

Transporte Aereo Cancelacion Del Vuelo Extension De Responsabilidad Al Agente De Viaje

JURISPRUDENCIA

Transporte aéreo. Cancelación del vuelo. Extensión de

responsabilidad al agente de viaje. Se confirma el fallo en cuanto extendió la responsabilidad al agente de viajes por la cancelación de los vuelos contratados por los actores, pues en su carácter de vendedor profesional debe desarrollar una adecuada y diligente conducta, ya sea brindando la información e instrucciones necesarias al cliente acerca del viaje, asesorando en la elección del organizador y su solvencia, detectar posibles deficiencias en la diagramación del viaje, etc. En Buenos Aires, a los 16 días del mes de octubre de dos mil diecinueve, reunidas las Señoras Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos de esta Sala, fueron traídos para conocer los autos seguidos por ?Orsi, Ana María y otro contra Despegar.com.ar S.A. y otro sobre ordinario? (Expte. N° 11414/2016) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debía votarse en el siguiente orden: Vocalías N° 4, N° 5 y N° 6. Dado que la N° 5 se halla actualmente vacante, intervendrán las Doctoras Matilde E. Ballerini y María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero (art.109 RJN). Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? La Juez de Cámara Matilde E. Ballerini dijo: I. A fs. 23/34 Ana María Orsi y Héctor Francisco Sánchez promovieron demanda contra Aerolíneas Argentinas S.A. (‘Aerolíneas’) y Despegar.com.ar S.A. (‘Despegar’) solicitando que se las condene al pago de ciento veinte mil ochocientos noventa y nueve pesos con setenta y ocho centavos (\$120.899,78), con más sus intereses y costas por los daños y perjuicios que alegaron haber padecido como consecuencia de la cancelación del vuelo operado por la codemandada previsto para el día 18/07/2015 con destino a la ciudad de Mar del Plata. Explicaron que el 21/06/2015 adquirieron dos pasajes aéreos de Aerolíneas con destino a Mar del Plata por intermedio de la firma Despegar.com.ar con fecha de salida 18/07/2015 y regreso el 25/07/2015. Adujeron que el día previsto para comenzar el viaje, ya encontrándose en el aeroparque Jorge Newbery, se les informó que el vuelo había sido cancelado. Alegaron que en tanto sólo le ofrecieron reprogramar su vuelo para el mes de agosto y siendo que ellos ya contaban con la reserva hotelera contratada, decidieron viajar hacia su destino en micro. Relataron que una vez en la ciudad de Mar del Plata, las accionadas le habrían informado que si decidían abordar el vuelo de regreso programado para el 25/07/2015, perdían la posibilidad de reclamar por el frustrado vuelo de ida. Frente a esta situación, añaden, finalmente deciden efectuar el regreso en tren. Por ello reclaman, la restitución del precio abonado por los pasajes aéreos (\$4011,21), de micro y tren (\$1388); los gastos de traslado que debieron efectuar entre el aeroparque y la terminal de micros (\$500); indemnización en concepto de daño moral (\$55.000); y la aplicación de una multa por daño punitivo (\$60.000). A fs. 92/125vta se presentó la accionada Despegar.com.ar S.A.. Opuso excepciones de incompetencia y de falta de legitimación pasiva como defensa de fondo. En relación a la primera de ellas, consideró que por aplicación de las normas del derecho aeronáutico, debía intervenir el fuero Civil y Comercial Federal. Respecto al fondo de la cuestión, sostuvo que no se encontraba legitimada para ser demandada pues era una mera intermediaria por aplicación de la ley 18.829 de Agentes de Viaje y que la relación jurídica se había entablado exclusivamente entre los pasajeros y la aerolínea. Sostuvo la inaplicabilidad de la ley de Defensa del Consumidor. A fs. 158/167vta se presentó Aerolíneas Argentinas S.A., opuso excepción de incompetencia y, subsidiariamente, contesto la demanda solicitando su íntegro rechazo. En sustancia, negó la aplicación de la ley 24.240 y manifestó que la cancelación del vuelo se debió a razones de caso fortuito o fuerza mayor por la cual no debía responder. Finalmente impugnó los rubros indemnizatorios pretendidos. A fs. 178/180 el Sr. Juez a quo rechazó la defensa de incompetencia y difirió el tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva para el momento de dictar el pronunciamiento definitivo. En orden a las demás consideraciones fácticas de la causa, a fin de evitar estériles reiteraciones, me remito al decisorio recurrido por encontrarse allí adecuadamente detalladas y expuestas. II. La sentencia dictada a fs. 601/619 admitió parcialmente la demanda y condenó a las accionadas a pagar la suma de pesos treinta y cinco mil trescientos treinta y nueve con setenta y ocho centavos (\$35.339,78) con más intereses y costas del juicio. Para así resolver, el Sr. Juez a quo consideró que en tanto la cancelación del vuelo se debió a la falta de personal técnico, la aerolínea no podía válidamente invocar la existencia