Datos del Expediente

Carátula: LAURA PATRICIO CARLOS C/ BANCO PATAGONIA SA S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

Fecha inicio: 22/12/2022 **Nº de Receptoría:** TA - 2858 - 2015 **Nº de Expediente:** 159438

Estado: A Despacho

Pasos procesales:

Fecha: 23/02/2023 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - (FIRMADO)

Anterior**23/02/2023 13:43:35 - SENTENCIA DEFINITIVA**Siguiente

REFERENCIAS

Año Registro Electrónico 2023

Cargo del Firmante AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

Código de Acceso Registro Electrónico 3BA46569

Domicilio Electrónico de la Causa 20200480210@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico de la Causa 20223042873@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Fecha de Libramiento: 24/02/2023 08:39:18

Fecha de Notificación 24/02/2023 08:39:18

Fecha y Hora Registro 26/03/2023 16:39:00

Funcionario Firmante 23/02/2023 13:43:35 - RESTIVO Marcelo Osvaldo - JUEZ

Funcionario Firmante 23/02/2023 13:48:21 - KALEMKERIAN Fernando Carlos - JUEZ

Funcionario Firmante 24/02/2023 08:39:23 - LEJARRAGA Ines - AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

Notificado por LEJARRAGA INES

Número Registro Electrónico 29

Prefijo Registro Electrónico RS

Registración Pública SI

Registrado por RAMIREZ LUCIANO

Registro Electrónico REGISTRO DE SENTENCIAS

Texto del Proveído

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

Expediente Nro. 159438

En la ciudad de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, en la fecha resultante del último certificado de firma digital, reunidos los señores Jueces de la Sala Uno de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, doctores Marcelo O. Restivo y Fernando C. Kalemkerian para dictar sentencia en los autos caratulados: **"LAURA PATRICIO CARLOS C/ BANCO PATAGONIA SA S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)"**, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Dres. Restivo y Kalemkerian, resolviéndose plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

1°) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada de fecha 10/11/2022?

2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR MARCELO O. RESTIVO, DIJO:

I. La sentencia en crisis acogió la acción entablada por Patricio Laura contra el Banco Patagonia S.A., condenándole a abonar al actor la suma de pesos novecientos mil (con más sus respectivos intereses), en concepto de reparación del daño moral que éste padeció al verse frustrado el viaje que había programado a la ciudad de Bangkok.

Dando por sentado que no se controvirtió que la calificación de la relación existente entre las partes era de consumo, ni la existencia del incumplimiento en la utilización de los tickets aéreos, el *a quo* entendió que la entidad financiera debía ser responsabilizada en función de su vínculo con el programa de acumulación de millas de Smiles S.A. y como consecuencia de la solidaridad que establece el artículo 40 de la ley 24.240.

II. Apeló el Banco Patagonia, quien dio cumplimiento con el depósito exigido por el artículo 29 de la ley 13.133.

La principal crítica que sustenta su embate es la falta de prueba respecto a los hechos sobre los que se construyó el reclamo, que al no verse alcanzados por el principio de "carga probatoria dinámica", incumbía exclusivamente al señor Laura. A todo evento, aduce que hubo culpa de la víctima, ya que fue ella misma la que aportó los datos personales; que la obligación del banco se acotaba al otorgamiento de los puntos; y que al haber sido reintegradas las millas, no hubo daño. Plantea también, subsidiariamente, que el monto de indemnización concedido supera excesivamente lo solicitado en demanda.

El accionante contestó el memorial (p.e. 13/12/2022), apuntando a que los incumplimientos y los daños incurridos fueron debidamente acreditados con los elementos que allí enumera, poniendo énfasis en reafirmar la cuestionada idoneidad del testigo Roberto Gabriel Ardiles.

III. En lo que respecta a la acreditación de los hechos que sustentan la acción, debo anticipar que no le asiste razón al apelante. Al contrario, estimo que obran en autos elementos puntuales que permiten inferir la veracidad de lo narrado por el señor Laura.

