

Datos del Expediente

Carátula: CUETO MARIA CANDELA MARIA CANDELA Y OTRO/A C/ GOL LINHAS AEREAS S.A. Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC.

Fecha inicio: 14/11/2023

N° de Receptoría: AZ - 1955 - 2022

N° de Expediente: 1 - 70656 - 2023

Estado: Fuera del Organismo

Pasos procesales: Fecha: 24/04/2025 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - (FIRMADO)

[Anterior](#) 24/04/2025 12:00:23 - SENTENCIA DEFINITIVA [Siguiente](#)

REFERENCIAS

Funcionario Firmante 24/04/2025 12:00:22 - LOUGE EMILIOZZI Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante 24/04/2025 12:14:44 - CARRASCO Yamila - JUEZ

Funcionario Firmante 24/04/2025 12:15:02 - COMPARATO Lucrecia Ines - JUEZ

Funcionario Firmante 24/04/2025 12:19:25 - IRIGOYEN Dolores - SECRETARIO DE CÁMARA

-- **NOTIFICACION ELECTRONICA**

Fecha de Libramiento: 24/04/2025 12:19:37

Fecha de Notificación 25/04/2025 00:00:00

Notificado por IRIGOYEN DOLORES

-- **REGISTRACION ELECTRONICA**

Año Registro Electrónico 2025

Código de Acceso Registro Electrónico OCE6FE8D

Fecha y Hora Registro 24/04/2025 12:19:26

Número Registro Electrónico 76

Prefijo Registro Electrónico RS

Registración Pública SI

Registrado por IRIGOYEN DOLORES

Registro Electrónico REGISTRO DE SENTENCIAS

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

%o7Lè!R#f]OCŠ

Causa: 1-70656-2024-

"CUETO MARIA CANDELA MARIA CANDELA Y OTRO/A C/ GOL LINHAS AEREAS S.A. Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)"

JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 2 - AZUL

En la ciudad de Azul, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores, Yamila Carrasco, Lucrecia Inés Comparato y Esteban Louge Emiliozzi, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"CUETO MARIA CANDELA MARIA CANDELA Y OTRO/A C/ GOL LINHAS AEREAS S.A. Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)", (Causa N° 1-70656-2024)**, se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: **Doctores: LOUGE EMILIOZZI - CARRASCO - COMPARATO.-**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

- CUESTIONES -

1ra.- ¿es justa la sentencia de fecha 30/09/2024?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

- VOTACION -

A LA PRIMERA CUESTION: El Sr. Juez Dr. Louge Emiliozzi, dijo:

l) Llegan los autos a esta Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de la anterior instancia que hizo lugar a la demanda interpuesta por los actores contra GOL LINHAS AEREAS S.A. y DESPEGAR.COM.AR S.A., condenando a estas últimas a:

1) Cumplir con el contrato de transporte aéreo y turismo y otorgar 8 pasajes aéreos ida y vuelta con itinerario Buenos Aires – Río de Janeiro, con alojamiento para 8 pasajeros en hotel por 7 noches con pensión completa en fecha a elección de los accionantes.

2) Abonar a los actores por los rubros reclamados (daño moral y daños punitivos) la suma de **75,46 pesos argentinos oro** en el plazo de diez días de quedar ejecutoriada la sentencia, con más intereses y costas.

La sentencia puesta en crisis fijó los intereses del siguiente modo: **a)** para el daño moral, desde la fecha de cancelación del último vuelo (8/1/22) y hasta la fecha de la sentencia mediante la aplicación de una tasa de interés puro del 6% anual, teniendo en cuenta que su cuantificación se realizó a valores actuales; desde el día posterior a la sentencia y hasta el efectivo pago, se aplicará la tasa de interés más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a 30 días; y **b)** para el daño punitivo, el interés será calculado desde la fecha de la sentencia de primera instancia y hasta el efectivo pago mediante la aplicación de la tasa de interés más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a 30 días.

Asimismo, la sentencia de primera instancia **rechazó las excepciones de falta de legitimación** opuesta por DESPEGAR.COM.AR S.A., **y la de incompetencia** planteada por GOL LINHAS AEREAS S.A.

Con fecha 30/9/24 apela GOL LINHAS AEREAS S.A., funda el recurso el 6/10/24, recibiendo contestación de la actora del 10/10/24.

Con fecha 2/10/24 la parte actora presenta recurso de apelación que funda en el mismo escrito, el cual recibe la réplica de la codemandada GOL LINHAS AEREAS S.A. de fecha 4/10/24.

El 3/10/24 la sentencia es recurrida por DESPEGAR.COM.AR S.A., que funda su recurso el 8/10/24, obteniendo la réplica de la actora del 17/10/24.

El 3/2/25, el Sr. Fiscal General contesta la vista que le fuera conferida por esta Alzada, propiciando la aplicación de la ley de Defensa del Consumidor 24.240.

II.-

Efectuada la reseña que antecede, seguidamente me abocaré al análisis de los agravios planteados por los recurrentes los que iré mencionando en la medida de su tratamiento.

En esa dirección, **la primera objeción** a resolver, se refiere a **la aplicación de la ley de Defensa del Consumidor 24.240** que viene cuestionada por la codemandada GOL LINHAS AEREAS S.A..

Al respecto, la línea aérea considera que la vinculación con los actores proviene de un contrato de transporte aéreo internacional de pasajeros al que se aplica la normativa aeronáutica específica que cita, y sólo de manera supletoria la ley 24.240 tal como lo dispone su art. 63.

Una primera mirada de la cuestión nos coloca frente a la literalidad del mencionado art. 63 de la ley 24.240 que - como vimos-, en materia de transporte aéreo dispone la aplicación de la misma de manera supletoria al Código Aeronáutico y a los tratados internacionales.

Sin embargo, existe otra perspectiva derivada del diálogo de fuentes (conf. art. 3 ley 24.240 y art. 2 CCCN) que habilita la aplicación directa de las normas protectorias del derecho del consumidor a los contratos de transporte aéreo.

En esa dirección se ha expresado parte importante de la doctrina especializada en la materia, como también la jurisprudencia de prestigiosos tribunales de nuestro país.

Veamos entonces, de qué manera deben ser interpretadas las normas aplicables al caso bajo análisis.

Comencemos por destacar que, la escasa protección a los usuarios en la legislación aeronáutica, encuentra justificación en el incentivo que la actividad aerocomercial requería hace un siglo mediante la reducción de las consecuencias derivadas de los grandes riesgos propios del transporte por avión de aquella época; riesgos naturalmente superados o, al menos sensiblemente disminuidos en la actualidad.

Como contracara de la limitación mencionada en el párrafo anterior, nos encontramos con el art. 42 de la Constitución Nacional que garantiza el derecho de los consumidores a la protección de sus intereses económicos, su salud, a la información y al trato digno, los cuales imponen la obligación a las empresas de cumplir acabadamente los deberes a su cargo.

Siguiendo las consideraciones de Karina Barreiro ("Los derechos de los pasajeros y la necesidad de reforma del Código Aeronáutico", LL AR/DO/246/2018), partimos del hecho de que la empresa transportadora y el pasajero se encuentran unidos por una

relación de consumo, entendida como el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario (conf. art. 3º, art. LDC).

Dicha definición -agrega la autora-, se completa necesariamente con las de "consumidor" y "proveedor" — establecidas por la ley de consumo en concordancia con el Código Civil y Comercial—, conforme a que el pasajero es sin duda *una persona física que adquiere o utiliza servicios* (de transporte aéreo), *en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social* (conf. art. 1º LDC); a una empresa de transporte aéreo, cuyas características también coinciden con la definición de proveedor de la misma ley, en tanto la aerolínea es una *persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de comercialización de servicios destinados a consumidores o usuarios* (art. 2º LDC).

Asimismo, desde la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación en 2015 encontramos en la actividad aeronáutica civil al menos un contrato, el de transporte aéreo de pasajeros, el cual reviste la categoría de "contrato de consumo" definida en el art. 1093 del Cód. Civ. y Com. (Karina Barreiro, ob. cit.).

En efecto, aquél concuerda con la definición que el Código Civil y Comercial brinda al respecto, en tanto es el *contrato celebrado entre un consumidor o usuario final* (pasajero) *con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente, o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios* (en el caso, de transporte aéreo), *pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores para su uso privado, familiar o social* (conf. art. 1093, Cód. Civ. y Com.).

