card aclarando que, si bien no ignoraba que fue la compañía aérea Lan la que canceló el vuelo sin reprogramarlo, es precisamente para ese tipo de eventualidades que se suele contratar el servicio de asistencia que presta la firma demandada quien, por contar con una organización empresarial dedicada al rubro, supone un mayor conocimiento de las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar en orden a un asesoramiento diligente, asumiendo una responsabilidad consecuente de carácter profesional (cfr. arts. 1721, 1724 y 1725 CCCN). En concepto de reintegro de gastos, indicó que resultaba evidente que los actores debieron efectuar cierto tipo de erogaciones durante los días en los que no pudieron abandonar el archipiélago, pese a la aparente superación de las circunstancias climáticas que motivaron la cancelación. Accedió así, al reintegro de las sumas abonadas en libras esterlinas, admitiendo sólo los gastos incurridos a partir del 27.03.16, por un total de £ 657,64, más intereses. Por otra parte, el Magistrado de grado consideró que en autos se verifican cumplidos los requisitos para la procedencia de la condena en los términos del art. 52 bis LDC, a partir de una conducta grave que ha reportado beneficios económicos. En consecuencia, admitió el reclamo en concepto de daño punitivo y fijó prudencialmente el monto indemnizatorio en la suma de \$ 30.000 para cada uno de los actores, a la fecha de la denegatoria del reintegro (19.04.16). Finalmente, acogió parcialmente el rubro solicitado en concepto de daño moral por la suma de \$ 40.000, en conjunto y por partes iguales, también a la fecha de la denegatoria (19.04.16). Ello, a partir de la indignación, preocupación, incertidumbre y angustia padecidas por los accionantes, circunstancia que -según entendió- resultaba razonable inferir por el destino del viaje y la magnitud de la prórroga de la estadía.

III. Los agravios. Contra dicho pronunciamiento se alzó la parte demandada, quien sustentó su recurso con la expresión de agravios obrante a fs. 202/4. El traslado del memorial presentado por Assist Card Argentina S.A. de Servicios mereció la contestación del actor Edgardo Cervantes obrante a fs. 206/11. En primer término, la recurrente afirmó que, de acuerdo a las previsiones contractuales, su parte se encuentra obligada a prestar asistencia -únicamente- en casos de demoras o cancelación de vuelos que resultan imputables a las líneas aéreas. Expuso que el sentenciante consideró eventualmente oponible la cláusula en cuestión, realizando una interpretación errónea. En tal sentido, señaló que el a quo ponderó la cancelación del vuelo por cuestiones climáticas como una causal de exclusión de asistencia, aunque solo para el día de la suspensión del mentado vuelo, y no para los días subsiguientes por haber desaparecido dicha causal. Tildó de erróneo dicho razonamiento, en atención a que los gastos efectuados durante los días posteriores -cuyo reintegro demandaron los actores-, habrían sido consecuencia de esa misma cancelación. Destacó que en el caso, no hubo una cancelación para cada uno de los días en que aquéllos permanecieron en el archipiélago con posterioridad al día en que originalmente tenían previsto su regreso. Adujo que la cancelación del vuelo LA 990 generó la permanencia en las islas por la totalidad los días posteriores. Explicó que no se suscitó una causal distinta ¿cada día de más que permanecieron los actores en las islas? (sic fs. 203), sino que la totalidad de la estadía posterior al 26.03.16 fue causa de la misma suspensión. Añadió que no mediaron reprogramaciones de ese mismo vuelo durante los días subsiguientes, ni sucesivas cancelaciones por razones ajenas al clima. Ello, en virtud de la propia frecuencia prevista para el vuelo desde las islas. También cuestionó los gastos reconocidos en la instancia de grado, los cuales, a su entender, no fueron acreditados en el sub examine. Refirió que los mismos fueron impugnados y desconocidos por su parte, sin que los actores hayan rendido prueba tendiente a demostrar que ¿efectivamente respondían a gastos efectuados de su peculio? (sic fs. 203 vta.).