Preliminarmente, debo aclarar que no se ha puesto en tela de juicio que el accionante era cliente del Banco, que era titular de una tarjeta de crédito y que se hallaba suscripto al programa "Club Patagonia". Siguiendo con el estudio de los elementos que sustentan la pretensión, no me cabe duda de que la respuesta brindada por Qatar Airways (fs. 157) ha sido crucial para su progreso, pues alude a la reserva del vuelo y su cancelación, así como a los nombres a cuyo favor fueron -erróneamente- expedidos los pasajes ("Patricio Patricio" y "Teresita Teresita"). Pero además, la nota agregada a fs. 30/32, el correo electrónico reconocido (fs. 33), la solicitud de licencia de la esposa del actor (fs. 117/119) y el expediente administrativo (fs. 181/261), son claros indicios de lo acontecido. De allí que el testimonio de Ardiles, a pesar del vínculo de amistad que mantiene con el actor y de haberlo patrocinado en el asunto, no vea disminuida su fuerza (art. 456 CPCC),

puesto que resulta conteste con el resto del material probatorio. Por otro lado, es dable aclarar que no se trata de un "testigo de oídas". Su relato se centra en los sucesos que personalmente experimentó. Así, por ejemplo, se refiere a la reunión celebrada en la sucursal del Banco, en la que "estaba Patricio, el gerente y yo" (*sic*).

En cuanto a la alegada reunión, la demandada pudo, en todo caso y de considerar que los dichos del testigo se alejaban de la realidad, instar la comparecencia del señor Jorge o requerir un careo (conf. art. 446 CPCC), mas terminó desistiendo de su ofrecimiento (fs. 145).

IV. Ahora bien, tomando como punto de partida el marco fáctico propuesto, queda por analizar si lo acontecido puede serle de alguna manera endilgado al Banco.

Conforme se desprende de la documentación incorporada y de lo manifestado por la propia accionada, el "Club Patagonia" era un programa de acumulación de puntos a través de los consumos efectuados -en este caso- con tarjeta de crédito. Los puntos así obtenidos podían ser intercambiados por millas del Programa Smiles, incluso a través de la página web de la entidad financiera (pto. 1.4 del reglamento).

Como puede apreciarse, tal mecanismo hace innegable cierta conexidad entre la demandada y la empresa que brindaba el servicio de canje de millas por tickets aéreos. Es que la manera de conseguir las millas necesarias para uno u otro vuelo, a través del mentado sistema de canje ofrecido por el Banco, se encontraba directamente ligada a la cantidad de puntos que el socio hubiese logrado reunir con el programa "Club Patagonia". Por ende, aunque la funcionalidad del programa en cuestión se acote al otorgamiento de puntos, la responsabilidad del Banco se ve configurada tras caer en los parámetros del artículo 40 de la ley 24.240, sin que pueda exonerarse amparándose en las cláusulas del convenio, porque como es sabido, deben tenerse por no escritas aquellas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños (arts. 1117, 1119, 1122 inc. "b", 1716 y 1728 CCyC; y 37 ley 24.240).

Tampoco es dable admitir que la causa del daño le es ajena al Banco, en razón de que la imposibilidad de abordar el vuelo tendría su origen en un error cometido por el propio actor al cargar sus datos personales, dado que esta circunstancia no fue probada y justamente quien estaba en mejores condiciones para hacerlo era la demandada (art. 375 CPCC). Para más, las pautas del reglamento denotaban que la solicitud de acreditación de millas tendría lugar si los datos del adherente al Programa Smiles eran coincidentes con los del socio titular de cuenta Club Patagonia (pto. 1.2, segundo párrafo).

V. No habiendo causales eximentes de responsabilidad, corresponde examinar el daño reclamado.

Aunque al comenzar describiendo los fundamentos que justificarían la concesión del rubro, pareciera que el actor pretendía también la reparación de un perjuicio patrimonial (al hablar de "gastos y erogaciones" afrontadas), lo cierto es que el daño cuya indemnización buscaba es el moral.

Llegados a este punto, no debemos olvidar que como se trata de un incumplimiento contractual, su procedencia ha de apreciarse con alcance restrictivo, porque a diferencia de lo que sucede en la órbita extracontractual, en principio, no cabe presumirlo. Por tal motivo es que deba acreditarse no sólo su existencia, sino que ha excedido las simples molestias propias de todo incumplimiento, aventando reclamos que respondan a una excesiva susceptibilidad o carezcan de significativa trascendencia jurídica (SCBA, *in re* “Bernard”, Ac. 56.328, sent. del 05/08/1997).

Es sabido que la tarea de probar la configuración del padecimiento, así como de su magnitud, pesa sobre quien lo invoca (arts. 1744 CCyC y 375 CPCC). Tal es la máxima en la materia. Pero toda regla tiene su excepción. Así, el artículo 1744 CCyC le quita dicha carga al reclamante cuando son los propios hechos los que permiten tenerlo por acreditado.

Mas no cualquier hecho es por sí mismo suficiente para deducir el daño. La norma se refiere exclusivamente a aquellos cuya notoriedad habilitan a presuponerlo, por el alto grado de certeza que en su producción transmiten. En palabras de Palacio (*Derecho Procesal Civil*, T. IV, 2012), los hechos notorios "son los conocidos y tenidos por ciertos por la generalidad de las personas de mediana cultura en el lugar y en el tiempo en que se desenvuelve el proceso", con lo cual se descarta la chance de que sean puestos en duda.