Siguiendo tal razonamiento -comenta la autora que vengo citando-, tampoco puede soslayarse que dicho contrato es regido por las normas del Título III de dicho Código, el cual se ocupa de dar tratamiento a los contratos de consumo por cuanto se encuentran presentes tanto el elemento subjetivo cuanto material previsto en los arts. 1º y 2º de la ley 24.240 (en el mismo sentido Picasso y Vázquez Ferreyra en "Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada", Ed. La Ley, Buenos Aires, t.I, p. 751).

Así lo entendió también la jurisprudencia, al señalar que "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 de una relación de consumo al adquirir los servicios de una empresa, en el caso dedicada al transporte aéreo internacional, en forma onerosa y como destinatarios finales, sea en beneficio propio o de su grupo familiar" (CNFed. Civ. y Com., Sala III, "Fortunato" del 4/12/12, cit. por Barreiro).

Enmarcado el contrato de transporte aéreo de pasajeros como un contrato de consumo por contener una relación de tal naturaleza entre los consumidores (pasajeros) y una empresa proveedora de un servicio de transporte aéreo, corresponde analizar la cuestión relativa a la aplicación supletoria de la ley 24.240.

En esa dirección, debemos tener presente el citado art. 42 de la Constitución Nacional que consagra el principio protectorio para los consumidores; norma operativa y de máxima jerarquía.

Frente a ello, nos encontramos con la ya mencionada limitación del art. 63 de la ley 24.240 que -como vimos- dispone la supletoriedad de tal ordenamiento; pero, en caso de duda (aplicación distinta o inaplicabilidad de la norma consumeril), ha de estarse en favor del consumidor conforme lo dispone el art. 3 del mismo cuerpo normativo. De modo que, en estos supuestos, la ley de defensa del consumidor abandona su carácter supletorio para pasar a regir la situación en forma directa, salvo que la aplicación de la legislación aeronáutica resultara más beneficiosa para el consumidor (conf. Karina Barreiro, ob. cit.).

Ahora bien, y sin perjuicio de la supletoriedad de la LDC respecto de la legislación aeronáutica que venimos analizando, **las normas referidas a los derechos del consumidor incorporadas al Código Civil y Comercial no revisten tal limitación, resultando las mismas de aplicación directa.**

Congruentemente con ello, sostiene Barreiro, el art. 1094 del Cód. Civ. y Com., al fijar la prelación normativa y la interpretación de las normas, ha establecido que "En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor".

En efecto, el Código Civil y Comercial de la Nación dentro del Libro III dedicado a los Derechos Personales, trata en el Título I las Obligaciones en general, en el Título II los Contratos en General, en el Título III los Contratos de Consumo, y en el Título IV los Contratos en Particular (entre estos últimos, el de Transporte).

De esta manera, el nuevo cuerpo legal se ha ocupado de establecer en el Título III (del Libro Tercero destinado a los derechos personales) las normas generales atinentes a todos los contratos de consumo, sin brindar ningún tipo de nómina de cuáles serían tales contratos. Dicha decisión persigue, explícitamente —y entre otras finalidades—, que el contrato de consumo sea una categoría comprensiva de todos los tipos contractuales y no un tipo contractual especial (conf. Acciarri, H.A., "La regulación de los contratos de consumo en el nuevo Código. Algunas notas para su análisis económico", RCCyC, p. 277).

Ahora bien, es dable señalar que el contrato de transporte aéreo de pasajeros concuerda con la definición de contrato de consumo brindada por el art. 1093 del Cód. Civ. y Com. Del mismo modo, el pasajero y la empresa aérea revisten el carácter de "consumidor" y "proveedor" respectivamente en los términos de lo dispuesto por el art. 1092 del nuevo Código (Barreiro, ob. cit.).

En suma, teniendo en cuenta la aplicación directa al contrato de transporte aéreo de las normas consumeriles incorporadas al Cód. Civ. y Com. (ya que no existe norma alguna en el ordenamiento jurídico que excluya o limite dicha aplicación,

resultando las excepciones de interpretación restrictiva), y no de modo supletorio como las de la LDC, dicho contrato (de transporte aéreo de pasajeros) se rige por las siguientes normas:

- Interpretación de las leyes y del contrato, en la forma más favorable al pasajero consumidor (arts. 1094 y 1095).
- Protección contra las prácticas abusivas (arts. 1096 a 1099).
- Derecho a la información (art. 1100).
- Normas atinentes a la publicidad (arts. 1101 a 1103).
- La regulación de los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y a distancia incluidos los contratos electrónicos (arts. 1104 a 1116).
- Protección contra cláusulas abusivas (arts. 1117 a 1122).

En el mismo sentido, Arias sostiene que el derecho del consumidor constituye una realidad normativa que recorre transversalmente a las relaciones jurídicas contempladas en los códigos de fondo y, el transporte aéreo no constituye una excepción. La recepción en el nuevo Cód. Civ. y Com. de los contratos de consumo como una fragmentación de la categoría general del contrato disipa cualquier duda en relación a considerar al contrato de transporte aéreo como tal ya que esta calificación no podría discutirse cuando se reúnen las categorías de consumidor y proveedor en ambos polos de la relación contractual (María Paula Arias, "Impacto de la normativa de consumo en el transporte aéreo", RCCyC2025 (febrero),5.).

Agrega la autora que las normas tutelares de derecho de consumidor concurren con la aplicación del Código Aeronáutico o los tratados internacionales según sea el caso en virtud del criterio dialógico que surge de los arts. 1° y 2° del Cód. Civ. y Com.

Bajo este prisma, al calificar el contrato de transporte aéreo como contrato de consumo, las normas del Cód. Civ. y Com. y la LDC con raigambre constitucional en el art. 42, resultan el marco jurídico más adecuado para garantizar la tutela de los intereses económicos del consumidor que adquirió pasajes aéreos, en tanto establece el deber de información (art. 1100 Cód. Civ. y Com., arts. 4° y 6° LDC), de protección a la salud y seguridad del consumidor (arts. 5° y 6°), la nulidad de cláusulas abusivas y la interpretación del contrato a favor del consumidor (arts. 984 a 989, 1094, 1095, 1117 a 1122 Cód. Civ. y Com., arts. 3° y 37 LDC), el poder vinculante de la oferta pública y la integración publicitaria (art. 1103 Cód. Civ. y Com. y arts. 7° y 8 LDC), el trato digno, equitativo y no discriminatorio al usuario (arts. 1097, 1098 Cód. Civ. y Com. y art. 8 bis LDC), entre otros.

En otro apartado de su trabajo, Arias, resume un criterio jurisprudencial que sostiene que la protección constitucional a los derechos de los consumidores y usuarios impone la prevalencia de las disposiciones de la ley 24.240 en el transporte aéreo ya que la autoexclusión (parcial) de la Ley Consumeril forma parte de la propia ley 24.240; y, ante la duda —si la hubiere— es dable acudir al principio *in dubio pro consumidor* que esta última establece para su interpretación (art. 3° LDC).

Dicha interpretación viene a completarse con las normas reguladoras de la materia en el CCyCN de aplicación directa ya que no existe norma alguna en dicho cuerpo legal que excluya o limite su aplicación y en este sentido, son particularmente relevantes los arts. 1094 y 1095 del Cód. Civ. y Com. en relación a la forma de valorar el contrato de consumo.

Concluye la autora que, en definitiva, no puede haber ninguna duda de la aplicación directa de la ley 24.240 a todas las cuestiones respecto de las cuales exista vacío regulatorio en el Código Aeronáutico, en caso de transporte aéreo nacional, o en los tratados internacionales, en caso de transporte aéreo internacional. Es decir que las cuestiones alcanzadas por la Ley del Defensa Consumidor serían, el derecho del usuario a ser informado debidamente, incluyendo los efectos del llamado "síndrome de la clase turista", las condiciones de la oferta, efectos de la publicidad, el derecho a recibir el servicio en las condiciones ofrecidas, la denegación de embarque por sobreventa de pasajes, rescisión por parte del usuario en forma electrónica o telefónica, la obligación de brindar trato digno a los usuarios del servicio y la prohibición de diferenciar precios o calidades a consumidores extranjeros y la prohibición de cláusulas abusivas.