IV. La solución propuesta. 1.) El thema decidendum. En virtud del recurso interpuesto por la parte demandada, el thema decidendum de esta Alzada quedó circunscripto a determinar si asistió razón al Juez de grado en considerar que la causal de exclusión de asistencia solo se habría verificado a la fecha de cancelación del vuelo LA 990 el día 26.03.16 -por condiciones climáticas adversas- o si, además, debe entenderse que los efectos de dicha causal de exclusión se extendieron durante el resto de los días en que los actores se vieron obligados a permanecer en las Islas Malvinas, hasta la fecha en que embarcaron en el vuelo de regreso LA 1312 el día 01.04.16. Ello, para luego analizar, en caso de corresponder, si los gastos reconocidos por el a quo, se encuentran suficientemente acreditados en el sub examine. 2.) El servicio de asistencia al viajero. La responsabilidad de Assist Card. Entre las ¿Condiciones generales del servicio de asistencia en viaje para titulares de cuenta Platinum? de Visa, cuya copia obra glosada a fs. 91/7, figuran las estipulaciones del CAPÍTULO TERCERO SERVICIOS INCLUIDOS - VIAJES AL EXTERIOR DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, donde expresamente se detallan los alcances de las prestaciones a favor de los beneficiarios, en el caso, asistencia médica, transporte o repatriación sanitaria en caso de accidente o enfermedad, atención odontológica, prótesis, transporte o repatriación del beneficiario fallecido, transmisión

de mensajes urgentes, traslados y reintegro de gastos por vuelo cancelado o demorado, entre otros (v. fs. 93 vta./95). Por su parte, en la cláusula 3.14 de las referidas condiciones generales, bajo el título "Reintegro de gastos por vuelo cancelado o demorado", se previó que, "ASSIST CARD reintegrará al Beneficiario los gastos cuando, por razones atribuibles a la línea aérea, el vuelo sea cancelado o demorado y ésta no le proporcione alojamiento hasta la partida del próximo vuelo. En dicho caso ASSIST CARD brindará ayuda para conseguir un lugar en el primer vuelo posible. Asimismo, cubrirá los gastos de comidas, refrigerios, hotelería y comunicaciones de acuerdo con los siguientes montos: hasta la suma de USD 300 (trescientos), o su equivalente en moneda nacional, por día, con tope máximo de USD 900 (novecientos), o su equivalente en moneda nacional. Se excluye de esta prestación: 3.14.A Los Beneficiarios que vuelen con pasajes sujetos a disponibilidad de plazas; 3.14.B Si la demora o cancelación, se debiera a cualquiera de los casos fortuitos enunciados en el Capítulo 5, inciso 5.1.M de estas Condiciones Generales; 3.14.C Si los gastos por demorado o cancelado fueran asumidos por la línea aérea regular contratada por el Beneficiario; 3.14.D Si el vuelo fuera demorado o cancelado en ciudad de Domicilio del Beneficiario" (véase fs. 95). Asimismo, de la cláusula 5.1.M, correspondiente al CAPÍTULO QUINTO: EXCLUSIONES Y/O LIMITACIONES, se infiere que "ASSIST CARD queda eximida de toda responsabilidad frente al Beneficiario cuando por casos fortuitos o de fuerza mayor, tales como huelgas, actos de sabotaje, guerras, catástrofes de la naturaleza, dificultades en los medios de comunicación o cualquier otro hecho que no ha podido preverse o que previsto no ha podido evitarse, no pueda efectuar cualquiera de las prestaciones específicamente previstas en este condicionado. Cuando se produzcan hechos de esta índole, ASSIST CARD se compromete a dar cumplimiento a la prestación inmediatamente después de haber cesado los mismos, en el caso que a dicha fecha se mantenga la contingencia que la justifique" (v. fs. 96 vta.).

