

Poder Judicial de la Nación



En Buenos Aires a los 28 días del mes de noviembre de dos mil diecinueve reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos “**Ferro Leandro Damián contra United Airlines Inc. sobre Ordinario**” (COM 11263/2018) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: vocalía N°17, N°16 y N° 18.

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 219/222?

El Sr. Juez de Cámara Doctor Ernesto Lucchelli dice:

I. Antecedentes de la causa.

a. Leandro Damián Ferro inició demanda contra **United Airlines INC** (en adelante UA) a fin de solicitar que la empresa emita a su favor pasaje que adquirió con destino a Sydney, Australia, los que fueron unilateral y arbitrariamente cancelados por esa compañía aérea, sin su consentimiento. Reclamó, en subsidio y para el caso en que la emisión de esos pasajes fuera materialmente imposible en tiempo oportuno, el importe de dinero necesario para adquirir los pasajes con el mismo itinerario de marras y para la misma época del año, lo que deberá determinarse de acuerdo con los valores vigentes a la fecha de liquidación.

Solicitó también la indemnización del daño moral (\$20.000) y del daño punitivo (\$30.000).

Relató que el 25.3.2018, mientras se realizaba la campaña de venta conocida como “Travel Sale” y durante la cual se ofrecen promociones de pasajes y paquetes con descuentos anunciados de hasta el 60%, adquirió en el sitio web de la agencia Al mundo.com, un pasaje de la aerolínea

USO OFICIAL

Fecha de firma: 28/11/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#31945815#249930507#20191127135845449

Poder Judicial de la Nación



demandada, para viajar desde Santiago de Chile a Sydney (Australia) por un precio total de \$4.261,73.

Detalló el modo en que se haría dicho trayecto: “Santiago de Chile- Houston – San Francisco – Sydney” y de regreso, “Sydney – Los Ángeles - Houston - Santiago de Chile”, cuyo trayecto de ida era casi 44 horas. Además, tenía que adicionar el costo del pasaje hasta Santiago de Chile.

Aclaró que se decidió por la contratación por tratarse de un precio conveniente, que le permitiría cumplir su sueño de conocer Australia, aprovechando para ello unos días de vacaciones en la mitad del año.

Expuso que efectuó la compra a través del sitio web de la agencia de viajes y abonó por su intermedio los pasajes, mediante su tarjeta de crédito Mastercard en 6 cuotas. Luego, continuó, le fueron enviados a su correo electrónico los boletos bajo el n° 016-5120568236 y código de reserva OV63NR.

Destacó que al día siguiente recibió una imprevista comunicación de la agencia de viajes dando cuenta de la cancelación del pasaje por parte de la aerolínea, aduciendo un “error” supuestamente cometido por la compañía. Transcribió el correo de la agencia, que a su vez tenía el comunicado de la aerolínea.

Señaló que el 9 de abril recibió un nuevo correo electrónico de Almundo en el que le indicaban que: la devolución de la compra por su parte ya estaba lista y que demora entre 15 a 30 días hábiles en acreditarse en la tarjeta; y que la devolución de la Aerolínea demoraba de 30 a 90 días hábiles en acreditarse.

Manifestó que, aun cuando la demandada hubiera publicado una tarifa errónea, ello no la habilita a eludir la responsabilidad respecto de los usuarios que de buena fe hubieran contratado.

USO OFICIAL

Fecha de firma: 28/11/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#31945815#249930507#20191127135845449

Poder Judicial de la Nación



Propició la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor al incumplimiento contractual de la accionada, luego de aludir a la virtualidad del art. 63 de LDC. Asimismo, resaltó que deben aplicarse las normas del Código Civil y Comercial de la Nación sobre contrato de transporte aéreo pues sin duda califica dentro de la denominación de contrato de consumo del art. 1093.

Mencionó la regulación de los contratos que se efectivizan por medios electrónicos y que de ellos se desprende que la revocación de la oferta no podrá tener efecto retroactivo bajo ninguna circunstancia y obliga a la empresa siempre que se mantenga vigente.