Sin embargo, en las cuestiones previstas en las normas especiales de transporte Aéreo —Cód. Aeronáutico o Tratados internacionales— como por ejemplo el sistema de responsabilidad en general y por cancelación de vuelos en particular que se encuentra regulado en el Código Aeronáutico, como se trata de una regulación más restrictiva que la prevista en los arts. 10 bis y 40 de la ley 24.240 y modificatorias deberían aplicarse estas últimas normas con un criterio dialógico de complementación y en aras de la concreción del principio protectorio y la prevalencia de la normativa más favorable al consumidor.

En sentido concordante puede verse Mendieta Ezequiel N., "Incumplimientos y daños en materia de transporte aéreo como consecuencia de la pandemia del COVID-198. Competencia del Fuero Contencioso Administrativo, Tributario y de las Relaciones de Consumo", LL 4/7/22, 1 LL 2022-D.

Lo precedentemente expuesto, permite concluir acerca de la procedencia de la aplicación al caso que nos ocupa de las normas protectorias de los derechos del consumidor; razón por la cual, propongo al acuerdo desestimar el agravio planteado al respecto por la empresa aérea codemandada GOL LINHAS AEREAS S.A..

Seguidamente, corresponde abordar los agravios expresados por la línea aérea GOL LINHAS AEREAS S.A., y por la agencia intermediaria DESPEGAR.COM.AR S.A. referidos al **incumplimiento** que se les atribuye en la sentencia puesta en crisis del que,

naturalmente, derivan los montos de condena.

La línea aérea, sostiene que en ningún momento confirmó la reprogramación de vuelos realizada por la agencia de viajes emisora de los boletos para el 8/1/22; razón por la cual, considera que de su parte no hubo incumplimiento alguno.

Destaca que la última reprogramación realizada por la agencia de viajes en la ruta Aeroparque Jorge Newbery – Río de Janeiro - Aeroparque Jorge Newbery, fue con fecha de ida 17/10/21 y de regreso el 24/10/21.

Agrega que las cancelaciones de los vuelos se debieron a un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor (reconocido por la actora) generado por el coronavirus, que cesó con la apertura de las fronteras dispuesta por el PEN a partir del 1/11/21.

Finaliza expresando que sus dichos fueron probados mediante la copia de la historia completa de la reserva de los actores con la última modificación, de la que no surge constancia alguna de que la agencia de viajes emisora de los boletos, haya reprogramado los vuelos para el mes de enero de 2022; haciendo hincapié en que la mencionada agencia manifestó que GOL había cancelado sus vuelos, pero sin acompañar constancia alguna en tal sentido.

A su turno, DESPEGAR.COM.AR S.A., luego de hacer mención al caso fortuito derivado de la emergencia sanitaria consecuencia del COVID-19 que motivó la cancelación de los servicios turísticos, manifiesta que la única conducta que se le reprocha nace de la reprogramación inicialmente fijada para el 9/1/22; quejándose de que el a-quo ha tenido por acreditada una falta de diligencia de su parte respecto de la mencionada reprogramación, cuestionando la captura de pantalla del sistema de la aerolínea en la que -según expresa- el sentenciante basa sus conclusiones.

Agrega la recurrente que acompañó en autos el billete de pasaje con el itinerario para volar entre el 9 y el 16 de enero de 2022, el cual hubiera sido imposible remitir sin la previa confirmación del mismo por parte de la línea aérea; destacando que el contrato de transporte aéreo se entiende celebrado entre el pasajero y la aerolínea, por lo que la responsabilidad de las agencias de viaje queda excluida cuando su actuación se limita a la expedición del billete de transporte.

Concluye su agravio señalando que no se cuestiona su obrar respecto de otros proveedores de servicios turísticos.

De la simple lectura de ambos agravios, se advierte que ambas codemandadas pretenden deslindar su responsabilidad atribuyendo a la otra el incumplimiento. Surge también -como lo pone de manifiesto DESPEGAR- que la emisión de los pasajes no podría resultar posible sin la previa confirmación de la línea aérea; circunstancia ésta que -por las razones que se referirán a continuación- no excluye la responsabilidad de la agencia emisora por la frustración del viaje.

En este punto, conviene deslindar -tal como quedó de manifiesto en la sentencia puesta en crisis-, la cancelación de los vuelos con motivo de la pandemia provocada por el COVID-19, de la cancelación de las reprogramaciones posteriores luego de levantadas las restricciones de circulación, pues el primero de los supuestos constituye un claro supuesto de caso fortuito (con los efectos propios del mismo), mientras que el segundo, uno de incumplimiento por parte de las obligadas en caso de que el mismo se encontrara debidamente probado, cuyas consecuencias, naturalmente, resultan más gravosas.

En este contexto, observamos que lo que viene cuestionada es la cancelación del vuelo reprogramado con fecha de partida con destino a Río de Janeiro para el día **9/1/22**.

Veamos entonces, si en este caso hubo incumplimiento de las codemandadas.

Está fuera de controversia el carácter de proveedoras de ambas codemandadas (conf. art. 2 de la LDC), con los alcances dispuestos en el artículo 40 del mismo cuerpo normativo.

Desde ese punto de partida, se constata que, frente a las sucesivas cancelaciones y reprogramaciones, la línea aérea Gol, en ningún momento brindó a los actores información alguna acerca del servicio que provee tal como lo exige el art. 4 de la LDC; norma que además requiere que tal información sea cierta, clara y detallada respecto -en lo que aquí interesa- de las condiciones relacionadas con la comercialización de los pasajes aéreos.

La línea aérea no solo no contactó a los actores para informarles acerca de las alternativas de reprogramación que se abrían frente al impedimento de viaje producto de la pandemia, sino que, ante la cancelación definitiva del mismo, tampoco puso a disposición de los clientes -tal como se destacara en la sentencia de grado- el importe correspondiente a los tickets aéreos, ni expresó motivo alguno que justificara la retención del mismo.

Por su parte, la agencia de viajes DESPEGAR.COM.AR. S.A., tampoco brindó a los accionantes información cierta, clara y detallada. Puntualmente en la última reprogramación con fecha de salida prevista para el 9/1/2022, a último momento la empresa DESPEGAR comunicó mediante email del día 8/1/22 a las 18:19 hs. (**apenas 8 horas antes del horario de embarque**) que había sido informada por GOL que el vuelo a Río de Janeiro no estaba disponible quedando pendiente la reserva para que el cliente decidiera cómo continuar.

Lo expuesto, además de una clara infracción al mencionado deber de información derivado de los arts. 4 de la LDC y 1100 del CCCN, constituye también una violación al trato digno del que es merecedor todo consumidor conforme lo disponen de manera expresa los arts. 8 bis de la LDC y 1097 y 1098 del CCCN.

Por las razones expuestas, ambas compañías son responsables de manera solidaria respecto a los actores por las consecuencias derivadas de la frustración del contrato (conf. art. 40 LDC).

Las eventuales desavenencias entre ambas compañías, resultan inoponibles a los consumidores, sin perjuicio del derecho de repetición a que hubiere lugar entre ellas (art. 40 último párrafo de la LDC).

Al analizar la responsabilidad por daños en la ley del consumidor, esta Sala ha destacado la opinión de Hernández y Frustagli quienes señalan que mientras el art. 10 bis de la ley 24.240 se refiere a acciones fundadas en el incumplimiento del contrato por parte del proveedor, el art. 40 contempla los daños al consumidor, en su persona o bienes, derivados del defecto o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, de manera tal que el art. 10 bis tiene una legitimación pasiva más limitada, a excepción de los casos donde la existencia de conexidad relevante entre negocios de consumo justifique la ampliación de aquella (Hernández, Carlos A. y Frustagli, Sandra A. "Responsabilidad por daños" Ley de Defensa del Consumidor Picasso-Vázquez Ferreyra (Dir.), Tomo I, p. 503/504; esta Sala, causas n° 63.156, "Paulo" del 5/6/18; n° 64.739, "Arca" del 25/10/22; n° 69.657, "Martínez" del 10/8/23; y n° 72.236, "Ressia" del 22/10/24).

En los citados precedentes, se recordaba también que cierto sector de la doctrina considera que la solidaridad prevista en el art. 40 de la LDC no limita su ámbito de aplicación a la responsabilidad extracontractual (cfr. Wajtraub, Javier H. "La conexidad contractual en el derecho del consumidor", Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2007 – 2, "Contratos Conexos", pág. 237), distinción que, por lo demás, no se encuentra ya en el nuevo Código Civil y Comercial.