Bajo esta premisa, concuerdo con lo resuelto en la instancia de grado, en cuanto a que la frustración de un viaje de tal envergadura es susceptible de generar una zozobra tal que, en el caso, merece ser resarcida. No sólo por lo que significa ver birlada la posibilidad de disfrutar de un lapso vacacional, cuya planificación conllevó, en función del destino, una considerable antelación, sino también por el hecho de venirse abajo esa gran expectativa que acarreó dicha organización anticipada y, principalmente, el momento en el que tuvo su desenlace (al intentar efectuar el check-in en Ezeiza). Además, es dable atender como circunstancia no menor, la distancia que debe recorrer cualquier residente del interior de la provincia de Buenos Aires para tomar un vuelo internacional.

VI. Es en pos de lo apuntado que encuentro acreditado el perjuicio moral, mas en lo atinente a su cuantificación, disiento del monto concedido por el *iudex-a-quo*, que pareciera haberlo asemejado a un eventual daño emergente. Porque aquí sí cobra virtual relevancia la prueba que haya aportado el accionante en relación a las consecuencias personales sufridas. Con lo cual, ponderando el nivel socio-económico del actor, estimo prudente tomar como parámetro de satisfacción sustitutiva (conf. art. 1741 CCyC), la suma equivalente a un tour de viaje nacional, que le permitirían apaciguar el estrés y malestar emocional que experimentó.

Así las cosas, teniendo en cuenta, por ejemplo, el valor de un paquete de cinco noches para dos personas (en el mes de abril del corriente) a El Calafate, incluyendo régimen de comidas, traslado y excursiones, de acuerdo a lo publicado por una conocida página web del sector turístico (https://www.despegar.com.ar), el reclamo ha de prosperar por la suma de pesos quinientos mil, con más sus intereses a la tasa pura del 6% anual desde el momento del hecho (24/09/2015), hasta el de esta sentencia, y de aquí hasta el efectivo pago, a la más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (conf. SCBA, "Vera, Juan Carlos

contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", C. 120.536, sent. del 18/04/2018; "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", C. 121.134, sent. del 3/5/2018).

Consecuentemente, doy mi voto por la negativa.

El señor juez doctor Fernando C. Kalemkerian, por los mismos fundamentos, vota en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR MARCELO O. RESTIVO, DIJO:

Atento el resultado arribado en el tratamiento de la primera cuestión, corresponde modificar la sentencia de fecha 10/11/2022 (arts. 1117, 1119, 1122 inc. "b", 1716, 1728, 1738 y 1744 CCyC; 37 y 40 ley 24.240; y 375 CPCC), reduciendo el importe de la condena a la suma de pesos quinientos mil, con más los intereses moratorios calculados a la tasa pura del 6% anual desde el momento del hecho (24/09/2015), hasta el de esta sentencia, y de aquí hasta el efectivo pago, a la más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (conf. SCBA, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", C. 120.536, sent. del 18/04/2018; "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", C. 121.134, sent. del 3/5/2018).

Pese al resultado obtenido, siendo que el embate fue destinado primordialmente a rebatir la responsabilidad que le fue atribuida, los gastos causídicos irrogados en esta instancia deberán ser igualmente soportados por la demandada, quien resulta sustancialmente vencida (art. 68 CPCC).

Así lo voto.

El señor juez doctor Fernando C. Kalemkerian, por los mismos fundamentos, vota en igual sentido.

Por lo que se

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo precedente ha quedado resuelto que la sentencia apelada no se ajusta totalmente a derecho (arts. 1117, 1119, 1122 inc. "b", 1716, 1728, 1738 y 1744 CCyC; 37 y 40 ley 24.240; y 375 CPCC).

POR ELLO, se la modifica, disminuyéndose el monto de la indemnización a la suma de pesos quinientos mil, con más sus intereses a la tasa pura del 6% anual desde el momento del hecho (24/09/2015), hasta el de esta sentencia, y de aquí hasta el efectivo pago, a la más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (art. 68 CPCC).

Difiérase la determinación de los honorarios devengados para la oportunidad en que exista base cierta (arts. 21, 31 y 51 ley 14.967).

Notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Anexo Único del Ac. 4039 SCBA y devuélvase.

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

RESTIVO Marcelo Osvaldo
JUEZ

KALEMKERIAN Fernando Carlos
JUEZ

LEJARRAGA Ines
AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

Volver al expediente Volver a la búsqueda Imprimir ^