Practicó liquidación de los daños y fundó su procedencia.

Ofreció prueba y fundó en derecho.

b. UA contestó demanda.

En primer término, opuso excepción de incompetencia y solicitó que las actuaciones sean remitidas al fuero civil y comercial federal.

Formuló una pormenorizada negativa de los hechos expuestos por el actor en su escrito inicial. Desconoció específicamente los correos electrónicos que le habría enviado almundo.com y el resumen de la tarjeta de crédito que acompañó.

Explicó inicialmente que el precio de los pasajes está compuesto tanto por las tarifas como por los impuestos y otros aranceles aeroportuarios y que cuanto se refiera a tarifa, no incluirá a estos últimos.

Expuso cómo se desarrolla la operatoria para determinar los precios de las tarifas. Dijo que cada analista de tarifas define el precio desde la oficina central en Estados Unidos para una ruta y cuando las tarifas están listas para su publicación, se envían electrónicamente a la empresa Airline Tariff Publishing Company (ATPCO), que se encarga de la publicación y

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



diseminación de las tarifas aéreas de más de 500 aerolíneas del mundo, distribuyéndola a los suscriptores.

Manifestó que el 26.3.2018 un analista de precios de UA buscó igualar una tarifa de la aerolínea Qantas y que, sin embargo, por error utilizó un tipo de cambio incorrecto y, en consecuencia, las tarifas no se cargaron en dólares estadounidenses sino en pesos chilenos. Por virtud de ese error, continuó, las tarifas fueron 1/600 más bajas que la tarifa que realmente UA pretendía dar a conocer y publicar para la ruta CSL-SYD y esto implicó que la publicación estuvo por debajo de 99,8% del precio que correspondió.

Señaló que las tarifas, en tanto son publicadas desde Estados Unidos, de ningún modo integraron la campaña Travel Sale, que se estaba realizando en Argentina, sino que se trató de un error claro y evidente a los ojos de cualquier consumidor.

Comparó la tarifa publicada con la ofrecida por otras aerolíneas y detalló que de la mera observación se advierte el error.

Mencionó que las tarifas se cargaron y exhibieron aproximadamente a las 12:00 hs y que a las 12:45 hs se advirtió el error y se tomaron varias medidas para poder corregirlo rápidamente y estuvieron publicadas durante aproximadamente dos horas.

Añadió que a pesar de todas las medidas que adoptó para mitigar los efectos de la publicación errónea, muchas personas adquirieron pasajes y que en esos casos, se procedió a la inmediata cancelación del contrato de transporte, el cual nunca existió por haberse verificado un error esencial de hecho. Luego, destacó, devolvieron las sumas que habían sido abonadas.

Refirió a una normativa de la Oficina de Ejecución y Procedimientos de Aviación que prevé que las aerolíneas no deben honrar las

USO OFICIAL

Fecha de firma: 28/11/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#31945815#249930507#20191127135845449

Poder Judicial de la Nación



tarifas erróneas siempre que (a) prueben el error cometido y, (b) procesen al reembolso de los gastos vinculados no reembolsables.

Aludió a que, con independencia de la Política de Ejecución, en Argentina canceló los contratos de transporte, pues son nulos por un error esencial de hecho.

Expuso que la mayoría de los pasajeros aceptó la cancelación, pues dentro de la órbita de la buena fe, comprendieron que no es posible haber adquirido pasajes a ese precio. Además, dijo que les ofreció la devolución de los gastos que hubieran realizado y que tuvieran relación directa con el pasaje que habían reservado (por ejemplo, alojamiento en Sidney o vuelo desde Buenos Aires a Santiago de Chile, etc).

Específicamente, respecto del actor, destacó que la reserva del ticket por \$3.596,40 no cubre ni siquiera el taxi hasta el aeropuerto. Indicó que el débito del precio del pasaje le fue reembolsado en el mismo resumen de la tarjeta de crédito. Pese a ello, destacó que en tanto la compra fue realizada por medio de la agencia, desconoce el tiempo en que demoró el reembolso. Sin embargo, concluyó, por la velocidad en que se canceló no sufrió un perjuicio económico.