En cualquier caso, **la conexidad contractual referida por Hernández y Frustagli se verifica en estas actuaciones, dada la existencia de una finalidad común –la comercialización de pasajes aéreos-, entre los distintos eslabones de la cadena, unidos por un sistema que trasciende la individualidad de los distintos contratos (de compraventa, provisión, etc.).**

Al respecto, la Sala II de esta Cámara ha tenido oportunidad de expresar que "el tema de los contratos conexos, negocios coligados, red de contratos, grupos de contratos o redes de colaboración empresaria, significa que concurren varios contratos con su propia tipicidad pero que en realidad están unidos por una operación económica más amplia, que constituye la causa supracontractual – como la denomina Lorenzetti- que es la razón por la cual los contratos están relacionados entre sí... **El supuesto de hecho se configura cuando hay varios contratos que tienen su propia tipicidad, su propia causa y objeto, pero hay una operación económica superior a ellos que les da un sentido único...**" (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, "Tratados de los Contratos. Parte General" cit., pág. 716; en el mismo sentido y entre otros más, ver: Hernández, Carlos, "Acerca del principio de relatividad de los efectos del contrato y sus tensiones actuales"; Tale, Camilo, "Contratos conexos de adquisición de cosas o servicios y de préstamos otorgado por financiador distinto del proveedor: efectos del incumplimiento del proveedor y de la denegación del préstamo", ambos en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2007 – 2, "Contratos Conexos", págs. 21 y ss. y 243 sgtes. respectivamente) (el destacado pertenece a este decisorio) (en el mismo sentido, esta Sala, causa n° 72.236, "Ressia" del 22/10/24).

Por las razones expuestas, propongo al acuerdo confirmar la sentencia en cuanto a la responsabilidad por incumplimiento que atribuye a ambas codemandadas.

A continuación, abordaré el agravio de la codemandada DESPEGAR.COM.AR. S.A., mediante el cual considera que el magistrado de la anterior instancia se ha pronunciado "ultra petita", es decir, por encima de los montos pretendidos por la parte actora, lo cual -a criterio de la recurrente-, viola el principio de congruencia.

En esa dirección, y tal como fuera señalado en la sentencia puesta en crisis, en lo que hace puntualmente al principio de congruencia, puede observarse que tanto al enunciarse el objeto de la demanda como al desarrollar los rubros reclamados la parte actora supeditó los importes pretendidos a lo que en más o en menos resultara de la prueba a producirse.

Como es sabido, las frases de ese tenor, en el ámbito del derecho de daños, posibilitan acordar una suma indemnizatoria superior a la peticionada por un reclamo dependiente de prueba (De los Santos, Mabel "Flexibilización de la congruencia", en La Ley del 22.11.07.; esta Sala, causa n° 55.358, "Strosio" del 01.12.11., entre otras). Y también se ha sostenido, con un criterio más amplio que no puede sino ser compartido, que como directiva emanada del requisito de congruencia el juez debe partir del "valor" estimado por el actor al tiempo de demandar, más ese "valor" no debe ser confundido con una "cantidad de moneda", por lo cual la suma estimada al inicio por el pretensor no queda cristalizada, sino que puede y debe fijarse otra nominalmente superior si expresa un valor idéntico o similar al que tenía la reclamada en la demanda (Zavala de González, "Daño moral por muerte", Astrea, 2010, pág. 187; esta Sala, causa n° 59.970, "Fernández" del 22/9/15, entre otras).

De lo expuesto, se concluye que el juez de la anterior instancia no ha violado el principio de congruencia; lo cual no obsta -en caso de corresponder-, la revisión y adecuación en esta Alzada de los montos admitidos.

Seguidamente, la codemandada recurrente (DESPEGAR.COM.AR. S.A.) manifiesta que su intervención se limitó a la intermediación en la elección de los proveedores (aerolínea y alojamiento), pretendiendo de esa manera -y en base a lo dispuesto por la ley 18.829 y su Decreto reglamentario 2182/72- exonerar su responsabilidad por no ser la proveedora de los mencionados servicios.

Compulsando la normativa citada por la recurrente, encontramos el **art. 14 del Decreto 2182/72** que dispone: "*Las agencias de viajes serán responsables por cualquier servicio que hayan comprometido ellas, sus sucursales o sus corresponsales, siempre que no estén comprendidas en el párrafo siguiente.*"

Quedan eximidas las agencias de toda responsabilidad frente al usuario, no mediando culpa, dolo o negligencia de su parte, cuando sean intermediarias entre las empresas de servicios y los mencionados usuarios, siempre y cuando tales empresas desarrollen sus actividades sujetas a un reglamento o legislación aprobado por autoridad competente que establezca las modalidades de la contratación entre esas empresas y los usuarios”.

Más adelante, el **art. 26 del mencionado decreto** -en lo que aquí interesa-, dice: *“La relación de las agencias de viajes con las empresas que presten alojamiento turístico (que son mencionados en este decreto genérica e indistintamente como “agencias”, “hoteles” y “hoteleros”) se regirá de acuerdo con las siguientes normas:*

...j) Si el hotel no cumpliera con el compromiso contraído en cuanto a la comodidad contratada, la agencia podrá exigir que se ofrezca al pasajero una comodidad similar a la convenida en otro establecimiento de la misma categoría o de categoría superior, sin cargo alguno para el pasajero por las diferencias de tarifas que se produjeran;

k) En los casos en que no le sean ofrecidos tales servicios a su cliente y éste sea alojado en una comodidad de categoría inferior, la agencia podrá exigir además del reintegro de la diferencia tarifaria, una indemnización a favor del pasajero por el valor de tres (3) días de estada, de acuerdo con las comodidades de la reserva solicitada originalmente, siempre y cuando la misma supere dicho lapso o no exista un acuerdo de partes...”.

Como se puede observar, la propia normativa citada por la recurrente fija ciertos condicionamientos para la procedencia de la exención de responsabilidad de las agencias cuando sean intermediarias entre las empresas de servicios y los mencionados usuarios (que no medie culpa, dolo o negligencia de su parte). Por otro lado, el mencionado art. 26 regula las facultades de las agencias frente al incumplimiento por parte de los hoteles respecto del compromiso contraído en cuanto a la comodidad contratada.

Desde otra perspectiva, se ha dicho también que: *“Si bien la empresa de viajes recurrente ha esgrimido ser un mero intermediario en miras a quedar exenta de la responsabilidad que se le imputa, lo cierto es que su posición en el mercado la convierte en garante de los servicios y productos que ofrece y, por ende, es la cara visible de ellos, dado que la gente los adquiere porque a la hora de contratar, la empresa les inspira confianza y les da seguridad. Es por ello que debe responder ante los consumidores en forma directa. Por otra parte, tal y como se expresa en la resolución recurrida “la firma no puede evadir las eventuales consecuencias desfavorables derivadas de la relación contractual celebrada con el denunciante toda vez que el art. 40, Ley 24240, establece la responsabilidad solidaria de todos aquellos sujetos que intervinieron en la relación contractual (...) y la doctrina comparte que atendiendo a la relación jurídica anudada entre el denunciante y la empresa de viajes, conviene precisar que tanto el contrato de viaje, como cualquier otro que celebre la agencia de viajes con un usuario, por cualquier servicio aislado, conforman contratos de consumo, rigiendo por lo tanto la responsabilidad prevista en la Ley 24240”. La recurrente nunca fue, ni quiso ser, ni se entendió, parte de la solución. Se mantuvo como un mero receptor e intermediario de los reclamos de los denunciantes y de la información brindada por la empresa aérea, sin comprender que quienes habían contratado los vuelos aéreos, lo hicieron porque era ella quien los había ofrecido y fue con ella con quien contrataron. Además, los denunciantes habían cancelado en su totalidad el viaje contratado, es decir, que más allá de los inconvenientes y razones de fuerza mayor ocasionados por la pandemia mundial y que afectó a todas las partes de la ecuación comercial, lo cierto es que, una vez reactivada la actividad y levantada la barrera sanitaria, eran las empresas las que debían dar cumplimiento a la prestación contratada. Lo contrario, devendría en un enriquecimiento incausado de las empresas en perjuicio de los consumidores” (“Air Europa Líneas Aéreas S.A. y otra (Ley 24240 de Defensa del Consumidor) s. Recurso directo”, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería Sala 3, Santa Rosa, La Pampa, 25/03/2024; RC J 2696/24).*