de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor para intentar eludir su responsabilidad. Luego se pronunció a favor de la aplicación de la ley de defensa del consumidor en contratos de servicio de turismo, debiendo responsabilizarse a Despegar por cuanto participó en la cadena de comercialización de los pasajes en los términos del art. 40 de la ley 24.240. En lo tocante a la indemnización, admitió la devolución del importe abonado por los pasajes de avión, tren y micro en concepto de daño emergente y fijó el resarcimiento por daño moral en pesos treinta mil (\$30.000), desestimando la aplicación de daño punitivo y la suma reclamada en concepto de reintegro de gastos. III. Contra dicho pronunciamiento se alzaron los accionantes y Despegar (fs. 622 y fs. 628 respectivamente).

Las críticas de los actores obrantes a fs. 653/656vta, merecieron las respuestas de fs. 676/677vta. (Aerolíneas) y fs. 684/689 (Despegar). Sus agravios refieren al rechazo de la multa pretendida en concepto de daño punitivo y al monto indemnizatorio fijado para reparar el daño moral. A su turno, la codemandada mantuvo su recurso con la pieza de fs. 663/674, contestada a fs. 680/82vta. Las críticas de la apelante se centran en la aplicación de la ley de Defensa del Consumidor. Agregó que no puede atribuirse responsabilidad a su parte, pues actuó con la diligencia necesaria para procurar la solución del problema en su carácter de intermediario. Por último, cuestionó los rubros indemnizatorios reconocidos y el modo en que se impusieron las costas. IV. Razones de elemental orden metodológico aconsejan atender prioritariamente las críticas relativas a la aplicación de la ley de defensa del consumidor y la responsabilidad atribuida a la codemandada Despegar. No obstante, antes de comenzar con esa tarea, estimo de utilidad señalar que en la especie no hay controversia en punto al vínculo contractual que unió a los justiciables. Asimismo, en tanto no fue apelado, ha obtenido grado de cosa juzgada la responsabilidad de Aerolíneas por los hechos ventilados en autos. Efectuadas estas breves aclaraciones preliminares, ahora sí, procederé con el análisis de las quejas vertidas por la codemandada. V. Como apunté previamente, Despegar cuestionó que en la especie se hubiera aplicado la ley de Defensa del Consumidor. Adelanto que la crítica no prosperará. Ciertamente cuenta con razón la apelante en punto a que el Poder Ejecutivo Nacional observó el art. 32 de la ley 26.361, manteniendo vigente el art. 63 de la ley 24.240 que establece, para el supuesto de contrato de transporte aéreo, la aplicación de las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley. Es evidente que era necesaria la alusión expresa, pues las compañías aéreas encuadran perfectamente en el rol de proveedores de una relación de consumo. Los pasajeros que contratan los servicios de una aerolínea no son otra cosa que consumidores en los términos de la ley 24.240, es decir, son parte en una relación de consumo al adquirir los servicios de una empresa -en el caso, dedicada al transporte aéreo nacional e internacional-, en forma onerosa y como destinatarios finales, sea en beneficio propio o de su grupo familiar (conf. CNCivComFed, Sala 3, ?Fortunato José Claudio c/ American Airlines y otros s/pérdida/daño de equipaje? del 04/12/2012). Sin embargo, el sistema de protección de los consumidores debe aplicarse no sólo cuando las leyes especiales nada dicen frente a alguna hipótesis determinada, sino también cuando la ley 24.240 contemple alguna obligación establecida para los proveedores que resulte complementaria o integradora de otras surgidas de las normas específicas (conf. Mosset Iturraspe, Jorge - Wajntraub, Javier, ?Ley de Defensa del Consumidor?, pág. 312, ed. Rubinzal - Culzoni, Bs. As., 2008). No puede obviarse la raíz constitucional de los derechos de los consumidores, de manera que la LDC será también aplicable cuando las soluciones legales del ordenamiento específico protejan deficientemente sus derechos, por evidentes razones de preeminencia normativa. De ello se colige, por ejemplo, que el deber de información del art. 4 de la LDC y el de seguridad previsto en los arts. 5 y 6 serán plenamente aplicables, así como las normas que tienden a equiparar la posición del consumidor en el proceso, como el principio de gratuidad y el deber de colaboración del proveedor. En efecto, esta Sala en diversas ocasiones ha juzgado que correspondía la aplicación de la ley 24.240 y sus modificatorias a supuestos que guardan cierta analogía con el presente (vgr. ver CNCom. esta Sala, in re, ?Field, Tamara y otro c/ Editando S.R.L. s/ ordinario? del 05/07/2016; ídem, in re, ?Montini Federico Salvador y otro c/ Iberia Líneas Aéreas S.A. y otro s/ ordinario? del 12/06/2018; concordante con ello, CNCom. Sala F, in re, ?Marta Roberto German y otro c/ Longueira & Longueira SA s/ ordinario? del 04/06/2015, entre otros).

