



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

**CAMARA APEL CIV. Y COM 6a**

 23/06/2023 - Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 99

Año: 2023 Tomo: 3 Folio: 865-877

EXPEDIENTE SAC: 10086161 - AIRALA, SEBASTIAN Y OTRO C/ AEROLINEAS ARGENTINAS S.A - ABREVIADO -

CUMPLIMIENTO/RESOLUCION DE CONTRATO - TRAM.ORAL

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 99 DEL 23/06/2023

SENTENCIA

CORDOBA, 23/06/2023.

**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: **“AIRALA, SEBASTIAN Y OTRO C/ AEROLINEAS ARGENTINAS S.A. - ABREVIADO - CUMPLIMIENTO/RESOLUCION DE CONTRATO - TRAM. ORAL – EXPTE. N° 10086161”** en los que se reunieron los Señores **Vocales de la Excma. Cámara Sexta de Apelaciones** en lo **Civil y Comercial**, en presencia de la Secretaria autorizante, a los fines de dictar sentencia, **conforme lo establecido en los Acuerdos Reglamentarios 1622 y 1623, serie “A” del 13/04/2020 y 16/04/2020 y sus complementarios**, para resolver el **recurso de apelación interpuesto por la parte actora y demandada, en contra de la Sentencia Número Ciento Ocho (108) dictada el día primero (01) de agosto de 2022 por el Sr. Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, de Décimo Octava Nominación de esta ciudad, Dr. Altamirano Eduardo Christian, quien resolvió:**

**“1°. Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por el Sr. Sebastián Airala y la Sra. Daniela Milanés en contra de Aerolíneas Argentinas SA y, en consecuencia, condenar a ésta último a abonar a los actores, en el término de diez días y bajo apercibimiento de ejecución, la suma de pesos veintiséis mil quinientos sesenta y seis con treinta y dos centavos (\$26.566,32) en concepto de daño patrimonial (en los**

*términos indicados en el “considerando” respectivo), y la suma de pesos cuarenta mil para cada uno de los actores (\$40.000) en concepto de daño moral; aclarando que el monto de \$ 760 en concepto de Carta Documento deberá ser incluido en la liquidación que eventualmente se practique en la etapa de ejecución de sentencia; todo con más sus respectivos intereses. 2º. Rechazar el rubro daño punitivo. 3º. Imponer las costas a la parte demandada. 4º. Regular los honorarios profesionales de las abogadas de la parte actora, Dras. Nohelí B. Montoya y María Victoria Postiguillo, en forma definitiva y en conjunto y en proporción de ley, en la suma de pesos ochenta y seis mil ciento uno con sesenta centavos (\$86.101,60). 5º. No regular honorarios a los demás letrados intervinientes (art. 26 CA contrario sensu). Protocolícese...”-.*

El Tribunal planteó las siguientes cuestiones para resolver: 1) ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?; 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Previo sorteo de ley los Señores Vocales votaron de la siguiente manera:

**EL SEÑOR VOCAL DOCTOR WALTER ADRIAN SIMES A LA PRIMERA CUESTION DIJO:**

**I.-** Llegan las actuaciones a este Tribunal de Alzada en virtud de los recursos de apelación que interponen las partes en contra de la Sentencia cuya parte resolutive se encuentra arriba transcripta.-

**II.-Recurso de apelación de la demandada Aerolíneas Argentinas S.A.:**

Con fecha 09/2/2023 expresa agravios a través de su apoderada la Dra. Molinari.-

En el **primer agravio** señala que el Juez es incompetente y ha **aplicado** con **arbitrariedad** las normas de derecho común desplazando la normativa aeronáutica que **es de carácter exclusiva y excluyente**.-

Señala que el **juzgador rechazó su planteo de incompetencia en el Auto N° 584** de fecha 14/12/2021, contra el cual expresa agravios en esta oportunidad en virtud de lo

dispuesto por el art. 515 CPCC.-

Cita jurisprudencia nacional en sustento de que correspondería la **competencia del fuero federal**. Cita el art. 1 de la Resolución 1532 de ANAC, y dice que toda pretensión indemnizatoria puede resolverse en el marco del Derecho Aeronáutico.- A continuación, indica que requiere expresamente la **inaplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor** en razón del art. 63 de dicha norma. Agrega que la actora no invoca su inconstitucionalidad y tampoco el *A Quo* la declara, sin perjuicio de lo cual, resuelve no aplicar las directrices allí establecidas, por cuanto sólo subsidiariamente -y ello correlacionado también con el art. 2 del Código Aeronáutico- será de aplicación la LDC al transporte aéreo.-

Alega que desde que se celebra un contrato de transporte aéreo las partes son pasajero y transportista, y el pasajero sigue siéndolo aborde o no la aeronave y por tanto corresponde la aplicación de toda la normativa aeronáutica y su propio fuero especial.-

En el **segundo agravio** dirige su embate a la condena por **daño moral**. Señala que carece de fundamentación suficiente tanto la **procedencia** como el **quantum**.-

Expone que el juzgador parte de una premisa falsa, desde que afirma que hubo imposibilidad de lograr devolución. Dice que si bien en una primera instancia solo se ofrecía devolución en los términos del memorial de contestación, luego fue ofrecida la devolución a los pasajeros en general ampliando la política comercial, pero los actores no la requirieron entonces y luego en instancia conciliatoria decidieron no aceptarla.-

Esgrime que ambas partes sufrieron las consecuencias negativas de la pandemia. Que existe un yerro en el razonamiento, toda vez que, así como claramente no le es imputable la imposibilidad de volar, tampoco lo es "*lo sucedido con posterioridad*".