Resaltó que el hecho de que el accionante ponga a disposición el precio de su Reserva no hace más que demostrar la mala fe porque pretende valerse de la situación para obtener un beneficio indebido.

Refirió a cierta normativa aplicable al transporte aéreo de la que se desprendería por no percibir la tarifa correcta del pasaje, está legitimada a negarle al actor el transporte.

Manifestó que en este caso, no existió una oferta en los términos pretendidos por el actor. Agregó que si bien es cierto que las personas no distinguen cómo se compone el precio total, es decir, el monto

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



pasaje y de tasas e impuestos, resultó inverosímil que el accionante no advirtiera el monto ridículo de la tarifa.

Concluyó que el error fue esencial y reconocible y que la aerolínea no revocó ninguna oferta, sino que esta simplemente no existió porque la voluntad se encontraba viciada.

Indicó que no se verificaron los presupuestos generadores de responsabilidad.

Transcribió jurisprudencia y doctrina comparada de la que se desprende que las normas de la LDC deben ceder cuando la pretensión de los usuarios es abusiva.

Solicitó el rechazo de los rubros indemnizatorios y planteó la inconstitucionalidad del daño punitivo. Se opuso expresamente a la puesta a disposición de las sumas abonadas por el actor para el pasaje.

Fundó en derecho.

Se expidió sobre la prueba del demandante. Manifestó desinterés respecto de la pericial informática y la documental en poder de la demandada, pues reconoció los hechos que intentó acreditar a través de la misma.

Ofreció prueba.

II. La sentencia de primera instancia.

En la audiencia cuya acta luce agregada en fs. 219/222 el juez “a quo” dictó sentencia, desestimó la demanda de Ferro y le impuso las costas del juicio.

Inicialmente, rechazó la excepción de incompetencia en razón de la materia. Ello así en tanto destacó que se debaten temas de derecho común y, por eso, no correspondió la remisión del expediente al fuero Civil y Comercial Federal.

Fecha de firma: 28/11/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#31945815#249930507#20191127135845449

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación



De seguido, consideró que está demostrado que la demandada UA publicó por error la tarifa del pasaje que adquirió el actor.

Para así decidir juzgó que el valor real estimado para la misma ruta y fecha es 100% más elevada que la publicada por UA el 26.3.2018 y adquirida ese mismo día por el demandante.

Añadió que dicha disparidad fue corroborada mediante los informes de las tarifas de otras aerolíneas que realizaban la misma ruta y la declaración jurada del director ejecutivo responsable de las tarifas publicadas en la región Asia Pacífico de UA.

Resaltó que esa información fue verificada y validada por la empresa Airline Tariff Publishing Company, que es la encargada de la publicación y difusión de las tarifas aéreas del mundo. De hecho, esta última concluyó que el precio del pasaje publicado era un 99% inferior a la tarifa más baja que jamás UA había publicado en el mercado para esa ruta.

Concluyó, entonces, que la prueba aportada al expediente y que no fue desconocida por el actor, trae absoluta certeza de que la tarifa publicada no se condice ni remotamente con los valores habituales del mercado ni los ofrecidos históricamente por la demandada UA. Por eso, decidió que el error invocado tiene una naturaleza tal que afectó fatalmente el negocio celebrado y que habiendo existido un vicio en la voluntad, no puede entenderse que se perfeccionó el contrato.

Si bien contempló que la relación se entabló entre un consumidor y un comerciante experto en este tipo de contrataciones, dijo que ello no impide descartar la posibilidad de que errores humanos afecten la vinculación comercial. En consecuencia, juzgó que el negocio no produce los efectos buscados, cuando, como quedó dicho, el error era perfectamente reconocible por el consumidor.