“Se coincide con el a quo en que la demandada actuó en su carácter de agencia de turismo (Ley 18829), y procedió a intermediar entre el consumidor y los prestadores de los servicios contratados. De la documentación acompañada con la contestación de demanda, se desprende que confirmó las tres reservas y emitió los vouchers para que el actor hiciera uso de ellas. Incluso, y tal como surge de la pericia contable y la prueba informativa dirigida al banco y a la tarjeta de crédito, la agencia no sólo emitió las facturas, sino que también cobró los importes por las contrataciones. Respecto a la responsabilidad endilgada, resulta aplicable la Ley 24240, aun cuando (como sostuvo la encartada) la actividad del agente de turismo sea valorada como un simple caso de intermediación. 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. De ello se deriva que tiene obligación de facilitar a los turistas una información objetiva y veraz, que en el caso no se comprobó. Nótese que las respuestas a los reclamos efectuados fueron por demás insuficientes, con información deficiente e incompleta. En este sentido, la actitud desplegada por la accionada debe juzgarse contraria a los deberes de información y trato digno (arts. 4 y 8 bis, Ley 24240; arts. 1097 y 1100, Código Civil y Comercial). Ello así, pues no parece serio el comportamiento emanado de un comerciante profesional con el grado de especialización de la demandada, quien, aun teniendo en cuenta las excepcionales circunstancias producidas por la situación de emergencia sanitaria causada por la pandemia de Covid19, no se condujo con la profesionalidad adecuada. Por ello, se confirma la responsabilidad endilgada respecto de las reservas analizadas” (“M. M. A. vs. Despegar.com.ar S.A. s. Sumarísimo”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala B, 15/09/2022; RC J 5537/22).

De modo que la actividad de las agencias no se limita a la venta de los servicios requeridos por el usuario, sino que exige diligencia en procurar que los mismos se cumplan de acuerdo a las condiciones ofrecidas, en el caso, a través del sitio web de DESPEGAR.COM.AR.S.A.

En este punto, debo destacar que la normativa citada, debe ser interpretada y complementada con la normativa que protege los derechos del consumidor aludida anteriormente (art. 42 CN, Ley 24.240 y arts. 1092 y sigtes. del CCCN), de cuya aplicación,

como quedó dicho, surge el incumplimiento de los deberes de información y trato digno, a cargo de las codemandadas que impiden aplicar la eximición de responsabilidad pretendida por DESPEGAR en base a la legislación que rige la actividad de los agentes de viaje, en tanto, al menos se configura un supuesto de negligencia en el actuar de esta última.

Además de lo expuesto, considero oportuno reiterar acá, que la responsabilidad de DESPEGAR deriva del art. 40 de la LDC sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder entre las codemandadas.

Mención aparte merece el argumento de la recurrente acerca de los efectos de lo que denomina la rescisión unilateral del contrato de alojamiento efectuada por la parte actora a través de la propia compañía DESPEGAR; argumento mediante el cual, también pretende deslindar su responsabilidad sosteniendo que la mencionada rescisión produjo la extinción del contrato de pleno derecho, no pudiendo exigirse con posterioridad el cumplimiento del mismo ni subsiste el deber de cumplir.

Al respecto, es preciso señalar que la cancelación del viaje comunicada a los actores por DESPEGAR apenas 8 horas antes del embarque (fechas y horarios precisos que la recurrente procura ocultar eludiendo toda mención a los mismos), trajo como necesaria consecuencia la necesidad de cancelar también la reserva hotelera pues, naturalmente, los actores -por razones ajenas a ellos y que nadie les explicó-, se veían en la imposibilidad de ingresar al alojamiento en la fecha estipulada.

Tal cancelación de la reserva hotelera -como la misma recurrente reconoce-, fue realizada a través suyo, encontrándose a su cargo dar solución a las consecuencias derivadas de la intempestiva cancelación del vuelo, ya fuera reprogramando el viaje o reintegrando los importes abonados con las indemnizaciones correspondientes por los perjuicios sufridos por los usuarios.

De las referencias que anteceden y de la prueba producida (puntualmente las comunicaciones cursadas por DESPEGAR a los usuarios), en modo alguno podría interpretarse que la cancelación de la reserva hotelera significó la intención de los actores de rescindir de manera unilateral el contrato de viaje celebrado a través de DESPEGAR. De este modo, se da respuesta al planteo de la recurrente de que la sentencia además de resolver "ultra petita", también lo hizo "extra petita" admitiendo la reprogramación de un viaje pretendidamente cancelado por rescisión contractual.

Las razones expuestas me llevan a proponer el rechazo del agravio bajo análisis.

Seguidamente, abordaré el planteo de DESPEGAR y GOL LINHAS AÉREAS S.A. respecto de la unidad de medida (peso oro) utilizada por el magistrado de la anterior instancia para cuantificar los daños con la finalidad de mantener actualizado el valor de los mismos.

Al respecto, DESPEGAR formula dos observaciones: la primera, que el juez ha fallado "extra petita" violando el principio de congruencia por no haber sido peticionado por la parte actora, la aplicación de dicha unidad de medida; la segunda, que la utilización de tal parámetro contraría la prohibición de indexar que impone el art. 10 de la ley 23.928.

Por su parte, la aerolínea considera que no corresponde la utilización de la unidad de medida en cuestión por no encontrarse prevista en la legislación que considera aplicable para la solución del caso que nos ocupa.

En cuanto a la primera objeción de DESPEGAR, debo señalar que la sentencia puesta en crisis no viola el principio de congruencia, en tanto los accionantes en su escrito inicial además del capital con intereses, reclamaron la depreciación monetaria.

Lo dicho, habilita la consideración de la segunda objeción relacionada con la procedencia de la unidad de medida (peso oro) utilizada por el magistrado, para lo cual, antes debemos determinar si corresponde la actualización monetaria.

La respuesta a ese interrogante la encontramos en la doctrina sentada por la Suprema Corte de Justicia Bonaerense en la causa C. 124.096, "Barrios" del 17/4/2024.

Allí, el Máximo Tribunal provincial (con primer voto del Dr. Soria) aborda el planteo de inconstitucionalidad de las leyes 23.928 y 25.561 formulado por la parte actora en dichas actuaciones y, luego de hacer mención a los efectos negativos que la inflación provoca sobre las acreencias de las personas, y de las distintas soluciones que -a lo largo del tiempo- se han venido dando a esta problemática, sentó las siguientes pautas:

"V.17.a. De no ser posible la solución del entuerto mediante la aplicación de normas análogas o instrumentos alternativos de preservación del valor del capital, el acogimiento de la petición o del agravio respectivo ha de completarse con la declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad al caso del art. 7 de la ley 23.928, según ley 25.561, a fin de posibilitar la actualización monetaria, indexación o repotenciación del crédito dinerario.

V.17.b. La descalificación es procedente en la medida en que el mantenimiento del criterio anterior con eje en la regla prohibitiva del art. 7 tantas veces aludido, en su cotejo con una alternativa plausible de conservación del capital con arreglo a índices u otro método de actualización equivalente, tratándose de una deuda dineraria, fuere generadora de un menoscabo a los derechos tutelados por el ordenamiento jurídico; llevarse a resultados desproporcionados, lesivos del derecho de propiedad y de garantía de efectividad de la defensa en juicio (arts. 1, 17, 18, 33 y conchs., Const. nac.; 1, y 15 Const. prov.). A esos fines, la magnitud de las diferencias indicadas anteriormente a lo largo del apartado V.9., muestran la existencia de una merma o diferencia objetiva pero no fija un cartabón común o uniforme a seguir necesariamente en todos los casos.

Como ocurre con los restantes aspectos significativos, la determinación de la brecha lesiva dependerá del (y estará sujeta al) examen circunstanciado al que seguidamente se hará mención.

V.17.c. El juez o tribunal interviniente ha de establecer el mecanismo específico de preservación del crédito que, conforme a su estimación fundada, fuere el más idóneo para emplearse en el caso, en modo consistente con la plataforma de hecho que está en la base del litigio (a la luz, v.gr., de la índole del conflicto, la naturaleza de la relación jurídica en la que aquel se ha suscitado, la conducta observada por las partes y los demás factores relevantes comprobados de la causa judicial).