En similar orientación, la doctrina también ha reconocido en términos generales la aplicación de la normativa consumeril. Así, autores como Farina sostienen que la remisión que hace el art. 63 LDC se refiere, básicamente, al caso de responsabilidad que las compañías aéreas asumen frente al usuario por cambios de itinerarios, muerte o daños a la persona, o pérdida o deterioro de equipajes; en tanto que sí son aplicables en forma principal las disposiciones de la ley 24.240 sobre ineficacia de las cláusulas abusivas, responsabilidades por incumplimiento o mal cumplimiento del servicio no derivados de casos fortuitos o fuerza mayor (como resultaría el caso de autos, véase que tal extremo no fue controvertido en esta instancia); así como en cuanto a la eficacia vinculante de la oferta al público, integración del contrato con el contenido de la publicidad, información debida al pasajero y protección de su salud (ver Farina, Juan M ?Defensa del consumidor y del usuario? pág.646, ed. Astrea, Bs. As., 2009). Incluso, en una posición más radical, el citado autor entiende que el Código Aeronáutico, en el art. 139 y ss., se refiere a los daños y perjuicios (incluido la muerte) de un pasajero sufrido durante el viaje, pues de otro modo no es tal. ?Pasajero? -desde el punto de vista semántico- es quien viaja. De modo que todo perjuicio sufrido por una persona que ha contratado el viaje, pero que no ha partido o que ya ha concluido, no es un pasajero en vuelo. Todo perjuicio sufrido en estas circunstancias hace aplicables las normas de la ley 24.240 en forma directa y principal y no supletoriamente (ver autor y obra citada, pág. 651). Por otra parte, téngase presente que la aplicación supletoria de la Ley de defensa del consumidor es sólo respecto del Código Aeronáutico y los tratados internacionales. Nótese que el art. 63 de la citada norma no habla de ?legislación aeronáutica?, sino que se circunscribe exclusivamente a las normas antes mencionadas. Se ha expresado que, ante la meridiana claridad de la norma, situaciones como publicidad engañosa y ocultista de las verdaderas condiciones en la oferta de vuelos, quedan sometidas a la ley tuitiva del

consumidor de servicios aéreos. También están sometidas a dicha ley todas las contrataciones ajenas al transporte aéreo, tales como vuelos de bautismo, vuelos de instrucción o, por ejemplo, el overbooking (ver Balian, Eduardo Néstor ?Código Aeronáutico -comentado y anotado?, pág. 297, ed. Astrea, Bs. As., 2013). En la actualidad, estas nociones toman especial relevancia pues las normas de defensa del consumidor presentes en el CCyCN se aplican directamente y no de modo supletorio al contrato de transporte aéreo ya que no existe disposición alguna en el ordenamiento jurídico que excluya o limite su aplicación (conf. Chamatropulos, Demetrio, ?Instituto del Consumidor Comentado? La Ley, 2016, pág. 479). Así, son particularmente relevantes los arts. 1094/1095 del CCyCN en relación a la forma de valorar el contrato de consumo. Y aunque éstas no son directamente aplicables al sub lite, brindan una pauta interpretativa sobre la dirección que ha tomado nuestra legislación. Con similar valor hermenéutico, podemos citar el reciente anteproyecto de reforma de la ley 24.240 que fue presentado el pasado 6/12/2018 en el cual, entre otras modificaciones, se insiste una vez más con la aplicación concurrente del derecho aeronáutico con la normativa de defensa del consumido (al respecto, puede verse por ejemplo: Bareiro, Karina M. ?Transporte aéreo: un avance en la delimitación de las históricas excepciones de aplicación de la ley consumerista? publicado por La Ley en el ?Suplemento especial Comentarios al Anteproyecto de LDC?). En suma, resulta inadmisibles que queden excluidas, en forma total y generalizada, las disposiciones de la ley 24.240 aplicando exclusivamente el derecho aeronáutico.