USO OFICIAL

Fecha de firma: 28/11/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#31945815#249930507#20191127135845449



Añadió, en ese sentido, que un sujeto que pretende realizar un viaje a Australia, con todos los pormenores convergentes al emprendimiento, investiga sus costos y presupuestos eventuales dentro de una gama de opciones razonables. En razón de ello, concluyó que la omisión de esta conducta por parte del actor importa excluir los rubros reclamados en el escrito de inicio.

En consecuencia, rechazó la demanda con costas al accionante.

III. Los recursos.

1- Contra tal pronunciamiento apeló la demandada y su recurso se concedió en relación en fs. 222 vta. Los fundamentos fueron agregados en fs. 225/228.

2- El actor apeló la sentencia y se concedió en relación su recurso en fs. 222 vta. Expresó agravios en fs. 230/249, los que fueron respondidos por la accionada en fs. 253/265.

3- En fs. 294 se llamaron nuevamente autos para dictar sentencia y el sorteo previsto en el art 268 del Cpr. se practicó en fs. 295.

IV. Los agravios.

1- La demandada cuestionó el modo en que fueron impuestas las costas derivadas del planteo de incompetencia. Adujo que no resultó evidente que fuera competente el fuero mercantil para dirimir el conflicto que se planteó en autos, en razón de los distintos criterios jurisprudenciales que existen al respecto.

2- El actor requirió la revocación íntegra de la sentencia atacada. Sus quejas se dirigen, sustancialmente, contra: a) la declaración de nulidad del contrato; b) el precio de la tarifa considerada por el magistrado de grado; c) los alcances asignados al error invocado; d) la jurisprudencia que aplicó al caso; y, e) el régimen de distribución de las costas del juicio.

USO OFICIAL





V. La solución.

a. Aclaración preliminar.

Señalo liminarmente que el análisis de los agravios esbozados por los quejosos no seguirá necesariamente el método expositivo por ellos adoptado; y que no atenderé todos los planteos recursivos, sino aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (conf. CSJN: “Altamirano, Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica”, del 13.11.1986; íd.,: “Soñes, Raúl c/ Administración Nacional de Aduanas”, del 12.2.87; íd.,: “Pons, María y otro” del 6.10. 87; íd; “Stancato, Carmelo”, del 15.9.89; y Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros).

b. Nulidad del contrato

b.1. El actor objetó que el anterior sentenciante juzgara que existió un vicio en la voluntad, pues arguyó que la demandada no solicitó la nulidad del contrato. En ese orden de ideas, añadió que no puede concluirse la inexistencia del contrato pues su parte lo celebró, los tickets le fueron enviados y, luego de concertado, le mandaron un mail para dar de baja la reserva y los tickets electrónicos

b.2. Recuerdo que resultó incuestionado que el accionante adquirió unos pasajes ofrecidos por la aerolínea reclamada mediante la página web de una agencia de viajes. En dicha oportunidad, abonó la reserva con una tarjeta de crédito Mastercard y recibió en su correo electrónico los tickets de compra y un código de reserva.

Tampoco fue controvertido que al día siguiente, le avisaron, por correo electrónico, que cancelarían esa reserva.

En esa oportunidad la demandada manifestó que, por virtud de un error de uno de sus empleados, durante aproximadamente dos horas, se

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



ofrecieron pasajes a un precio irrisorio para la ruta “Santiago de Chile-Sidney”.

En el comunicado, UA expuso que: “...el 26 de marzo hubo una oferta de viajes evidentemente errónea para vuelos desde Santiago de Chile, Chile a Sidney, Australia. Esto ha sido corregido para poder reflejar las tarifas correspondientes a dicho tramo.

Por lo que cancelaremos toda reserva hecha bajo dicho error y reembolsaremos las sumas correspondientes. Nos disculpamos por las molestias ocasionadas”.

Así las cosas, en primer lugar, resulta necesario analizar las críticas dirigidas por el apelante por haber tratado la nulidad del contrato en la sentencia de grado.

En ese orden, advierto que no asiste razón al accionante en sus agravios pues no es cierto que la demandada no hubiera invocado la nulidad del contrato.