Expone que se encuentra probado que abrió distintos canales de comunicación con los miles de pasajeros que requerían atención específica en el contexto de restricciones y que estuvo a disposición de los actores. Agrega que el pedido de mediación fue en

octubre de 2020, un mes después de la sanción de la ley de Reactivación del Turismo que fijó las reglas para la devolución de pasajes y otros servicios. Que la actora no aceptó el ofrecimiento, ajustado a derecho, que se le efectuó en la instancia de mediación.-

Indica que tampoco corresponde la aplicación de **intereses** que, en última instancia, deben aplicarse desde la fecha de la sentencia.-

Respecto al monto de condena, sostiene que se ha fallado *ultra petita* de manera arbitraria, y violatoria de las garantías constitucionales. Que teniendo en cuenta el monto del daño emergente y que no se ha demostrado daño moral alguno, la cifra escogida resulta exorbitante y solicita su rechazo, y en subsidio se establezca como tope, el importe reclamado por el actor en su escrito de inicio.-

En el **tercer agravio** dirige su embate a la **imposición de costas**, ya que no obstante advertir que hubo vencimientos parciales y mutuos, el *A quo* decide imponer la totalidad de las costas a su parte, apartándose de la pauta del art. 132 CPCC.-

Remarca que el daño punitivo representaba al tiempo de la presentación de la demanda, más de un cuarto del monto del reclamo judicial y más allá de lo matemático, la actora es vencida en la totalidad de un rubro.-

Se queja también de los **honorarios de las letradas de la parte actora**, pues esgrime que el *a quo* ha realizado, en primer término, el cálculo matemático previsto por ley 9459 mediante el cual, al encontrarse por debajo del mínimo, debe aplicar el mínimo previsto, pero se ha impuesto el monto de 20 jus elevando el mínimo de 15 jus aplicable al caso por tratarse de un proceso abreviado.-

Corrido el traslado del art. 372 del CPCC fue evacuado por la parte actora peticionando el rechazo del recurso, con costas.-

### **III.- Recurso de apelación de la parte actora:**

Con fecha 22/3/2023 expresa agravios la parte actora.-

En el primer agravio se queja del rechazo del **daño punitivo**. Considera que en el caso la sanción punitiva resulta aplicable, en tanto ha quedado acreditado el incumplimiento al deber de información, trato digno y buena fe por parte de la demandada. Dice que se ha reprochado la postura desaprensiva y poco colaborativa con el damnificado y tal actitud es posible calificarla como grave. Agrega que hasta el día de la fecha, no ha restituido el dinero que abonaron por un servicio que no se recibió y no se le han brindado explicaciones respecto a su incumplimiento.-

Indica que esta conducta de la empresa no es aislada. Que el *a quo* decidió omitir analizar las pruebas rendidas en autos en cuanto casos análogos de consumidores que acudieron ante ADCOIN y la Dirección Provincial de Defensa del consumidor.-

Señala que es cierto que el rubro dedicado al turismo se vio seriamente afectado en 2020, sin embargo, dada la magnitud de su estructura comercial, debió haber tenido previsto un plan de contingencia y no dejar a sus clientes desamparados, desinformados, angustiados y sin saber cómo proceder.-

Alega que dentro de los elementos objetivos de la sanción, encontramos el incumplimiento o infracción a la ley de defensa del consumidor. Dice que con relación al art. 4 LDC, se ha violado el derecho a la información, la que no recibió en ningún momento por más de un año. Que también se ha vulnerado el art. 8 bis "Trato digno" ya que, nunca se ocupó de resolver el problema; y el art. 19 que obliga a quien presta servicios a respetar sus términos y condiciones, los que no podrían permitir que la empresa pueda cobrar por un servicio que jamás prestó.-

Refiere que el segundo elemento objetivo de la sanción son los daños patrimoniales y morales que el incumplimiento le ha generado a su parte, quien le entregó dinero a la demandada, sin haber recibido la efectiva prestación del servicio, por lo que la pérdida es de un 100% de lo abonado.-

Respecto al elemento subjetivo esgrime que la demandada actuó con dolo, debido a

que no existe argumento alguno por la cual se pueda excusar de no haber otorgado una respuesta satisfactoria en un trayecto mayor al de un año, omitiendo totalmente con su obligación contractual.-

Sostiene que el juzgador parece culpabilizar a los consumidores por hacer compras de pasajes en pandemia, pero nada dice respecto a que la Aerolínea, operador internacional especializado, vendía pasajes para todo el año, sin dejar ningún tipo de recaudo o limitación. Cita el art. 1733 inc. e del CCC.-

Expresa que el lucro obtenido por las proveedoras a raíz de sus prácticas comerciales, deriva también del ahorro en el afrontamiento de costos que deberían solventarse para brindar una atención cordial, eficiente y acorde a la ley.-

Solicitan una sanción punitiva de pesos \$200.000 por cada uno de los actores o lo que en más estime el Tribunal.-

**A continuación, las letradas de los actores por derecho propio** se quejan de que no se les haya regulado honorarios profesionales por tareas previas de mediación y etapa prejudicial. Que el magistrado de primera instancia omitió lo solicitado expresamente en el escrito inicial. Que conforme el nuevo art. 130 del CPCC modificado por ley 10.543, los honorarios generados por la realización de la etapa de Mediación Prejudicial Obligatoria también comprenden la condena en costas y deben ser sufragados por quien es condenado a pagar los gastos del juicio.-

Corrido el traslado del art. 372 CPCC a la parte demandada, solicita su rechazo, con costas.-

**IV.-** Con fecha 20/4/2023 emite dictamen la Sra. Fiscal de Cámaras.-

**V.-** Ante la excusación del Sr. Vocal Dr. Alberto F. Zarza, el Tribunal quedó integrado con los Señores Vocales Dr. Walter Adrián Simes y Dra. Gabriela Lorena Eslava (cfr. Auto N° 117 del 12/5/2023).-

**VI.- Análisis de los agravios:**

Las cuestiones traídas a consideración en esta instancia conforme los agravios esgrimidos por las partes consisten en determinar si resulta ajustado a derecho lo resuelto respecto a: 1) la excepción de incompetencia; 2) la aplicación de la normativa consumeril; 3) la procedencia, cuantificación y *dies a quo* de los intereses del daño moral; 4) el rechazo del daño punitivo; 5) la imposición de costas de primera instancia; 6) los honorarios de las letradas de la parte actora.-