Con una visión integral, debe realizar adecuaciones en las relaciones jurídicas concernidas, en cuanto fuere necesario para observar la incolumidad del crédito (conf. causa C. 119.088, cit.). Todo, de conformidad con lo decidido en esta sentencia.

V.17.d. Los aspectos señalados en la totalidad de los puntos anteriores, y los que se indicarán a continuación, de este apartado 17, deberán ser valorados por el órgano judicial. De igual modo han de observarse de manera prevalente los siguientes principios y condicionamientos: i] la interdicción del enriquecimiento sin causa; ii] la interdicción de conductas que importen un abuso del derecho; iii] la buena fe; iv] la equidad; v] la equivalencia de las prestaciones; vi] la morigeración de los resultados excesivos que arrojar el uso de mecanismos de actualización, variaciones de precios o costos, indexación o repotenciación, cuando sobrepasen el valor actual del daño o de la prestación debida y, si correspondiere, vii] en su caso, el esfuerzo compartido (arts. 17, 28 y concs. Const. nac; 1, 9, 10, arg. arts. 332, 729, 772, 88 inc. "b", 961, 965, 1.061, 1.091, 1.716, 1.732, 1.738, 1.747, 1.794 y concs., Cód. Civil. Y Com.; Fallos: 323:1744; 325:2875; 330:801, y Fallos 330:855, 5345; 334:698, entre muchos). En el plano adjetivo, la decisión relativa al ajuste del crédito ha de observar el principio de congruencia (arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6, CPCC)" (esta Sala, causa n° 71.915, "Borrego" del 8/8/24, entre otras).

En base a tales parámetros fijados por la SCBA, en la citada causa "Barrios", considero inadecuada e improcedente la utilización de variable de ajuste alguna, en el caso, el peso argentino oro empleada por el magistrado.

Debo destacar aquí que no ha sido planteada la inconstitucionalidad de las leyes que prohíben la indexación monetaria (23.928 y 25.561); solución -cabe agregar- de última ratio, contándose además con otros elementos que cumplen adecuadamente con la finalidad de actualizar los montos de condena.

Por otra parte, no puede soslayarse el proceso de retracción inflacionaria que experimenta la economía nacional, circunstancia que refuerza la inaplicabilidad de pautas indemnizatorias previstas precisamente y como quedó dicho, para paliar los embates inflacionarios.

Consecuentemente, propongo al acuerdo admitir el agravio que cuestiona la aplicación de una unidad de medida (peso oro) para mantener actualizados los montos indemnizatorios.

A continuación, abordaré los agravios de las partes referidos a los rubros indemnizatorios admitidos en la sentencia de grado.

En esa dirección, comenzaré por el planteado por la parte actora referido a la omisión de la sentencia de grado de cuantificar el daño psicológico de dos de las actoras (María Bernardita Cueto y Ernestina Lazcano).

Las recurrentes fundan su agravio en las conclusiones de la pericia psicológica donde el perito Algañaraz determina una incapacidad del 10% para cada una de ellas, aconsejando tratamiento psicológico durante un año con frecuencia de una sesión semanal.

Al respecto, debo señalar que -en rigor-, no nos encontramos frente a una omisión de la sentencia de primera instancia en los términos del art. 273 del CPCC, sino ante el supuesto de cuestiones no propuestas al juez de grado cuyo tratamiento se encuentra vedado al Tribunal de Alzada en virtud de lo dispuesto por los arts. 266 y 272 del mismo cuerpo normativo; normas que recogen el principio de congruencia rector del proceso civil y comercial.

En efecto, de la compulsa del escrito de demanda se constata que, además del cumplimiento del contrato, la parte actora solicitó en concepto de daños y perjuicios la reparación del daño moral y la aplicación de la multa civil por daño punitivo; más nada reclamó por daño psicológico ni costo de tratamiento alguno.

De modo entonces que las constancias de la pericia psicológica solo pueden tenerse en cuenta como elementos de convicción acerca de la configuración del daño moral pretendido por los actores, pero en modo alguno para admitir -tanto en la instancia de origen como en Alzada-, un daño no reclamado en la oportunidad correspondiente, en virtud del límite impuesto por el principio de congruencia que surge de los arts. 163, 266 y 272 del CPCC.

Por las razones expuestas, propongo al acuerdo rechazar el agravio planteado por la parte actora.

Siguiendo con los restantes agravios referidos a los rubros indemnizatorios, nos encontramos con que el daño moral y el daño punitivo, vienen apelados por las codemandadas en cuanto a su procedencia y monto.

Respecto del daño moral, ambas codemandadas insisten en la inexistencia de incumplimiento de su parte que justifique el deber de reparar dicho daño. Por su parte, la aerolínea puntualmente sostiene la improcedencia de dicho rubro amparándose en

la autonomía del derecho aeronáutico que pretende de aplicación al caso (cuestión que ya fue dirimida); mientras que DESPEGAR entiende que la actora no ha probado la existencia del daño ni la entidad del mismo.

En cuanto a la procedencia del **daño moral**, es dable destacar (conf. sostuvo esta Sala en la causa n° 65592, "Rigada..." del 11/08/2020) que el Código Civil y Comercial ha consagrado la unidad de la responsabilidad contractual y extracontractual, así lo expresa el art. 1716: "Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme las disposiciones de este Código".

Asimismo el art. 1082 dice: "Reparación del daño. La reparación del daño, cuando procede, queda sujeta a estas disposiciones: a) el daño debe ser reparado en el caso y con los alcances, establecidos en este capítulo en el Título V de este libro y en las disposiciones especiales para cada contrato...".

En ese sentido en la obra "Código Civil y Comercial comentado, Director Ricardo Luis Lorenzetti, T° VIII, págs. 349/350, Sebastián Picasso dice: "Siguiendo el pensamiento ampliamente predominante de la doctrina argentina, el Código ha unificado la responsabilidad civil. Como lo dispone el artículo en comentario (se refiere al art. 1716), cualquiera sea la fuente del deber de reparar el daño (la violación del deber general de no dañar, o el incumplimiento de una obligación), la responsabilidad se rige, en principio por las mismas reglas. Concordantemente, y a salvo las excepciones..., las normas que integran el presente capítulo (arts. 1078 a 1780) se aplican indistintamente a la responsabilidad contractual y extracontractual".

Por su parte Mosset Iturraspe y Miguel Piedecasas en su obra "Responsabilidad por daños-Código Civil y Comercial de la Nación", T° II-A dicen: "En el Código Civil y Comercial hay que conjugar el art. 1082 con las normas generales en materia de responsabilidad a las que remite, y en particular dentro de éstas, en materia de daño moral o consecuencias no patrimoniales, debemos estar al artículo 1741 del Código Civil y Comercial, el que desde nuestra perspectiva debe ser también complementado con el artículo 1747 y las normas especiales para cada uno de los contratos o situaciones que se puedan plantear...".

De lo expuesto resulta claro que más allá de resultar una cuestión atinente a la órbita contractual es dable reclamar los daños no patrimoniales siempre que se encuentren afectados los sentimientos y la moral del reclamante, toda vez que como es sabido el daño moral importa una lesión a las afecciones legítimas, entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los afectos familiares hallándose vinculado con el concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales (esta Sala, causas n° 65.920, "Pereyra" del 10/11/20; n° 66.742, "Izarra" del 8/6/21; y n° 71.131, "MULLER WANDEL" del 13/9/23, entre muchas otras).

Al respecto, esta Sala tiene reiteradamente dicho que, de comprobarse una lesión a un interés espiritual (ya sea por prueba directa o por presunciones) el Juez deberá conceder la reparación del daño moral (puede verse in extenso causas de esta Sala n° 56681, "Armendano", del 27.09.12., con sus citas, en especial de la S.C.B.A.; n° 63.156, "Paulo", del 5/6/18; n° 64.739, "Arca" del 25/10/22; causa n° 69.657, "Martínez" del 10/8/23; y n° 72.971, "Franco" del 10/12/24, ídem Vázquez Ferreyra, "Los presupuestos del deber de reparar", La Ley 2012-C, 671).