VI. Partiendo de las premisas precedentes, e ingresando en el concreto examen de la responsabilidad de la codemandada apelante, destaco que incluso cuando la actividad de ésta sea valorada en el sub examine como un simple caso de intermediación, doctrina que se comparte plenamente, ha concluido que también tiene una responsabilidad solidaria conforme el art. 40 LDC. Es que, en su carácter de vendedor profesional, debe desarrollar una adecuada y diligente conducta, ya sea brindando la información e instrucciones necesarias al cliente acerca del viaje, asesorando en la elección del organizador y su solvencia, detectar posibles deficiencias en la diagramación del viaje, etc. Dada la confianza que el turista deposita en su agente de viajes, no tiene otro medio idóneo para contar con una información veraz que le permita adoptar una decisión adecuada (ver Gherzi, Carlos A. - Weingarten, Celia ?Defensa del Consumidor - Tratado Jurisprudencial y Doctrinario? T. 1, pág. 105, ed. La Ley, Bs. As., 2011). Es lógico que si percibe una retribución por atender los requerimientos de sus clientes, su actividad no puede quedar circunscripta a la mera entrega de las boletas electrónicas de la línea aérea, cometido que el pasajero podría obtener sin mayor dificultad desde su propio ordenador personal. Si acude al agente de viajes es claro que espera de éste algo más, un asesoramiento al decidir el curso de su travesía y la línea aérea que utilizará, así como una mínima colaboración para superar eventuales obstáculos (conf. CNCom, Sala C, ?Schuster, Matías Nicolás c/ Air Madrid y otro s/ ordinario? del 13/04/2010).

Los agentes profesionales del turismo tienen obligación de facilitar a los turistas una información objetiva y veraz sobre los lugares de destino y sobre las condiciones de viaje, recepción y estancia. Además, asegurarán la absoluta transparencia de las cláusulas de los contratos que propongan a sus clientes, tanto en lo relativo a la naturaleza, al precio y a la calidad de las prestaciones que se comprometen a facilitar como a las compensaciones financieras que les incumban en caso de ruptura unilateral de dichos contratos por su parte (véase: ?Código Ético Mundial para el Turismo?, art. 6, inc. 1° sobre las obligaciones de los agentes de desarrollo turístico). Así pues, la responsabilidad de la intermediaria subsiste, aun cuando se pruebe que los servicios estaban contratados y que el incumplimiento se debió a la culpa de los respectivos prestadores. Esta situación fáctica, determina que el empresario es responsable por el trabajo (servicio) ejecutado (o no ejecutado) y debe poner todo su esfuerzo y diligencia en caso de hechos ajenos a su voluntad, pero no por ello imprevisibles, que impidan el cabal cumplimiento de lo comprometido, para procurar de los obligados y mediante su gestión como representante de sus clientes, que se les brinden alternativas que les puedan proporcionar substitutos plausibles ante la situación planteada, para satisfacer similares expectativas y resguardar patrimonialmente las frustraciones que no pudieron ser cubiertas. Esto es así, en razón de haber asumido una obligación que incluía o se integraba, con prestaciones de terceros, cuyas actividades eran coordinadas para el cumplimiento del servicio prometido al viajero, y cuya prestación ha asegurado (arg. analog. art.1631 C.Civ., conf. Farina, Juan, ?Contratos Comerciales Modernos?, Ed. Astrea, 2005, pág. 407/10, citado en CNCom. Sala A, in re, ?Favale, Roque Daniel y otro c/ Despegar.com.ar S.A. s/ ordinario? del 28/06/2019).