### **VII.- Excepción de incompetencia:**

La parte demandada opuso excepción de incompetencia, indicando que correspondía el fuero federal. El *a quo* la rechazó mediante el Auto N° 584 del 14/12/2021.-

Sobre la temática, en el plano conceptual puede señalarse que: "*La competencia federal reviste los siguientes caracteres: 1° Es limitada, pues no puede ejercerse fuera de los casos expresamente enumerados en las disposiciones constitucionales antes transcriptas (refiriéndose a los arts. 116 / 117 C.N.); 2° Es privativa y, por lo tanto, excluyente de las de los tribunales provinciales. De allí que, tratándose de causas constitucionalmente asignadas al conocimiento de los jueces federales, aquéllos que deban declarar su competencia, incluso de oficio, en cualquier estado del pleito (...); 3° Es improrrogable, en el supuesto de ser procedente por razón de la materia. (...) Es por lo tanto prorrogable la competencia federal por razón de las personas*" (Palacio, Lino E., *Manual de Derecho Procesal Civil*, 16° edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 207/208).-

Como consecuencia de asumir que se trata de una competencia limitada y de excepción, corresponde aplicar una interpretación restrictiva, con lo cual "*en caso de duda, debe estarse, en principio, a favor de la justicia provincial*" (Haro, Ricardo, *La Competencia Federal. Doctrina. Legislación. Jurisprudencia*, 2° edición, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 86).-

La justicia federal tiene su razón de ser en la resolución de las contiendas en que se

encuentre en juego de modo directo un interés o propósito federal (*materia federal*), o bien que se encuentre demandado el Estado Nacional, cualquiera sea la entidad que lo convoque (*persona*) y, por último, que los hechos que conforman la base de la demanda, hayan ocurrido en lugares que sean de jurisdicción federal (*lugar*). En otras palabras, la materia federal debe ser la “predominante” en la causa (Gómez, Claudio Daniel, *Competencia Federal*, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2003, p. 107).-

El art. 5 del CPCC establece: “*La competencia se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda y no por las defensas opuestas por el demandado*”.-

En el caso de autos, se advierte que los actores interponen demanda de resolución contractual en contra de Aerolíneas Argentinas S.A., persiguiendo la devolución de lo abonado por vuelos que fueron cancelados en el marco de la pandemia Covid 19, y reclamaron daño moral y daño punitivo.-

En este marco, corresponde apuntar que no necesariamente todos los eventos relacionados con aeronaves constituyen asunto de competencia federal por razón de la materia, salvo que se encuentre involucrada la “navegación aérea” o el “comercio aéreo” (Fallos: 317:485).-

Aquí la pretensión reviste carácter resarcitorio, sustentada en normas de derecho privado. De lo dicho se desprende que no encuentra apoyatura directa e inmediata en normativa federal, presupuesto requerido a los fines de la configuración de la competencia federal “*ratione materiae*” (cfr. este Tribunal en autos “Alama Silvia Beatriz y otros C/ D’ Arcangelo Lilia y otro - Abreviado - Cumplimiento/Resolución de Contrato- Tram. Oral- Expte. N° 9474813”, Auto N° 18 del 14/2/2023).-

Tal como lo señaló la Sra. Fiscal de Cámaras: “*En efecto, el reclamo indemnizatorio no se origina por daños sufridos durante el viaje, sino que, por el contrario se suscita, precisamente, por la cancelación de los referidos vuelos, con fundamento en el*

*derecho común, por violación a las obligaciones de información y al trato digno de los pasajeros (art. 42, CN; arts. 4, 8 bis y conchs., LDC; y arts. 7, 1092 a 1122 y conchs., CCyCN). Vale decir, lo cuestionado no es la razón por la cual el vuelo contratado fue cancelado, sino la falta de oportuna restitución de lo pagado por un servicio no prestado (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, en fallo del 14/03/2023, en “Rosin, Florencia Daria c/Aerolíneas Argentinas S.A. s/ordinario”, publicado en La Ley 23/03/2023, 11, Cita online TR LALEY AR/JUR/20079/2023–, en un caso análogo al de marras –reparación de daños y perjuicios por cancelación de los vuelos que habían contratado–). En el fallo citado se agrega que “En tal marco, no se puede pasar por alto que el reembolso reclamado deriva de la frustración misma del contrato, dada la imposibilidad de utilizar los pasajes aéreos adquiridos, todo lo cual se demandó con sustento en normas de derecho común y relativas a un contrato de consumo con exclusión de las que regulan la actividad de aeronavegación”. Como se ve, la pretensión esgrimida en autos no encuentra apoyatura directa e inmediata en normativa federal alguna, presupuesto requerido a los fines de la configuración de la competencia federal por razón de la materia, por lo que esta Fiscalía de Cámaras se inclina por la competencia de los tribunales ordinarios de esta provincia de Córdoba para intervenir en la presente causa. Máxime, teniendo presente, tal como se explicitó, que la competencia federal reviste carácter excepcional y restrictivo y, eventualmente, en la hipótesis de duda, corresponde inclinarse a favor de la competencia de la justicia provincial. Y, es dable poner de resalto, este es el temperamento seguido por casi la totalidad de las Cámaras de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Córdoba”.-*

*En definitiva corresponde desestimar los agravios sobre este punto, y confirmar la competencia de la justicia ordinaria.-*

#### **VIII.- Aplicación de la normativa consumeril:**

La aerolínea apelante sostiene que no puede aplicarse el plexo consumeril, en virtud de lo dispuesto en el art. 63 de la Ley 24240.-

Sin embargo, lo expuesto al tratar la competencia, sella la suerte de este agravio, por cuanto como ya se dijo, la demanda de los actores no radica en una indemnización por daños sufridos durante el transporte aéreo, sino que los accionantes nunca abordaron el vuelo, que fue cancelado por la pandemia.-