En esa misma senda, la Excm. S.C.B.A. dijo en un trascendente precedente que también versaba sobre daños ocasionados en el marco de una relación de consumo que "... la determinación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende, en principio, del arbitrio judicial -para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión-, y ello constituye una cuestión circunstancial..." (causa C. 119.562, "Castelli", del 17.10.2018, voto del Dr. de Lázzari).

Se ha dicho también que tratándose de una cuestión derivada de una relación de consumo el incumplimiento de la accionada conlleva "per se" la presunción de molestias, incomodidades y aflicciones padecidas por la actora (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 8bis, 10 bis, 13, 17, 18, 37, 38, 40 y concs. L.D.C.; arts. 1066, 1067, 1078, 1083 y concs. Cód. Civ.; arts. 1741 y concs. CCCN) (Sala II -integrada en la oportunidad por el suscripto, por excusación de los Dres. Longobardi y Peralta Reyes-, causa n° 62.827, "Barcelonna", del 5/6/18, con primer voto del Dr. Galdós; esta Sala, causas n° 69.657, "Martínez" del 10/8/23; y n° 72.971, "Franco" del 10/12/24).

En la causa citada en el párrafo anterior, aclaraba el Dr. Galdós que: "El daño moral consiste "no sólo en el dolor, padecimiento o sufrimiento espiritual del individuo", sino también en la "privación de momentos de satisfacción y felicidad en la vida del damnificado -víctima o reclamante- y que en definitiva influyen negativamente en la calidad de vida de las personas".

Analizando el rubro en el contexto señalado, considero que, en el caso, el incumplimiento contractual constatado del cual deriva la responsabilidad de las partes ya analizada en cuanto a la falta de información clara y oportuna debida a la actora, constitutiva del trato indigno reprobado por el art. 8 bis de la LDC, naturalmente, implica una lesión a las sentimientos personales de esta última, entre ellas, la paz y la tranquilidad de espíritu, que debe ser indemnizada; circunstancia que además, ha quedado acabadamente demostrada con la pericia psicológica producida en autos.

Por tales razones, considero que la procedencia de este rubro debe ser confirmada.

Sin embargo, debo decir que encuentro elevado el monto de condena fijado en la sentencia de grado.

En efecto, en el escrito inicial de fecha 14/3/23, la parte actora estimó la indemnización por tal concepto en la suma de \$ 900.000 para cada uno de los reclamantes; suma que la sentencia puesta en crisis (dictada el 30/9/24) eleva a \$ 1.993.708,57 para

cada uno de ellos.

Resulta procedente destacar aquí, que el último párrafo del art. 1.741 del CCCN, refiriéndose a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, dispone que el monto de las mismas debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

Estas satisfacciones sustitutivas consisten en el “precio del consuelo” que procura la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias; se trata de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado, de permitirle acceder a gratificaciones viables, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea, para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena (Iribarne, “De los daños a la persona” págs. 143, 153, 401, 599, citado en “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, T. VIII, arts. 1.614 a 1.881, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal - Culzoni, pág. 503, comentario al art. 1.741 por Jorge M. Galdós).

Teniendo en cuenta estos parámetros y lo que surge de la pericial psicológica, **encuentro justo y adecuado reducir los importes fijados en la sentencia de grado para reparar el daño moral, admitiéndolo respecto de María Bernardita Cueto y Ernestina Lazcano en la suma de \$ 1.300.000 para cada una; y en la de \$ 1.000.000 para cada uno de los restantes actores (valores estimados a la fecha de la presente sentencia)**, con más los intereses fijados en la sentencia de grado quedando el presente decisorio como “dies aquo” hasta el cual (desde la fecha de mora) se aplicará la tasa pura del 6%, y a partir del cual se calculará la tasa pasiva indicada en la sentencia de la anterior instancia.

Las sumas indicadas permitirán a los accionantes procurarse ciertas satisfacciones de algún modo sustitutivas de las angustias padecidas, tales como -entre otros-, esparcimiento (vgr. excursiones), adquisición de bienes (vgr. de uso recreativo, estético, indumentaria, electrónicos, etc.).

Por las razones expuestas, propongo al acuerdo las modificaciones indicadas al quantum indemnizatorio del daño moral.

Finalmente corresponde abordar los agravios planteados por las codemandadas respecto al daño punitivo fijado en la sentencia de grado.

La aerolínea GOL LINHA AÉREAS S.A. sostiene su improcedencia por no haber existido incumplimiento de su parte e invocando las limitaciones que surge del Convenio de Montreal de 1999 que -como quedó dicho-, la recurrente entiende aplicable al caso de autos.

Por su parte, DESPEGAR, también alega la inexistencia de incumplimiento, al tiempo que sostiene que para la procedencia del instituto requiere además del incumplimiento, la existencia de culpa grave o dolo eventual y enriquecimiento indebido por parte del dañador.

Seguidamente, se agravia del monto admitido por considerarlo desproporcionado e irrazonable en los términos de los arts. 28 y 33 de la CN.

Respecto a la procedencia del daño punitivo, esta Sala se ha pronunciado en numerosos precedentes receptando la doctrina legal de la Suprema Corte (puede verse en detalle, y entre otros, causas n° 63.536, “Tagliani”, del 2/7/19; n° 67654, “Pérez”, del 15.03.22; n° 71.131, “MULLER WANDEL” del 13/9/23).

Sin pretensiones de exhaustividad y a los solos fines de consignar los presupuestos que condicionan la procedencia de los daños punitivos, me permito señalar que la S.C.B.A en la causa “Castelli”, C. 119.562, del 17.10.2018, señaló consideraciones muy precisas a su respecto, orientándose, claramente, hacia un criterio amplio en su recepción. En efecto, en el voto del Dr. de Lázari se hace referencia a las pautas establecidas en el art. 52 bis de la ley 24.240 en estos términos: “La norma es clara en cuanto a que exige para su aplicación un solo requisito: que el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor”. Esta disposición, apartándose de las sugerencias efectuadas a nivel doctrinario, no exige un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador ni un supuesto de particular gravedad caracterizado por el menosprecio a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva ni a los supuestos de ilícitos lucrativos. Sólo dispone que procede cuando se incumplen obligaciones legales o contractuales (conf. Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, 2ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, págs. 562/563; Mosset Iturraspe, Jorge y Wajntraub, Javier H., Ley de Defensa del Consumidor, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, págs. 278/279; Fernández, Raymundo L.; Gómez Leo, Osvaldo R. y Aicega, María Valentina, Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial, Abeledo Perrot, t. II-B, Buenos Aires, 2009, pág. 1197; Conclusiones de la Comisión 10, XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Fe, 1999, publicadas en Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil, ed. La Ley, pág. 196).” (conf. esta Sala, causa n°69.591, “Aranaga” del 18/4/23).

Ahora bien, las peculiaridades advertidas en el presente y, concretamente, la solución que propuse al Acuerdo para confirmar la sentencia de grado respecto al daño moral, entiendo que también deben ser ponderadas para la resolución de este rubro.

Ello así, en tanto considero que cabe reprochar a las codemandadas haber faltado al deber legal de dispensar trato digno al consumidor, lo que conlleva como sanción la multa civil (art. 8bis y 52 bis de la LDC).

De manera que el daño punitivo además de asentarse causalmente en incumplimiento contractual, se afina también en el incumplimiento de los deberes legales de otorgar trato digno al consumidor y de brindarle información cierta, clara y detallada

(arts. 4, 8 bis. y 52 bis. de la LDC), como fuera expuesto anteriormente.

Tal como lo ha precisado la Sala II de esta Cámara, cabe señalar que “dispensar trato digno al consumidor es una manda constitucional (art. 42 de la CN), que también se encuentra contemplada en tratados internacionales con jerarquía constitucional (cfr. Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, La Declaración Universal de Derechos Humanos -arts. 1, 22-, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 10), Pacto de San José de Costa Rica -arts. 5 y 11-, entre otros, art. 75 inc. 22 de la CN). El legislador consagró el trato digno en el art. 8 bis de la LDC -para las relaciones de consumo- y en el art. 1097 del Cód. Civ. y Com. -para las prácticas abusivas-. Además, no puede dejar de señalarse que el trato digno es una expresión del principio de buena fe (arts. 9 y 961 del Cód. Civ. y Com.)” (esta Cámara, Sala II, causa n° 67754, “Ragonese”, del 28/06/22, voto de la Dra. Longobardi; ésta Sala, causa n° 69.591, “Aranaga” del 18/4/23).