Ahora bien, no se encuentra discutido aquí, que con fecha 26.03.16, el vuelo LA 990 Mount Pleasant - Punta Arenas, por medio del cual el matrimonio accionante regresaría de las Islas Malvinas, fue cancelado debido a condiciones meteorológicas adversas (v. fs. 36 y 129). Asimismo, tampoco existe controversia sobre el regreso de los actores al continente, recién el día 01.04.16, en el vuelo LA 1312 con destino a la ciudad de Punta Arenas (v. fs. 27/30). En ese marco fáctico, y a la luz de las condiciones generales referidas (cláusulas 3.14 y 5.1.M), el Magistrado de grado entendió que al no haber sido acreditada la subsistencia del hecho fortuito o circunstancia de fuerza mayor ajena a la compañía aérea a partir del día siguiente a la cancelación del vuelo (27.03.16), la defendida debió brindar la asistencia convenida en forma inmediata (v. fs. 180), con lo cual es evidente que hizo funcionar la causal de exclusión prevista en la cláusula 5.1.M. Sentado lo anterior, corresponde efectuar las siguientes precisiones. Debe recordarse que el contrato de transporte aéreo es aquél por el cual una persona se compromete a transportar por vía aérea, de un lugar a otro, a otra persona y su equipaje o mercancías (cfr. Rodríguez Jurado, Agustín, "Dificultades para la internacionalización de los transportes aéreos y conveniencia de estrechar la cooperación empresaria tendiendo al intercambio de aeronaves", Revista Brasileira de Direito Aeronáutico, 1966, N° 63, pág. 225). Tal conceptualización permite detectar rápidamente los elementos fundamentales que integran esta noción. El primero y más característico es la prestación del transportista, quien para que exista contrato de transporte debe imprescindiblemente obligarse a trasladar personas o cosas de un lugar a otro (cfr. Videla Escalada, Federico N., "Derecho Aeronáutico", Ed. Zavalia, T° III, pág. 337). A su vez, existe como contrapartida, una obligación recíproca del otro contratante, cual es, el compromiso de pagar un precio por el traslado. Cabe recordar que la gran mayoría de contratos de transporte aéreo se celebran por adhesión, lo cual es particularmente relevante en las líneas regulares internacionales, que se ajustan a las condiciones generales elaboradas por IATA, aunque ello no suele afectar en absoluto la vigencia del principio de la autonomía de la voluntad ni, por lo tanto, la libertad contractual (cfr. Videla Escalada, Federico N., ob. cit., págs. 337/8). A los dos elementos fundamentales enunciados, que coinciden con otros tantos del contrato de transporte en general, debe agregarse los específicos de la especie que analizamos, es decir, que el traslado convenido debe efectuarse en aeronave y por vía aérea, entre el punto de partida y destino de la operación. Sostiene Videla Escalada que existe un contrato único, con un solo lugar de celebración, del cual nace a cargo de ambas partes un conjunto de obligaciones. Entre éstas, las del transportista, quien debe efectuar el traslado, en los respectivos lugares de cumplimiento, pero siempre sobre la base de una sola fuente, el contrato de transporte aéreo internacional celebrado inicialmente en Argentina, para cumplirse entre Punta Arenas y Mount Pleasant en las Islas Malvinas sobre las cuales, este Tribunal reafirma la soberanía argentina dentro de la disputa territorial que se mantiene con el Reino Unido (cfr. Videla Escalada, Federico N., ob. cit., pág. 339). El contrato de transporte aéreo es consensual, bilateral, oneroso, formal y comercial y, por su esencia jurídica, se trata de un contrato típico nominado, que aparece como una variedad de la locación de obra, en que el locador es el transportista y el opus consiste en el traslado a destino de las personas o cosas transportadas, resultado que tiene como contraprestación el pago del precio por el otro contratante y que provee a la figura de su elemento más definitorio. Cuenta con una estructura legal ordenada, para el ámbito internacional, por el Convenio de Varsovia de 1929 y los Protocolos de la Haya y de Montreal vigentes, para el caso, entre los estados involucrados. Es importante esta caracterización, aceptada por la mayoría de la doctrina, por cuanto sirve para poner de relieve que los efectos propios del contrato son obligaciones