En opinión de la Sra. Fiscal, la que comparto: “... *El Código Aeronáutico, en el art. 139 y ss., se refiere a los daños y perjuicios (incluso 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...*” (Farina, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario*, Astrea, 4ª edición actualizada y ampliada, 2ª reimpresión, Buenos Aires, p. 651).-

En definitiva, corresponde la plena aplicación de la ley de Defensa del Consumidor en el caso bajo examen, y en consecuencia debe desestimarse el agravio de la demandada sobre esta cuestión.-

#### **IX.-Daño moral:**

A continuación corresponde tratar las quejas vertidas con relación al daño moral.-

El artículo 1741 CCC regula la “Indemnización de las consecuencias no patrimoniales” y de su texto se infiere la adopción de un criterio amplio sobre la noción del daño moral que no se identifica solamente con el dolor o la tristeza, sino que implica una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir de la persona.-

A la vez, en los presentes nos encontramos ante una relación de consumo, por lo que el

examen de la procedencia del daño moral, debe ser realizado también a la luz de los principios que informan a la ley 24.420.-

Los hechos referidos en la demanda, acreditados en sede judicial, poseen virtualidad suficiente a los fines de producir en los actores un estado de desasosiego, preocupación y angustia.-

Es que si bien es cierto que el vuelo debió ser cancelado por las restricciones de público conocimiento impuestas por el Gobierno Nacional en virtud de la pandemia y por lo tanto la prestación objeto del contrato no pudo cumplirse por causas ajenas a ambas partes, los actores habían abonado el servicio contratado de manera anticipada y ante el reclamo fehaciente mediante carta documento remitida a la accionada, no procedió al reembolso, no brindó respuesta adecuada y eficiente al requerimiento efectuado por el cliente.-

Tal como se expuso en los alegatos, la apoderada de la demandada si bien compareció a la audiencia conciliatoria, manifestó que no tenía instrucciones de la empresa. Ello también hace al deber de información, pues era la única que podía dar respuesta en representación de la proveedora y debió recabarla antes de asistir. Asimismo luego por correo electrónico propuso enviar un acuerdo, el que demoró también varios días en remitirse y en el que se planteaba una devolución nominal de los montos abonados con fecha de pago a 20 días hábiles, y luego la demora en que se acreditara en la tarjeta de crédito, plazo indeterminado que se menciona hasta de 60 días hábiles, lo que no resultaba equitativo, incluso ante el contexto de pandemia.-

Recordemos que el vínculo contractual se integra con deberes secundarios de conducta impuestos por la ley 24.240, como el deber de información, de seguridad, de trato equitativo y digno, de protección de los intereses económicos y de buena fe. El contrato de consumo se ha ensanchado en su contenido, ya son pocos los vínculos en los que se estudian solamente las obligaciones nucleares proliferando los deberes

secundarios de conducta, obligaciones accesorias, precontractuales, postcontractuales, garantías y cargas. De hecho, la mayoría de los conflictos se basan en estos nuevos deberes, que si bien muestran una “accesoriedad típica”, presentan una “sustancialidad practica” (cfr. Lorenzetti, Ricardo, L, Esquema de una teoría sistémica del contrato, LL, 1999-E-1 168).-

También existe una inobservancia del principio general de la buena fe, relevante en todo tipo de relación contractual y especialmente significativo en aquellas en donde la profesionalidad de una de las partes en la prestación de un servicio genera en la otra una legítima confianza basada en la experiencia y aptitud técnica.-

No hay buena fe si la demandada proveedora ante el pedido de los consumidores del reembolso del dinero abonado por los pasajes, pareciera “exigirles” que los cambien o reciban un *voucher*. Repárese que en los alegatos la letrada de la aerolínea hace hincapié en que los actores pudieron hacer uso de los vuelos en otra fecha, pero desde el principio fue claro que los accionantes pretendían el reembolso. La recta e integral interpretación de la ley 27.563 sancionada específicamente para las vicisitudes en los contratos de transporte y turísticos en el marco de la pandemia, particularmente los arts. 27 y 29, impone que las empresas ofrecen las alternativas, claro está todas ellas, y en definitiva es el consumidor el que libremente opta por cualquiera de las opciones.-

En este caso, no se tiene en cuenta la expectativa de hacer el viaje, ya que se reitera, su cancelación fue por una causa ajena, sino que el reproche encuentra sustento en el comportamiento de la aerolínea ante los reclamos de los consumidores actores, quien no atendió de manera adecuada, eficaz y oportuna los pedidos de información y reembolso que realizaba su cliente ante una situación tan caótica e incierta como el Covid 19.-

Así la cuestión, la indemnización incluye la reparación de las afecciones espirituales legítimas (arts. 1738 y 1741 del CCC) y lo hasta aquí expuesto se traduce en una

evidente modificación disvaliosa del espíritu y posee virtualidad suficiente para dar lugar a la reparación de que se trata, ya que trasciende la normal adversidad que puede darse frente a contingencias en materia contractual.-

Probada la existencia del daño, como en el caso de autos, el Magistrado se enfrenta con la difícil tarea de su cuantificación. Según sean las características propias de cada hipótesis, el prudente arbitrio jurisdiccional adecuará la indemnización que corresponda a la gravedad, entidad, y magnitud, conforme a las circunstancias de tiempo, lugar y consecuencias derivadas. Ello no autoriza a apartarse del principio de motivación de la sentencia, en virtud del cual ésta debe estar fundada lógicamente y legalmente (arts. 155 Constitución Provincial y 326 del CPCC).-

En el caso bajo examen, la parte actora en su demanda reclama la suma total de Pesos sesenta Mil (\$60.000) o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse y del prudente arbitrio judicial, más intereses. El juez concedió la suma de pesos cuarenta mil (\$40.000) a cada uno de los actores, efectuando la cuantificación a valores al momento del dictado de la sentencia.-