Se ha dicho que “la lesión al interés del consumidor puede surgir, en los hechos, no sólo del contenido de una cláusula contractual o del modo en que ella sea aplicada, sino también de comportamientos no descriptos en el contrato que constituyen una derivación de la imposición abusiva de ciertas prácticas reprobables... Se trata, bien se ve, de garantizar una directriz de trato adecuado al consumidor, como modo de evitar la utilización de prácticas comerciales que restrinjan o nieguen sus derechos” (Tévez, Alejandra N. y Souto, María Virginia “Trato indigno y daño punitivo. Aplicación del art. 8 bis. de la Ley del Consumidor”, AR/DOC/11392016; CNCom, Sala F, del 27/04/2017 “Martínez Aranda, Jorge R. c/ Plan Óvalo SA de Ahorro p/f determinados y otros s/ ordinario, RC y S 2017-IX, 176) (CCyCom. de Mar del Plata, Sala II, del 27/05/2009 “Machinandiarena Hernández, Nicolás c/ Telefónica de Argentina”, sentencia que fue recurrida ante la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires que confirmó el fallo en SCBA, “M. H., N c/ Telefónica de Argentina s/ reclamo de actos particulares”, sent. del 6/11/2012.” (esta Cámara, Sala II, causa precedentemente citada y esta Sala, causa n°69.591, “Aranaga” del 18/4/23).

Conforme lo expuesto precedentemente, considero que procede la aplicación del instituto bajo análisis en tanto las codemandadas -como quedó visto-, actuaron con menosprecio hacia los derechos del consumidor (falta de adecuada información y trato indigno), y no intentar solucionar el conflicto con anterioridad al juicio; prácticas que considero abusivas, y que ponen en evidencia una actuación contraria al principio de buena fe y al sistema protectorio, que justifica la aplicación de la multa civil prevista en el art. 52 bis de la LDC (arts. 3, 4, 8, 8bis., 52 bis. ss. y cdtes. de la LDC, arts. 9, 961, 1092, 1093, 1094, 1095, 1100 ss. y cdtes. del Cód. Civ. y Com., doctrina y jurisprudencia citadas).

Ahora bien, en lo atinente a la cuantificación del rubro, debo señalar que a la luz de las pautas orientadoras para cuantificar el “daño punitivo” establecidas por las XVII y XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1999 y 2007, compruebo que concurren varios de los supuestos allí consignados; entre ellos: **a)** la gravedad de las faltas cometidas por el agente dañador consistentes en el incumplimiento con el deber de información y trato digno hacia el consumidor generando expectativas que no se concretaron; como asimismo la falta de respuesta a los requerimientos de los actores tendientes a la concreción del negocio de acuerdo a lo prometido; **b)** la generalización de la infracción con la existencia de otros damnificados con derecho a reclamación (pluralidad de víctimas), pues es de suponer que dicha conducta se vea o se haya visto replicada –al menos-, en aquellos casos de reprogramaciones de viajes posteriores a las suspensiones impuestas por la pandemia, con la consiguiente repercusión social que conlleva esta práctica generalizada; **c)** el alto grado de desequilibrio en la relación entre el dañador y la víctima, quien naturalmente, se encuentra en inferioridad de condiciones frente a empresas de la entidad de las demandadas; **d)** la solvencia económica de las demandadas, donde la fijación de un monto ínfimo, no cumpliría con una de sus principales funciones (la disuasoria); **e)** la posibilidad que haya tenido el dañador de conocer y evitar el daño (indiferencia, ligereza, imprevisión), como asimismo el grado de su intencionalidad (negligencia o dolo), pues las demandadas no arbitraron ninguna medida para corregir la situación; **f)** la posibilidad de reiteración de la conducta reprochada (o similares) si no mediara condena pecuniaria. Es altamente probable que dicha conducta se reitere de no mediar una sanción adecuada, en tanto la misma se lleva a cabo mediante una comunicación imprecisa, deficiente y confusa; **g)** la actitud del agente dañador con posterioridad al hecho que motiva la pena (mitigación y no agravamiento del daño). Como se dijo anteriormente, las demandadas, lejos de buscar corregir la situación irregular planteada por la actora, o de mitigar el daño persistieron en su posición, obligando el inicio de estas actuaciones (conf. esta Sala, causa n° 69.657, “Martínez” del 10/8/23; n° 72.181, “Arcodaci” del 31/7/24; y n° 72.236, “Ressia” del 22/10/24, entre otras).

En este contexto, considero **adecuado reducir a la suma de \$ 8.000.000 (pesos ocho millones) el daño punitivo** fijado en la sentencia de grado a la que se adicionará la tasa de interés y en la forma allí dispuesta por no haber sido materia de controversia, quedando el presente decisorio como “dies aquo” a partir del cual se calculará dicha tasa de interés en tanto la estimación del monto del rubro bajo análisis ha sido efectuada a valores actuales.

Así lo voto.

Las Sras. Juezas **Dras. Carrasco y Comparato, adhirieron** por los mismos fundamentos **al voto precedente.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Louge Emiliozzi dijo:

Atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, y por las razones allí señaladas, corresponde: **1)** Dejar sin efecto la aplicación de la unidad de medida (peso oro) utilizada en la sentencia como índice de actualización del monto del juicio; **2)** Modificar los montos admitidos en la sentencia de grado en concepto de: **a) daño moral**, los que se fijan **respecto de María Bernardita Cueto y Ernestina Lazcano en la suma de \$ 1.300.000 para cada una; y en la de \$ 1.000.000 para cada uno de los restantes actores** (valores estimados a la fecha de la presente sentencia), con más los intereses fijados en la sentencia de grado y calculados en la forma dispuesta en este decisorio al abordar el agravio; y **b) daño punitivo**, el que se reduce a la suma de **\$ 8.000.000**, con más los intereses dispuestos en la sentencia de grado, calculados en la forma dispuesta en la presente al abordar el agravio; **3)** Rechazar el agravio de la parte actora relativo a

la admisión y cuantificación del daño psicológico; **4)** Confirmar por las razones aquí expresadas la sentencia de la anterior instancia en lo demás que ha sido materia de agravios; **5)** Distribuir las costas de Alzada en un 70% a las demandadas y en el 30% restante a los actores; **6)** Diferir la regulación de honorarios de Alzada para la oportunidad prevista en el art. 31 de la ley 14967.

Así lo voto.

Las Sras. Juezas **Dras. Carrasco y Comparato, adhirieron** por los mismos fundamentos **al voto precedente**.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; **se Resuelve:** **1)** Dejar sin efecto la aplicación de la unidad de medida (peso oro) utilizada en la sentencia como índice de actualización del monto del juicio; **2)** Modificar los montos admitidos en la sentencia de grado en concepto de: **a) daño moral**, los que se fijan **respecto de María Bernardita Cueto y Ernestina Lazcano en la suma de \$ 1.300.000 para cada una; y en la de \$ 1.000.000 para cada uno de los restantes actores** (valores estimados a la fecha de la presente sentencia), con más los intereses fijados en la sentencia de grado y calculados en la forma dispuesta en este decisorio al abordar el agravio; y **b)daño punitivo**, el que se reduce a la suma de **\$ 8.000.000**, con más los intereses dispuestos en la sentencia de grado, calculados en la forma dispuesta en la presente al abordar el agravio; **3)** Rechazar el agravio de la parte actora relativo a la admisión y cuantificación del daño psicológico; **4)** Confirmar por las razones aquí expresadas la sentencia de la anterior instancia en lo demás que ha sido materia de agravios; **5)** Distribuir las costas de Alzada en un 70% a las demandadas y en el 30% restante a los actores; **6)** Diferir la regulación de honorarios de Alzada para la oportunidad prevista en el art. 31 de la ley 14967.

Regístrese, notifíquese en forma electrónica (conf.art.10 del Reglamento para presentaciones y notificaciones electrónicas (SCBA. Ac.4039 del 14/10/2021) y oportunamente **devuélvase**.-

20279404603@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

20279404603@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

27331806760@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

27353337020@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

MODIFICA

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----



LOUGE EMILIOZZI Esteban
JUEZ

CARRASCO Yamila
JUEZ

COMPARATO Lucrecia Ines
JUEZ

IRIGOYEN Dolores
SECRETARIO DE CÁMARA

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir](#) ^