de resultado (véase Videla Escalada, Federico N., ob. cit., págs. 345/6). En lo que aquí importa, debe destacarse que el Convenio de Varsovia es una convención internacional que regula el tráfico aéreo, suscripta en Varsovia en 1929 y modificada en 1955 en La Haya y en 1975 en Montreal. En particular, la Convención de Varsovia ordena a las compañías emitir tiquetes para los pasajeros y resguardos de equipaje para el equipaje facturado, limitando también la responsabilidad de las compañías por daños personales. Después de 1999, la Convención de Montreal o Convenio de Montreal ha sustituido ampliamente a la Convención de Varsovia. En su artículo 19, la Convención de Varsovia establece que "el porteador es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de viajeros, mercancías o equipajes". Por su parte, el inciso 1° del art. 20 contempla la eximición de responsabilidad del porteador "si prueba que él y sus comisionados han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas", mientras que el art. 22 limita en ciento veinticinco mil francos la responsabilidad del porteador, con relación a cada viajero en el transporte de personas. Como se anticipó, en mayo de 1999, la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) adoptó el Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional (Convenio de Montreal), con el objeto de regular la responsabilidad contractual del transportista aéreo con respecto al pasajero y al expedidor de cargas. El Convenio de Montreal entró en vigencia el 04.11.03 y reemplazó, para los Estados parte, al denominado "Sistema de Varsovia", imponiendo también en cabeza del transportista la responsabilidad por daños ocasionados por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, equipaje o carga (art. 19). Ello, cuando no demuestre que él y sus dependientes o agentes hayan adoptado todas las medidas que razonablemente necesarias para evitar el daño o que les fue imposible, a uno y otros, adoptar dichas medidas. De su lado, el art. 20 contempla la exoneración total o parcial del transportista, si aquél "...prueba que la negligencia u otra acción indebida de la persona que pide indemnización, o la persona de la que proviene su derecho, causó el daño o contribuyó a él...?". Es de remarcar que en autos no se hallan discutidas, ni se han desvirtuado en forma alguna, las responsabilidades que, en principio y de acuerdo a esta normativa, pesaban en el caso sobre la línea aérea prestadora. En ese marco, debe señalarse que la demandada se obligó dentro del servicio de asistencia al viajero que se comprometió a prestar a los actores (beneficiarios), a reintegrar los gastos cuando, por razones atribuibles a la línea aérea, el vuelo sea cancelado o demorado y ésta no le proporcione alojamiento hasta la partida del próximo vuelo (cláusula 3.14) incluida en las condiciones materiales que rigen la relación entre las partes (v. fs. 95), previsión que expresamente capta los supuestos de hecho y el tipo de causales que aquí nos convocan. En efecto, según lo pactado, el riesgo cubierto por la prestadora del servicio, se verifica en este tipo de casos, cuando el transportador resulta responsable de los daños ocasionados por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, como fue acreditado en autos (v. fs. 129). Sobre el punto, cabe destacar que en el sub examine, la cancelación de un vuelo por condiciones climáticas adversas, no puede ser considerado como caso fortuito dado que se trata de un hecho natural que, si bien no puede evitarse, puede preverse. La descripción que brinda el art. 1730 CCCN, es útil para el caso cuando infiere que las notas esenciales para la tipificación o caracterización de esta figura son su "imprevisibilidad" y su "inevitabilidad" (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 15.07.08, in re: "Matafuegos Donny S.R.L c/ Prosegur S.A."; en igual sentido, 27.03.07, in re: "Global Packaging Solutions S.A. c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A."; cfr. Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", T° I, Buenos Aires, 1978, Ed. Perrot, N° 187, pág. 230). Ya se ha referido que, en materia de retrasos, "el transportista es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, equipaje o carga" salvo que pruebe "que él y sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño o que les fue imposible, a uno y otros, adoptar dichas medidas" (art. 19 cit. supra). En el mismo sentido, vale señalar que también es útil el art. 1733 CCCN cuando en la misma línea de ideas, establece que, aunque ocurra el caso fortuito o la imposibilidad de cumplimiento, el deudor (en el caso, la aerolínea) resulta responsable si el caso fortuito y, en su caso, la imposibilidad de cumplimiento que de él resulta, constituyen una contingencia propia del riesgo de la cosa o la actividad (véase inciso e.). Desde esta perspectiva, es claro que el riesgo de la suspensión y cancelación del vuelo LA 990 -que efectivamente tuvo lugar- no pudo haber dejado de ser previsto por la línea aérea como una contingencia propia de la actividad que pudo impedir el regreso de los actores al continente, tornando así operativa la cláusula 3.14, que coloca la contingencia dentro de las razones que