Es que si bien no lo introdujo como una pretensión autónoma, en su contestación de demanda refirió reiteradamente al error en que incurrió y cuestionó la validez de la oferta: “*al cancelar los contratos de transporte (los cuales son nulos por su error esencial de hecho)- informó inmediatamente a los pasajeros que contrataron con UA mediante un comunicado...*” (v. fs. 102).

En consecuencia con ello, no puede afirmarse que el juez hubiera tratado de oficio la nulidad.

Sentado ello, resulta menester decidir si existió o no un error y, en su caso, los efectos que este puede producir.

Al respecto, el Señor juez valoró que el error provocó un vicio en la voluntad anterior al consentimiento (art. 971 CCCN). En ese orden de

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



ideas, decidió que no se perfeccionó el contrato en los términos del art. 957 CCCN y que los elementos probatorios lo persuaden de considerar que el error era perfectamente reconocible por el destinatario.

Adelanto que disiento con la premisa de la que partió el magistrado de grado para rechazar la demanda. Ello pues estimo que no ha sido debidamente acreditado que el demandante hubiera tomado conocimiento del error en que incurrió la aerolínea y, en ese contexto, las presunciones que surjan de la prueba indiciaria no pueden aplicarse en contra del consumidor, en lo que se refiere tanto a las normas como al contrato (art. 1093/1094 del CCCN y art. 3, Ley 24.240).

Recuerdo que el error es el falso conocimiento o la falsa representación que se tiene de la realidad de las cosas.

Para que cause la nulidad, de acuerdo con el régimen del CCCN, se exigen dos requisitos: que el error de hecho sea esencial, es decir, afectar los elementos constitutivos del acto jurídico que se pretende anular (art. 267 del CCCN) y que sea reconocible por el destinatario de la declaración, teniendo en cuenta para ello las circunstancias de persona, tiempo y lugar (art. 266 CCCN, conf. Ricardo Lorenzetti, Código Civil y Comercial Comentado, Tomo II, Ed. Rubinzal - Culzoni Editores, 2015, pág. 43).

En ese orden de ideas y en línea con lo resuelto por esta Sala, no todo error puede fundar un pedido de nulidad del acto jurídico (CNCom. esta Sala, in re, "Trova Cecilio E. c/ Niro SA y otro s/ Sumarísimo", del 24.4.2012). Ello así, pues el ordenamiento no puede invalidar el contrato frente a cada error porque correría el riesgo de perjudicar el interés general a la seguridad y el dinamismo del tráfico jurídico, en coherencia con el significado que el vínculo comercial recibe del sistema.

USO OFICIAL

Fecha de firma: 28/11/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#31945815#249930507#20191127135845449

Poder Judicial de la Nación



De modo que para que el error sea susceptible de provocar la nulidad del acto, tiene que afectar el proceso de formación interna de la voluntad, es decir, haber sido la causa determinante del acto.

En el supuesto bajo análisis y a fin de determinar los efectos de la publicidad, no interesa la intención del autor, como en los contratos, sino la interpretación que le da el consumidor medio. Ello, partiendo de la base de que la publicidad atrae al usuario o consumidor potencial, entra, penetra, es internalizada, puesto que se usa una técnica de captación, de sugestión, de convencimiento acerca del bien o servicio que quiere sobre la base de lo mostrado (arg. art. 1103 del CCCN).

Lo considerado adquiere especial relevancia si se atiende a que el nuevo código no pone su acento en la “excusabilidad o inexcusabilidad” del error, que ponderaba el Código Civil derogado, sino en la reconocibilidad del error, de manera de amparar al destinatario de la declaración y otorgar, así, seguridad al tráfico jurídico. En materia de prueba, debe señalarse que la reconocibilidad no se presume y su acreditación corre a cargo de quien invoca la nulidad del negocio (conf. Op. cit. Ricardo Lorenzetti, “Código Civil y Comercial...” Tomo II, pag. 49).

Desde dicha perspectiva, no puede concluirse que el error invocado por la demandada reuniera las condiciones para provocar la nulidad del contrato.