VII. Pero además, en el supuesto de no compartir los fundamentos hasta aquí desarrollados para confirmar la extensión de responsabilidad hacia Despegar, existe otro argumento que refuerza aún más la justicia de la solución alcanzada. En efecto, si por hipótesis de trabajo se concluyera que la codemandada no debe responder por la cancelación del vuelo de ida hacia la ciudad de Mar del Plata, no puede decirse lo mismo de lo sucedido con el viaje de regreso. De la grabación de la conversación telefónica que mantuvo la coactora con una representante del servicio de atención al cliente de Despegar (acompañada por esta última al contestar la demanda - ver fs. 122vta), se desprende que ésta le informó a la Sra. Orsi que si decidían abordar el vuelo de vuelta (Mar del Plata - Aeroparque), perdían toda posibilidad de reclamar a la aerolínea por la cancelación del viaje de ida y los gastos extras en que debieron incurrir como consecuencia de ello. Ahora bien, lo indicado por la dependiente de la codemandada no parece ajustarse siquiera a lo dispuesto en el Código Aeronáutico (ver art. 150), mientras que tampoco brindó mayores precisiones en estos autos

para procurar justificar la exactitud de la información que le suministró a los actores y que, sin lugar a duda alguna, influyó en su decisión de efectuar el regreso en tren, pese a que el vuelo que ellos habían contratado no presentaba inconveniente alguno. Debiendo añadir que tampoco está demostrado que tales políticas frente a una eventual cancelación del vuelo, fuera siquiera mínimamente informado a los accionantes en forma previa a la venta de los pasajes (o en la documentación electrónica que la demandada le enviara con posterioridad a efectuarse la compra). Frente a este escenario, se impone considerar que la sucinta explicación ofrecida por parte de la operaria telefónica de la defendida, no puede interpretarse como una comunicación de las condiciones del servicio contratado. Recuerdo que el ya mencionado artículo 42 de la Constitución Nacional establece entre otros, el derecho de los consumidores y usuarios ??a una información adecuada y veraz??. Por su parte, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, su constitución también garantiza ??el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna?? (ver art. 46) y, en similares términos, el artículo 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires reconoce el derecho al acceso a la información en forma veraz y adecuada para los consumidores de bienes y servicios. El artículo 4to de la ley 24.240 establece que ??El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización?? La información debe ser cierta y objetiva sobre las características esenciales de los productos, detallada -no de carácter general- y suficiente, de modo que no queden dudas. El único modo de equilibrar las posiciones de las partes dentro de la órbita contractual es obligar a los sujetos involucrados a informar al consumidor de acuerdo a lo señalado, tomando los recaudos que en cada caso corresponda a tenor de la naturaleza de las prestaciones (conf. CNCom, esta Sala, "Sanatorio Otamendi y Miroli S.A. c/ Bertello de Fiore, Adriana y otros s/ ordinario", del 03/05/2002). Así, se ha considerado que se infringe el deber de información cuando una parte impide a la otra adquirir un correcto conocimiento de la realidad, relevante para la valoración de la conveniencia del contrato, falsificándose esa realidad u ocultándola, con lo que coarta la voluntad de la contraparte, induciéndola a concluir un contrato que no habría querido realizar -o lo hubiera hecho en otras condiciones (Stiglitz, Gabriel A. y Stiglitz, Rubén S., ?Derechos y Defensa de los Consumidores?, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1994, pág. 160). En nada cambia la naturaleza del contrato discutido en autos a la aplicación de las normas reseñadas, pues se trata de aspectos no regulados en el régimen aeronáutico. En consecuencia, aún desde la perspectiva ahora analizada, resulta evidente que Despegar no cumplió con la obligación a su cargo, pues ante la imprevista cancelación del tramo de ida, no acreditó haber informado adecuadamente las condiciones de la contratación (respecto a la posibilidad de utilizar el tramo de regreso o no), o que lo hubiera hecho con anterioridad a la compra. Ello la responsabiliza aun cuando efectivamente fuera la aerolínea la que estableció las condiciones de contratación o quien decidió cancelar el vuelo con destino a Mar