permiten atribuir responsabilidad a la línea aérea. Ello, desde la cancelación del día 26.03.16 y hasta el vuelo de regreso del día 01.04.16, mientras los actores permanecieron en las Islas Malvinas, sin que el transportador haya provisto o contratado un vuelo alternativo durante esos días subsiguientes, en los que, en principio, las condiciones climáticas habrían mejorado (véase los testimonios obrantes a fs. 124/6). En ese marco, ante la cancelación del vuelo LA 990 Mount Pleasant - Punta Arenas con fecha 26.03.16, mediante el cual el matrimonio conformado por los demandantes regresaría al continente, la demandada Assist Card tenía a su cargo los gastos en concepto de comidas, refrigerios, hotelería y comunicaciones, que no fueron cubiertos por la aerolínea, hasta la partida del próximo vuelo de regreso -LA 1312- el día 01.04.16. Señálase que el reintegro de gastos incurridos durante el día de la cancelación del vuelo no fue cubierto por una aparente aplicación de la causal de exclusión prevista en la cláusula 5.1.M de las condiciones pactadas (v. fs. 96 vta.), sin embargo, no cabe entrar en ello pues no fue materia de recurso, por lo cual, habrá de

confirmarse lo dispuesto en la instancia de grado en relación al reconocimiento de los gastos que tuvieron lugar los días subsiguientes, esto es, desde el 27.03.16 y hasta el 01.04.16. En consecuencia, se rechaza el agravio planteado por la demandada en tal sentido, al no haberse visto configurada ninguna causal de exclusión de la cobertura contratada, respecto de los días involucrados en la indemnización concedida. 3.- En torno a los gastos acreditados. Por otra parte, Assist Card se agravio porque los gastos cuyo reintegro fue reconocido, no habrían sido acreditados en autos, menos aún, que ellos respondían a pagos efectuados por los propios accionantes (v. fs. 203 vta.). El matrimonio Fagiano - Cervantes reclamó el importe de £ 815,36 en concepto de reintegro de gastos realizados en las Islas Malvinas, tras la cancelación del vuelo LA 990 (v. fs. 47). Sostuvieron que, en virtud de ello, debieron hacerse cargo y solventar el alojamiento, alimentación, gastos de comunicación y demás costos inherentes a la permanencia obligada y no planificada en el archipiélago (v. fs. 43). Ahora bien, los cargos cuestionados que fueron reconocidos en la instancia de grado (£ 657,64), solo fueron recurridos por la demandada. Al respecto, accionantes acompañaron a fs. 4/6 los comprobantes -emitidos a su nombre- que dan cuenta de la estadía en el hotel "The Waterfront Hotel" durante los días 27, 28, 29, 30 y 31 de marzo de 2016 (accommodation), verificándose allí también, dos cargos por comidas recibidas en ese hotel (dinner) y dos recargos identificados como "Int. Card", por la suma de £ 10 cada uno de ellos, en principio, correspondientes al pago realizado con tarjeta de crédito internacional (véase INVOICE N° 010416 obrante a fs. 4). De los tickets que figuran glosados a fs. 7/21, emitidos por FIC Foodhall (Falkland Islands Company), Seafish Chandlery y Shorty's Diner Ltd., surgen los gastos realizados en las Islas Malvinas, mediante pagos efectuados en efectivo (v. fs. 14) y a través de las tarjetas de crédito Visa, finalizada una con el número 5810 (v. fs. 13 y 19) y la otra, con el número 9192 (v. fs. 10 y 18), adherida ésta última al Servicio Visa Capita Platinum Family Group, cuya cobertura se encontraba a cargo de la firma accionada (véase fs. 26 y 42 vta.). La prueba testimonial producida a fs. 124/6, no hizo más que corroborar la veracidad de los gastos en que habrían incurrido los accionantes. Ello así, a partir de los dichos de los testigos Silvina Mercedes Velázquez y Horacio Eloy Bruzzoni, también demorados una semana en el archipiélago por la cancelación del vuelo LA 990, quienes afirmaron que "...esto nos generó a todo el grupo que habíamos ido gastos extras...?", aclarando que la aerolínea no se hizo cargo de nada, que no les brindaban información y que "fue cada uno individualmente que se tuvo que pagar el hotel y las comidas" (v. fs. 124 vta.). El testigo Bruzzoni añadió que los gastos de hospedaje y alimentación fueron solventados con tarjeta de crédito, siendo todo "muy caro allá porque son libras esterlinas [...] cada cual hacía lo que podía", confirmando finalmente que los gastos de los actores fueron solventados por ellos mismos (v. fs. 126 vta.). Véase que ninguno de los testimonios brindados en el marco de la causa fue impugnado. De su lado, Assist Card limitó su defensa a negar que los actores hayan incurrido en gasto alguno por los conceptos denunciados y a desconocer las facturas de gastos por comida y hospedaje (v. fs. 99 y vta.). Todo lo anterior, permite concluir en la procedencia del reconocimiento