En este marco, la demandada se agravió considerando que el juez falló *ultra petita* concediendo un monto superior al reclamado. Al respecto, no se desconoce la posición del Tribunal Superior de Justicia en los supuestos en los que las partes al momento de demandar un determinado perjuicio lo hacen condicionando su pretensión a lo que resulte de la prueba rendida y la incidencia de formulaciones de este tipo en la congruencia de la sentencia. En este sentido el Alto Cuerpo ha señalado expresamente que: *“Cuando en la demanda la parte actora enuncia un monto provisorio en la apreciación pecuniaria del daño e incluye la fórmula de práctica “o lo que en más o en menos resulte de la prueba”, o alguna otra expresión equivalente, al dictar sentencia los jueces deben condenar al responsable en función del valor económico que surja de las probanzas instruidas en el juicio y a las que en forma preventiva se*

*aludió en el escrito de introducción, prescindiendo de aquella estimación puramente interina y condicionada. Al decidir de esa manera los magistrados no transgreden la congruencia, que en nuestro sistema procesal delimita y acota sus potestades decisorias, sino que, al contrario, lo observan y acatan habida cuenta de los términos amplios y flexibles con que el propio accionante designó el objeto mediato de la acción (TSJ Sentencia N° 23/86, 57/07, 157/11, 88/16 y 109/18, entre muchas otras)”* (TSJ Córdoba –Sala Civil-, Sent. n.º 54, 02/06/2020, “Ponzo, María Isabel Ángela c/ Emergencia Médica Integral S.A. – Abreviado – Daños y perjuicios – Otras formas de responsabilidad extracontractual – Recurso directo” (Expte. n.º 8331113). Tal posición cobra mayor significancia cuando los rubros reclamados son aquellos cuya cuantificación definitiva queda librada al prudente arbitrio judicial, lo que normalmente acontece con el daño moral.-

Sin embargo, respecto a este punto asiste razón a la impugnante en tanto en virtud del principio de congruencia entre las pretensiones de las partes y el fallo de la sentencia debe existir una debida adecuación, por lo que el juzgador debe resolver dentro de los límites de las pretensiones de las partes, sin alterar el marco general de las cuestiones planteadas, de modo que la congruencia existe cuando se da una razonable correlación entre el fallo, las pretensiones y los problemas debatidos.-

Cabe recordar que el principio de congruencia tiene raigambre constitucional en la garantía de defensa en juicio (art. 18 CN) y atiende a la necesaria correlación entre la pretensión deducida, su oposición y la decisión del Tribunal. Sobre este principio se ha dicho que: *“debe atenderse a los tres elementos configurativos de la pretensión, esto es: sujeto, objeto y causa. De allí que deba respetarse la congruencia en los sujetos. La congruencia en el objeto supone que el tribunal debe atenderse a un doble límite: cualitativo y cuantitativo. Así, no puede fallar sobre una cosa distinta de la pedida ni condenar o absolver por más de lo que se ha solicitado. La congruencia en la causa le*

*imponere respectar la causa petendi oportunamente introducida*” (Ferreyra de la Rúa, Angelina; González de la Vega de Opl, Cristina, “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Ley 8465 Comentado y Concordado”, T. II, La Ley, Bs. As., 1999, p. 581 ss.).-

En definitiva, implica que la Sentencia no puede apartarse de los términos iniciales en que se configuró la litis (art. 330 del CPCC). Aun cuando en los presentes se haya demandado con la fórmula de lo que más o menos resulte de la prueba a aportarse, la parte actora no elevó el monto de su pretensión al realizar los alegatos en la audiencia complementaria, pudiendo hacerlo. Adviértase que en dicha audiencia, el juzgador le indica a la letrada de la parte actora que el alegato es la oportunidad procesal oportuna para efectuar una ampliación, y es entonces que se amplió el monto del daño punitivo a la suma de pesos \$200.000, mas nada dijo respecto al daño moral. La especificación de las pretensiones deducidas en el juicio es relevante ya que, tal como se destacó, sirven de marco condicionante de la sentencia.-

El *thema decidendum* y la *litiscontestatio*, exigen la precisión que las normas del procedimiento imponen en los escritos iniciales del proceso. Por ello, al haberse reclamado en la demanda y en los alegatos no se modificó la suma reclamada de pesos \$60.000, no podía luego el sentenciante reajustar el monto a otorgar, resolviendo en forma *extra petita*.-

Nos encontramos ante derechos patrimoniales disponibles, por lo cual rige en toda su extensión el principio dispositivo, que impone a los accionantes petitionar lo que entienden que hace a su derecho, habiéndose solicitado expresamente en concepto de daño moral la suma de \$60.000.-

Con relación a los intereses, se quejó únicamente del *dies a quo*, pretendiendo su aplicación desde la sentencia mientras que el juez los fijó desde la fecha de la carta documento el 28/10/2020.-

En este orden corresponde señalar que el daño debe ser resarcido desde el momento en que se produjo, y es desde allí que se deben sus intereses, puesto que en dicho momento nace la obligación de resarcimiento. En el caso los intereses se devengan desde la fecha de mora en el cumplimiento de la obligación de reembolsar el dinero por la cancelación de los vuelos, por lo que luce ajustado a derecho lo resuelto por el A Quo. La tasa no fue cuestionada, y en tanto la competencia del tribunal de Alzada se circunscribe a lo que ha sido materia de agravios, no puede revisarse.-

En definitiva corresponde hacer lugar parcialmente al agravio de la demandada, y mandar a pagar por daño moral la suma de pesos \$60.000 con más intereses como fueron fijados en el fallo impugnado.-

#### **X.- Daño punitivo:**

Seguidamente se analizarán las quejas vertidas por la actora en su recurso, en contra del rechazo al rubro daño punitivo.-

Los daños punitivos han sido definidos como: *"sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro."* (cfr. Pizarro, Ramón Daniel, *"Daño Moral"*, Hammurabi, Bs.As., 1996, p. 453).-

Ante determinadas situaciones lesivas, la mera reparación del perjuicio puede resultar insuficiente para dismantelar los efectos nocivos del ilícito, en particular, cuando quien daña a otro lo hace deliberadamente con el propósito de obtener un rédito o beneficio.-