del Plata, pues fue indudablemente la encargada de comercializar las plazas y debió haber asesorado e informado a los pasajeros en su carácter de agente de viajes, tanto en la etapa precontractual, como con posterioridad a la venta de los tickets. Despegar es un comerciante profesional, condición que la responsabiliza de manera especial (CNCom., esta Sala, "Minniti, Oscar Vicente c/ Thriocar SA", del 05/10/1999) y le exige una diligencia acorde con su objeto negocial y una organización adecuada para desarrollar idóneamente su cometido. La conducta esperable no puede apreciarse con los parámetros de un neófito sino conforme al estándar de responsabilidad agravada que el profesional titular de una empresa de alto nivel de especialización, tiene frente al usuario (conf. CNCom., esta Sala, "Gismondi, Adrián Alejandro y otro c/ Ascot Viajes SA", del 17/12/1999; íd, íd, "Giacchino, Jorge c/ Machine - Man", del 23/11/1995, entre muchos otros). VIII. Sellada, por las razones apuntadas, la responsabilidad de la codemandada, corresponde evaluar las críticas relativas a los rubros indemnizatorios. Los accionantes cuestionaron el importe concedido por el daño moral que alegaron haber padecido y que fuera rechazada la multa solicitada en concepto de daño punitivo. Por su parte, Despegar también criticó que se hubiera admitido una indemnización por daño moral y los importes reconocidos en concepto de daño material. a) En punto a esto último, debo señalar que la queja, en tanto se presenta como una mera disconformidad con lo oportunamente resuelto, será desestimada. Obsérvese que nuevamente la apelante insiste en la falta de responsabilidad de su parte por los hechos ventilados en el sub examine. En consecuencia, habiéndose determinado la misma en los puntos precedentes, nada más cabe agregar aquí. Por lo demás, señálese que lo manifestado respecto a que fue la aerolínea quien percibió el valor de los pasajes (fs. 671vta), en tanto hace a la relación interna entre aquella y la agencia de viajes, resulta una cuestión ajena a los consumidores y a esta causa. En su caso, si así lo considera conveniente, deberá ser ventilado en una eventual acción de regreso entre las aquí demandadas. b) Como puntualicé, aunque con objetivos opuestos, ambos apelantes cuestionaron la indemnización reconocida en concepto de daño moral. Mientras los accionantes describen como insuficiente el monto acordado, la codemandada considera que debe rechazarse por no haberse demostrado su efectivo padecimiento. Cabe recordar que este perjuicio ha sido caracterizado como la lesión a uno o varios intereses inherentes a la personalidad de un sujeto de derecho e incide en la capacidad de sentir, de querer o de pensar. Es todo dolor o sufrimiento producido por una lesión a los sentimientos más íntimos de las personas y que merecen una protección legal en tanto se les reconoce un valor principalísimo en la existencia y

desarrollo del individuo y de la sociedad (conf. CNCom., esta Sala, ?Vega Fabricio Norberto c/ Expreso Caraza SAC s/ sumario?, del 20/03/2007, entre otros). Sabido es que la reparación del daño moral derivado de la responsabilidad contractual queda librada al arbitrio judicial, quien libremente apreciará su procedencia. Sin embargo, se debe proceder con estrictez y es a cargo de quien lo reclama su prueba concreta. Pero además de probar la existencia del agravio, debe demostrarse, en lo posible, su cuantía o, cuando menos, las pautas de valoración que permitan al Juzgador proceder a la determinación de conformidad con lo que establecían el entonces vigente art. 522 del Cód. Civil y el art. 165 CPr. De otra manera la indemnización podría configurar una confiscación o enriquecimiento sin causa a favor del reclamante (conf. CNCom. esta Sala, in re ?Laborde de Ognian Ethel Beatriz c/ Universal Assistance S.A.? del 09/02/2010 y sus citas). Sin embargo, esa razonable restricción no puede erigirse en un obstáculo insalvable para el reconocimiento del agravio moral cuando el reclamo tiene visos de seriedad suficientes y encuentra base sólida en los antecedentes de la causa (ver CNCom., Sala C, in re: ?Giorgetti Héctor R. y otro c/ Georgalos Hnos. S.A.I.C.A.A.?, del 30/06/1993; in re: ?Miño Olga Beatriz c/ Caja de Seguros S.A.?, del 29/05/2007). No cabe duda de que el episodio de autos excedió una mera molestia o incomodidad, para tornarse en una situación en la cual los actores pudieron ver frustradas sus legítimas expectativas de disfrutar sus vacaciones