de los gastos incurridos por el matrimonio Fagiano - Cervantes mientras se encontraron varados en las Islas Malvinas a causa de la cancelación del vuelo LA 990 del día 26.03.16. Máxime, cuando la demandada solo impugnó erogaciones que, en principio y necesariamente, los accionantes afectados debieron realizar (comunicaciones, hospedaje y comidas durante seis días), desprendiéndose de los comprobantes arrojados, que la cancelación y algunos de los pagos fueron realizados mediante la tarjeta de crédito cuyo número contaba con el servicio de asistencia al viajero contratado con la demandada (v. fs. 11, 26 y 42 vta.). Cabe recordar aquí, el principio que impone a los litigantes el deber de probar suficientemente los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (art. 377 del CPCCN), imposición que no depende de la calidad de actor o demandado sino de la situación en que se colocan dentro del proceso. Así, la obligación de afirmar y de probar se distribuye entre las partes, en el sentido de que se deja a la iniciativa de cada una de ellas hacer valer los hechos que quieren que sean considerados por el Juez y que tienen interés que sean tenidos por él como verdaderos (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 14.06.07, in re: "Delpech, Fernando Francisco c/ Vitama S.A."; íd., esta Sala A, 29.12.00, in re: "Conforti, Carlos Ignacio y otros c/ B. G. B. Viajes y Turismo S.A.", entre muchos otros; Chioyenda, Giuseppe, "Principios de Derecho Procesal Civil", t. II, pág. 253). La consecuencia de la regla enunciada es que quien no ajuste su conducta a esos postulados rituales debe necesariamente soportar las inferencias que se derivan de su inobservancia, consistentes en que el órgano judicial tenga por no verificados los hechos esgrimidos como base de sus respectivos planteos (cfr. CNCiv., Sala A, 01.10.81, in re: "Alberto de Río, Gloria c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", íd., Sala D, 11.12.81, in re: "Galizzi, Armando B. c/ Omicron S.A."; íd., íd., 03.05.82, in re: "Greco José c/ Coloiera, Salvador y otro?"; en igual sentido, esta CNCom., esta Sala A, 12.11.99, in re: "Citibank NA c/ Otarola, Jorge?"; íd., íd., 06.10.89, in re: "Filan S.A.I.C. c/ Musante Esteban?"; íd., Sala B, 16.09.92, in re: "Larocca, Salvador c/ Pesquera Salvador?"; íd., íd., 15.12.89, in re: "Bárbara Alfredo y otra c/ Mariland S.A. y otros?"; íd., Sala E, 29.09.95, in re: "Banco Roca Coop. Ltdo. c/ Coop. de Tabacaleros Tucumán Ltda.", entre muchos otros). Así las cosas, sella la suerte adversa del agravio en análisis la falta de prueba tendiente a desvirtuar que los actores incurrieron en los gastos acreditados, más aún cuando los comprobantes acompañados y testimonios producidos ratifican pagos realizados, que se advierten efectuados con la tarjeta de crédito de su titularidad, adherida al servicio de cobertura que brinda

la accionada, por lo que deberá ser rechazado el agravio. VI.- La conclusión. Por todo lo expuesto, propicio a este Acuerdo:
a.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada; b.- Confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide y fue materia de agravio. c.- Imponer las costas de alzada a la demandada en su condición de vencida (arts. 68 y 279 CPCCN).
He aquí mi voto. Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers adhiere al voto precedente. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los Señores Jueces de Cámara Doctores: Alfredo Arturo Kölliker Frers y María Elsa Uzal. Ante mí, María Verónica Balbi. Es copia del original que corre a fs. 738/48 del libro N° 129 de Acuerdos Comerciales - Sala A. MARIA VERONICA BALBI SECRETARIA DE CAMARA Buenos Aires, 10 de septiembre de 2019.- Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se resuelve: a.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada; b.- Confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide y fue materia de agravio. c.- Imponer las costas de alzada a la demandada en su condición de vencida (arts. 68 y 279 CPCCN). Notifíquese a las partes y devuélvase a primera instancia. A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1 de la ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN y con el objeto de implementar esa medida evitando obstaculizar la normal circulación de la causa, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ, una vez transcurridos treinta (30) días desde su dictado, plazo durante el cual razonablemente cabe presumir que las partes ya habrán sido notificadas. Sólo intervienen los firmantes por hallarse vacante el restante cargo de Juez de esta Sala (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional). ALFREDO A. KÖLLIKER FRERS MARIA ELSA UZAL MARIA VERONICA BALBI SECRETARIA DE CAMARA 044653E