En relación al tópico en análisis, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha señalado: *"Los daños punitivos se enmarcan en el principio protectorio de rango constitucional, que resguarda los derechos de los consumidores y usuarios, y que es el que da origen y fundamenta el Derecho del consumidor. (...) En el ámbito particular*

*de la responsabilidad, coexisten en el sistema jurídico argentino dos ámbitos de responsabilidad, uno contemplado en el actual Código Civil y Comercial de la Nación y el otro se encuentra en el Derecho del Consumidor (ley 24.240). Y es precisamente justo en este último ordenamiento legal donde se incorpora este nuevo instituto al estatuto del consumidor en virtud de la Ley 26.361 -7 de abril de 2008-, consagrando legislativamente la figura del “daño punitivo” (art. 52 bis).” (TSJ, “DEFILIPPO, DARIO EDUARDO y OTRO C/ PARRA AUTOMOTORES S.A. Y OTRO - ABREVIADO - CUMPLIMIENTO/RESOLUCION DE CONTRATO - CUERPO DE COPIA - RECURSO DE CASACION E INCONSTITUCIONALIDAD (EXPTE 2748029/36)”, Sentencia N° 61, 10/5/16”).-*

Este instituto tiene un propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas, y prevenir el acaecimiento de hechos similares. Se ha sostenido en doctrina que dichas indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad o en casos excepcionales (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., en Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor, publicado en L.L. 2009 – B – 949), como así también que su reclamo requiere: “... a) La existencia de una víctima del daño; b) la finalidad de sancionar graves inconductas; y c) la prevención de hechos similares para el futuro” (cfr.: Cornet, Manuel - Rubio, Gabriel Alejandro, "Daños Punitivos", en Anuario de Derecho Civil, T. III, p.32, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba, Ediciones Alveroni, Córdoba, 1997).-

Conforme a los lineamientos señalados, y de acuerdo a las constancias de la causa, no se advierte un “flagrante” y “ostensible” incumplimiento al deber de información y de trato digno al consumidor, lo cual obsta que pueda calificarse a la conducta de la demandada como “una grave inconducta” o como causante de un daño obrado con malicia, mala fe o grosera negligencia.-

Es que no puede soslayarse, tal como lo destacó el juez *a quo*, que las vicisitudes en este contrato se produjeron en oportunidad de la pandemia. Sobre el particular la doctrina ha sostenido que: “...cuando la realidad socioeconómica que rodea un contrato padece un trastorno generalizado, imprevisto e importante, como el que se vive en la actualidad, resultaría irrazonable pretender que el contrato no sufra las consecuencias de esa realidad, en la cual no se puede salir del domicilio, los comercios están cerrados, la mayoría de las fábricas cerradas, los hoteles, viajes, etc. —es decir, toda actividad, prácticamente—, paralizados. Tampoco parecería razonable que el legislador o los jueces permanecieran ajenos a esas circunstancias y pudieran sancionar o convalidar faltas a la justicia y a la equidad” (cfr. Cornet, Manuel y Tinti, Guillermo P. B., “Los contratos frente a la emergencia del Covid-19”, Publicado en: EBOOK-TR 2020 (Andruet), 20, Cita: TR LALEY AR/DOC/1770/2020).-

Por otro lado, la aerolínea demandada no fue absoluta y groseramente indiferente, respondió primero a los actores que se encontraban en prioridad de solucionar cuestiones de pasajeros varados o con fecha de viaje en los días próximos, lo cual es sumamente lógico y razonable, y luego acudió a la audiencia —aunque sin instrucciones de la empresa como ya dijimos- y finalmente ofreció a los actores alternativas ante la cancelación, aunque distintas a la pretendida por los accionantes (reembolso). Reitero, no hay un flagrante y grave incumplimiento y destrato al consumidor.-

No resulta contradictorio como lo sostiene la apelante conceder el daño moral y rechazar el punitivo, pues mientras que el daño moral es un rubro de tipo resarcitorio, aquí nos encontramos con una verdadera multa civil, sancionatoria y de carácter restrictivo y excepcional. No debe perderse de vista que la indemnización que se fija en concepto de daño punitivo tiene como objetivo castigar a quien produce un mal y

disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina, buscándose con ella evitar que se obtengan beneficios merced a una conducta ilícita y merced a la indiferencia por las lesiones provocadas a un sinnúmero de consumidores. En el caso, conforme lo reseñado, no amerita a mi entender, la aplicación de esta sanción.-

Desde otra arista, si bien los jueces solo deben valorar la prueba que consideren pertinente, para satisfacción de los justiciables se advierte que la prueba informativa diligenciada en autos no modifica esta conclusión. Ello así por cuanto Defensa del Consumidor de la Provincia de Córdoba, ente que reúne las denuncias de toda la provincia, indicó que en el primer año calendario de pandemia, solo recibieron 12 denuncias. Considerando que nuestra provincia cuenta con aeropuerto internacional, y el volumen de pasajeros que transporta –o con el que contrata- la demandada, el hecho que solo se hayan registrado 12 denuncias, no hace más que corroborar lo que aquí se sostiene.-

Por otro lado la prueba informativa dirigida a ADCOIN, -que debe remarcar fue impugnada por la demandada- además de efectuar consideraciones que excedían al informe solicitado, indicó que tienen un total de 53 denuncias (cfr. oficio adjuntado el 19/05/2022), y luego en un segundo oficio agregaron otras denuncias que habrían recibido “por redes sociales”, pero en ambas contestaciones omitieron aclarar el periodo de tiempo, y además la propia asociación reconoce que no puede indicar los motivos de las denuncias (cfr. oficio adjuntado el 13/6/2022). En definitiva esta prueba no controvierte lo que aquí se ha sostenido.-

En conclusión, deben desestimarse los agravios y confirmar el rechazo del daño punitivo.-