como tenían previsto. Los trastornos derivados de las idas y vueltas motivadas por la cancelación del viaje con destino a Mar del Plata y el sentimiento de desconcierto que es posible presumir debido a la imposibilidad de aprovechar el vuelo de regreso por temor a perder su derecho a reclamar los mayores gastos incurridos hasta ese entonces, me persuaden respecto al efectivo padecimiento del daño en análisis. Tal es el criterio que, en casos análogos, ha mantenido en reiteradas oportunidades la jurisprudencia (ver entre otros: CNCom., Sala D, in re, ?Aerolíneas Argentinas S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación tardía promovido por Trovato, Luis? del 06/03/2008; CNCiv. y Com. Fed., Sala 2, in re, Papandrea Oscar y otros c/ Instituto de Obra Social del Ejercito (IOSE) y otros s/incumplimiento de contrato? del 25/06/1998; ídem, Sala 3, in re, ?Surballe Rossana Cecilia y otros c/ Lufthansa Líneas Aéreas Alemanas s/ incumplimiento de contrato? del 21/12/1999; ídem, Sala 1, in re, ?Boccucci Luciana Ana y otro c/ Lan Airlines s/ incumplimiento de contrato? del 14/02/13; ídem, Sala 2, in re ?Palpicho Alejandra Beatriz y otro c/ Aerolíneas Argentinas SA s/incumplimiento de contrato? del 18/05/2017, entre otros). En síntesis, lo que debió ser una mera operación para disfrutar y ser trasladado, se vio distraído y perturbado por la atención a situaciones que le eran impensadas y ajenas. Ahora bien, establecida la procedencia del rubro, resta determinar su cuantificación. Para ello conviene recordar que ?a los fines de la fijación del cuántum indemnizatorio por daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de dicho rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste? (conf. C.S.J.N. in re ?Lema, Jorge H. c/ Provincia de Buenos Aires y otros? del 20/03/2003; en el mismo sentido C.S.J.N. en autos ?Sitja y Balbastro, Juan Ramón c/ La Rioja, Provincia de y otro s/ Daños y Perjuicios? del 27/05/2003). De modo que, dentro de los parámetros de prudente discrecionalidad que deben orientar la labor judicial en estos casos, conforme la previsión del CPr. 165 y teniendo en cuenta los puntuales antecedentes del litigio, juzgo que la indemnización reconocida debe reducirse a la suma de tres mil pesos (\$3.000) para cada uno de los actores, con más los intereses fijados en la anterior instancia. Con tal alcance se admitirá el agravio de la codemandada y, consecuentemente, se rechazarán los de los accionantes. c) Los demandantes cuestionaron que no se impuso la multa solicitada en concepto de daño punitivo. Se ha definido al presente rubro como las "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" (conf. Pizarro, Ramón D., "Derecho de Daños", 2º parte, La Rocca Buenos Aires, 1993, pág. 291 y ss.). Tratase entonces de una institución de sólido predicamento en el derecho anglosajón, que tiene adeptos y detractores, que ha comenzado a proyectarse, gradualmente, también dentro del sistema del derecho continental europeo y en Canadá y que desde el 2008, con la reforma realizada sobre la ley 24.240 por la ley 26.361, hizo su aparición entre nosotros. Participa de la naturaleza de una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores que se condene en calidad de daños y perjuicios, destinada -en principio- al propio damnificado. Y ésta existe cuando por expresa disposición de la ley o por la voluntad de las partes, sin acudir a los principios, normas y garantías del derecho penal, se sancionan ciertas graves inconductas, mediante la imposición de una suma de dinero a la víctima de un comportamiento ilícito o, más excepcionalmente, al propio Estado o a otros terceros (asociaciones de consumidores, organizaciones de tutela del medio ambiente, etc.). Así, la pena está estrechamente relacionada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno desmantelamiento de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados (conf. Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., "Reformas a la ley de defensa del consumidor", LL, 2009-B, 949). Si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada la multa civil, en cuanto se alude a cualquier incumplimiento legal o contractual, existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad,

calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (conf. Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., ob.cit.). Asimismo, no todo incumplimiento puede dar lugar a la fijación de daños punitivos. Se requiere algo más. Y ese algo más tiene que ver con la necesidad de que exista dolo eventual o culpa grave por parte de aquel a quien se sancione con la multa. Se trata de casos de particular gravedad, que denotan, por parte del dañador, una gran indiferencia o menosprecio por los derechos ajenos, priorizando netamente aspectos económicos. Lo que se busca con esta figura es castigar la conducta desaprensiva que ha tenido el dañador respecto de los derechos de terceros. Jurisprudencia cuyos fundamentos comparto se pronunció en igual sentido, y ha dicho que la multa civil es de aplicación excepcional y requiere de la comprobación de una conducta disvaliosa por la cual el responsable persiga un propósito deliberado de obtener un rédito con total desprecio de la integridad o dignidad del consumidor. Por eso la norma concede al juez una potestad que el magistrado podrá o no utilizar según entienda que la conducta antijurídica demostrada presenta características de excepción. En el casus luce claro que existió un objetivo incumplimiento por parte de las demandadas. Pero lo cierto es que la prueba colectada, impide considerar que ello se debió a un deliberado y desaprensivo proceder que, en los términos que calificó la doctrina especializada, pueda justificar la imposición de la multa. En efecto, aunque sin lugar a dudas las accionadas han incumplido sus obligaciones (motivo por el cual han sido encontradas responsables), lo concreto es que no ha logrado demostrarse un obrar manifiestamente desinteresado por los derechos del consumidor. Obsérvese, por ejemplo, que no se acreditó por medio alguno, cuanto menos, que la aerolínea hubiera ofrecido reprogramar el vuelo para recién 15 días después de la fecha en que debía haber tenido lugar (ver fs. 23vta del escrito de demanda). Por ello, no encontrándose reunidos en el sub examine los requisitos que la doctrina especializada y la jurisprudencia consideró necesarios para la imposición de una multa en concepto de daño punitivo, juzgo que la crítica de los actores debe ser desestimada. IX. Por último, la codemandada cuestionó que las costas de la anterior instancia fueron impuestas a su cargo. Estimo que, por aplicación del principio genérico de la derrota objetiva, los gastos causídicos de ambas instancias deben ser a cargo exclusivo de las defendidas. Sin perjuicio de ello, se aclara expresamente que las costas que soportarán se calcularán sobre el monto de condena. El hecho de que algún pedido indemnizatorio no fuese admitido no obsta a dicha conclusión, toda vez que, en los reclamos por daños y perjuicios -como se da el caso en el sub lite, las costas deben imponerse a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo con una apreciación global de la controversia y con independencia que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos (conf. CNCom. esta Sala, in re ?Enrique R. Zenni y Cía. S.A c/ Madefor S.R.L. y otro s/ ordinario? del 14/02/1991; ídem, in re ?Pérez, Esther Encarnación c/ Empresa Ciudad de San Fernando S.A. y otro s/ sumario? del 02/02/1999, entre otros). Como corolario de todo lo expuesto, si mi criterio es compartido, propongo al Acuerdo: i) rechazar el recurso de fs. 622; ii) admitir parcialmente la apelación de fs. 628; y iii), en consecuencia, confirmar en lo principal que decide la sentencia dictada a fs. 601/619, modificándola con el alcance que surge del punto VIII. b). Con costas a las demandadas en ambas instancias (Cpr. 68). Ello, respecto del monto por el que prospera la acción. He concluido. Por análogas razones, la Dra. María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero adhiere a las conclusiones del voto que antecede. Con lo que se terminó este Acuerdo que firmaron las señoras Jueces de Cámara. Es copia fiel del original que corre a fs. 858/73 del Libro de Acuerdos Comercial Sala B. RUTH OVADIA SECRETARIA Buenos Aires, octubre 16 de 2019. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo que precede, se resuelve: i) rechazar el recurso de fs. 622; ii) admitir parcialmente la apelación de fs. 628; y iii), en consecuencia, confirmar en lo principal que decide la sentencia dictada a fs. 601/619, modificándola con el alcance que surge del punto VIII. b). Con costas a las demandadas en ambas instancias (Cpr. 68). Ello, respecto del monto por el que prospera la acción. Oportunamente, cúmplase con la publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada N° 15/13 CSJN. MARÍA L. GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO MATILDE E. BALLERINI

044721E