#### **X.- Costas y honorarios de primera instancia:**

**Con relación a la imposición de costas de primera instancia, la demandada alega**

**que habiéndose rechazado el daño punitivo, y existiendo vencimientos mutuos, debió aplicarse el art. 132 CPCC y distribuir las costas entre ambas partes.-**

Sin perjuicio del éxito parcial obtenido por la demandada al haberse rechazado el daño punitivo, estimo justo y razonable que cargue con las costas conforme lo dispone el art. 130 in fine del CPCC, por cuanto las defensas de la demandada recurrente colisionaron con el derecho a la protección de los intereses económicos y los derechos a la información adecuada, veraz, eficaz y suficiente (arts. 42 CN, 4 ley 24.240 y 26 Ley 26.356) y a la reparación de los daños, los cuales, imponían correlativos deberes a la aerolínea (cfr. este Tribunal, en autos: **“COMBINA, JOSE ARMANDO Y OTRO C/ VIAJES FALABELLA S.A. - ORDINARIO - CUMPLIMIENTO / RESOLUCION DE CONTRATO**, Sentencia N° 153 del 10/12/2015). Así, los argumentos de la demandada se revelaron en contradicción con la hermenéutica del régimen protectorio constitucional y legal del consumidor, y por el otro costado, el rechazo se dio respecto a un rubro –daño punitivo- pero se resolvió que había existido un incumplimiento contractual por parte de la accionada y correspondía el reembolso del daño emergente y también se la condenó a indemnizar a los actores por el daño moral, cuestión que aquí fue confirmada, aunque con una reducción en el monto ajustándose a lo peticionado por los actores.-

**Respecto al recurso de las letradas, el agravio sobre los honorarios por etapa prejudicial del art. 104 inc. 5, que fueron expresamente peticionados al interponer demanda (Punto 14 Honorarios) estimo que corresponde su regulación.** Es que: *“tratándose de una actividad extrajudicial que es objeto de una previsión retributiva independiente, no puede entenderse absorbida por la regulación de las tareas realizadas dentro del juicio”* (cfr. este Tribunal, en los autos caratulados: **“MAS BENEFICIOS S.A. C/ ABREGU, DAVID GABRIEL – PRESENTACION MULTIPLE – ABREVIADOS- EXPTE. N° 6097868”**, Sentencia N° 76 del

04/8/2016, entre otros). Si bien se trata de gestiones que no se incorporan a la causa, son susceptibles de regulación en el proceso y, por ende, deben ser oblatas por el obligado al pago de las costas, independientemente de lo que corresponda como retribución por las tareas desarrolladas dentro del proceso, al no tratarse de una actividad propia de la representación legal asumida en juicio. Tal gestión no requiere de otra demostración que la existencia del juicio promovido ya que lo que la caracteriza es la correspondencia a un proceso sustanciado sin que se la relacione como una actividad paralela y sin que se la considere como implícitamente incluida en las tareas realizadas ante el órgano jurisdiccional. Lo que genera dicha retribución son las “tareas o gestiones” previas a la actuación en juicio, es decir, remuneran una etapa profesional distinta cual es, la de preparación de la demanda. En este punto, corresponde acoger el agravio y adicionar a la regulación de honorarios efectuada en primera instancia a las letradas de la parte actora, en conjunto y proporción de ley, el equivalente a 3 jus conforme lo establecido por el art. 104 inc. 5 de la ley 9459. Sin costas atento lo dispuesto por el art. 112 de la ley 9459.-

**Respecto a los honorarios por la instancia previa de mediación obligatoria, el art. 130 CPCC prevé expresamente:** “...La condena en costas comprenderá todos los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso y los que se hubiesen realizado para evitar el pleito, mediante el cumplimiento de la obligación, incluyendo los del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria”. Por su parte la ley 10543 establece la modificación del art. 101 y dice: “En el supuesto de no arribarse a un acuerdo los honorarios podrán pactarse entre un mínimo de dos (2) Jus y un máximo de cuatro (4) Jus por reunión”. **Que de la constancia del cierre de la instancia de mediación no surge que se hayan determinado ni pactado los honorarios de la letrada interviniente Dra. Montoya (cfr. fs. 26 y 34 documental adjuntada a demanda 21/5/2021). En conclusión, habiendo sido realizada una sola reunión y**

tomando el punto medio de la escala, debe hacerse lugar al agravio y determinarse su regulación en un total de 3 jus. Sin costas (art. 112 C.A.).- Con relación al agravio de la demandada de que el juez reguló 20 jus y no aplicó el mínimo previsto por la ley para los juicios abreviados, estimo que le asiste razón a la quejosa. Si bien es cierto que la ley arancelaria no prevé expresamente la regulación específica del juicio abreviado por trámite oral, lo cierto es que se indica en el art. 36: *“En ningún caso, exista o no base económica, los honorarios del profesional podrán ser inferiores...a quince (15) Jus por la tramitación total en primera instancia en juicios declarativos abreviados”*, sin distinciones y donde la norma no distingue no puede hacerlo el juzgador. En consecuencia debe hacerse lugar al agravio y atento la suma a la que asciende la base regulatoria con la reducción del daño moral efectuada en esta Alzada y aplicando el porcentaje fijado por el juez que no fue materia de agravios (22%), corresponde regular los honorarios de las letradas de la parte actora en conjunto y proporción de ley en la suma equivalente a 15 jus. Sin costas (art. 112 C.A.).-

**XI.- En definitiva corresponde:** 1) Admitir parcialmente el recurso de la demandada, revocar parcialmente la sentencia impugnada y en consecuencia: a) Fijar la indemnización por daño moral en la suma de pesos \$60.000, con más los intereses fijados en el fallo impugnado; b) Regular los honorarios de las letradas de la parte actora en conjunto y proporción de ley en el equivalente a 15 jus; y c) Rechazarlo en todo lo demás que fuera motivo de agravios. 2) Rechazar el recurso de apelación de la parte actora. 3) Admitir el recurso de apelación de las letradas de la parte actora interpuesto por derecho propio, y regular en conjunto y proporción de ley los estipendios profesionales del art. 104 inc. 5 C.A en 3 jus y los del art. 101 C.A en 3 jus.-

**XII.- Costas en la Alzada:**

**Las costas por el recurso de la parte actora, atento haber sido rechazado en todas sus partes, se imponen a la recurrente vencida (art. 130 CPCC).-**

**El recurso de las letradas de la parte actora por sus honorarios en etapa prejudicial y de mediación y el agravio que procede del recurso de la demandada por los honorarios de primera instancia, se resuelven sin costas (art. 112 C.A.).-**

**Las costas por el recurso de la demandada, atento que se rechazaron los agravios por la competencia, aplicación de normativa consumeril, procedencia del daño moral, *dies a quo* de los intereses y la imposición de costas de primera instancia, pero se modificó la suma concedida por daño moral, agravio que fue resistido por la actora al contestar agravios, estimo justo y razonable imponer las costas en un 95% a la demandada recurrente y un 5% a la parte actora (art. 132 CPCC).-**

Estimar los honorarios de las letradas intervinientes según las pautas dadas en los arts. 36, 39 y 40 de la ley arancelaria calculado sobre lo que fue motivo de agravios en cada recurso.-

ASÍ VOTO.-

**LA SEÑORA VOCAL DRA. GABRIELA LORENA ESLAVA A LA PRIMERA CUESTION DIJO:**

Que adhería a lo expresado por el Sr. Vocal preopinante, y vota en igual sentido a esta cuestión propuesta, ya que comparte los fundamentos.-

**EL SEÑOR VOCAL DOCTOR WALTER ADRIAN SIMES A LA SEGUNDA CUESTION DIJO:**

Que corresponde: **1) Admitir parcialmente el recurso de la demandada, revocar parcialmente la sentencia impugnada y en consecuencia: a) Fijar la indemnización por daño moral en la suma de pesos \$60.000, con más los intereses determinados en primera instancia; b) Regular los honorarios de las letradas de la parte actora por las labores de primera instancia en conjunto y proporción de**

ley en el equivalente a 15 jus; y c) confirmar la sentencia en todo lo demás que fuera motivo de agravios. 2) Rechazar el recurso de apelación de la parte actora. 3) Admitir el recurso de apelación de las letradas de la parte actora interpuesto por derecho propio, y regular en conjunto y proporción de ley los estipendios profesionales del art. 104 inc. 5 C.A en 3 jus y los del art. 101 C.A en 3 jus. 4) Imponer las costas por el recurso de la demandada en un 95% a la demandada recurrente y en un 5% a la parte actora (art. 132 CPCC). 5) Imponer las costas por el recurso de la parte actora a la recurrente vencida (art. 130 CPCC). 6) No imponer costas por el recurso de las letradas de la parte actora por honorarios de etapa prejudicial y mediación y por el agravio del recurso de la demandada por honorarios de primera instancia (art. 112 C.A.). 7) Estimar los honorarios de los letrados intervinientes según las pautas dadas en los arts. 36, 39 y 40 de la ley arancelaria calculado sobre lo que fue motivo de agravios.-

**LA SEÑORA VOCAL DRA. GABRIELA LORENA ESLAVA A LA PRIMERA CUESTION DIJO:**

Que adhería a lo expresado por el Sr. Vocal preopinante, y vota en igual sentido a esta cuestión propuesta, ya que comparte los fundamentos.-

Por ello y lo dispuesto en el art. 382 del CPCC,

**SE RESUELVE:** 1) **Admitir parcialmente el recurso de la demandada, revocar parcialmente la sentencia impugnada y en consecuencia:** a) **Fijar la indemnización por daño moral en la suma de pesos \$60.000, con más los intereses determinados en primera instancia;** b) **Regular los honorarios de las letradas de la parte actora por las labores de primera instancia en conjunto y proporción de ley en el equivalente a 15 jus; y c) confirmar la sentencia en todo lo demás que fuera motivo de agravios.** 2) **Rechazar el recurso de apelación de la parte actora.** 3) **Admitir el recurso de apelación de las letradas de la parte actora interpuesto**

**por derecho propio, y regular en conjunto y proporción de ley los estipendios profesionales del art. 104 inc. 5 C.A en 3 jus y los del art. 101 C.A en 3 jus. 4) Imponer las costas por el recurso de la demandada en un 95% a la demandada recurrente y en un 5% a la parte actora (art. 132 CPCC). Estimar por este recurso los honorarios de las Dras. Nohelí Belén Montoya y María Victoria Postiguillo, en conjunto y proporción de ley, en el 35% del punto medio de la escala del art. 36 de la ley arancelaria calculado sobre lo que fue motivo de agravios –procedencia de la demanda (competencia, normativa aplicable, rubro daño moral y costas de primera instancia)- y los de la Dra. María Celeste Molinari en el 30% del mínimo de la escala supra referida, sobre la misma base; en todos los casos con más el 21% de IVA si correspondiere y debiendo respetarse el mínimo de 8 jus. 5) Imponer las costas por el recurso de la parte actora a la recurrente vencida (art. 130 CPCC). Estimar por este recurso los honorarios de la Dra. María Celeste Molinari en el 35% del punto medio de la escala del art. 36 de la ley arancelaria calculado sobre lo que fue motivo de agravios –daño punitivo- y los de las Dras. Nohelí Belén Montoya y María Victoria Postiguillo, en conjunto y proporción de ley, en el 30% del mínimo de la escala supra referida, sobre la misma base; en todos los casos con más el 21% de IVA si correspondiere y debiendo respetarse el mínimo de 8 jus. 6) No imponer costas por el recurso de las letradas de la parte actora por honorarios de etapa prejudicial y mediación y por el agravio del recurso de la demandada por honorarios de primera instancia (art. 112 C.A.).**

Protocolícese y hágase saber. Con lo que terminó el acto que firman los Señores Vocales.-

Texto Firmado digitalmente por:

**SIMES Walter Adrian**

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2023.06.23

**ESLAVA Gabriela Lorena**

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2023.06.23