Si bien no soslayo que no existen constancias que corroboren acabadamente la tesis sostenida por el actor, dicha orfandad no conduce a juzgar que existió un vicio que provoque la nulidad del contrato, por los principios aplicables en materia de consumidor.

En esa línea de análisis, no desconozco que el accionante es un hombre de 32 años que, según su relato, en el marco de una campaña

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



promocional llamada “Travel Sale”, estuvo pendiente de poder adquirir alguna de las “oportunidades” que incluyen, entre otras, pasajes aéreos a precios bajos. Conforme sus dichos, encontró una promoción de UA a través del sitio web de la agencia de viajes “Almundo”, y con “muchísima ilusión” adquirió los pasajes que se ajustaban a sus posibilidades.

Cualquiera de las hipótesis que pudieran elaborarse sobre qué fue lo que motivó al accionante a comprar ese pasaje, no contradicen la premisa contemplada por el juez a quo, referida a que el “sujeto que pretende realizar el viaje de marras, a un lugar distante...averigua, indaga, investiga sus costos y presupuestos eventuales dentro de una gama de opciones razonables” (v. fs. 222).

En efecto, bien pudo ocurrir que el actor advirtiera que se trataba de una gran oportunidad, y por esa razón, se embarcara en un vuelo que duraría casi dos días y con varias escalas, con tal de poder cumplir con la ilusión de viajar a Australia y estar allí diez días.

Tales ponderaciones desvirtúan la conclusión arribada en la sentencia de grado en el sentido de que “...es propio del normal devenir de las cosas que se descartan aquellas que por sus características aparecen como absurdas o irreales” (fs. 222).

Es que dicho argumento, por lo demás, se contrapone a lo que indica la realidad del comercio por internet de este tipo de servicios, si se atiende a lo señalado por el demandante respecto de, por ejemplo, las ofertas de las aerolíneas “low cost”, que venden pasajes a precios irrisorios, o del resto de las aerolíneas que, en el marco de estrategias de marketing y campañas publicitarias, pueden llegar a ofrecer sus pasajes a precios ínfimos. A mi juicio, el bajo precio por sí solo no permite presumir que el actor pudo conocer el error invocado por la demandada.

USO OFICIAL

Fecha de firma: 28/11/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#31945815#249930507#20191127135845449

Poder Judicial de la Nación



De ello se infiere, entonces, que la capacidad del actor para reconocer que si la tarifa es errónea o si se trató de una promoción se diluye frente a las prácticas comerciales que se despliegan para captar clientes en una economía cada vez más competitiva, (conf. Barbado, Patricia B., “Los principios de confianza y transparencia en las relaciones de consumo”, en Revista de Derecho de Daños, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016-1, pág. 169).

Por otro lado, no puede soslayarse que las operaciones por medio virtual acontecen a una velocidad que, muchas veces, impide al consumidor realizar el análisis que se menciona en el decisorio en crisis.

Es decir, puede conjeturarse que probablemente fue esa oferta la que convenció al actor de viajar a Australia en esas fechas y que, en caso de que hubiera sido otro el precio, no hubiera decidido –o intentado- sacar pasajes para ese destino. Mas dicha conjetura no implica “per se” que el demandante pudiera reconocer al efectuar la compra que la tarifa era errónea.

Sobre esta posibilidad que tenía el demandante de reconocer el error hay un aspecto que adquiere especial relevancia: el pasaje lo compró a través de una agencia de viajes. Esto abona la apariencia de corrección del precio fijado para la operación que estaba celebrando y diluye la posibilidad de que el error fuese reconocible para el accionante. Es que dicho error no sólo fue cometido por la aerolínea, sino que tampoco fue advertido por la agencia de viajes Almundo, a través de la cual adquirió el ticket Ferro. Reitero, el actor pudo legítimamente considerar que se trataba de un precio muy conveniente que estaba siendo publicitado por la agencia de viajes, pero no cabe presumir que supo que era erróneo.

USO OFICIAL

Fecha de firma: 28/11/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#31945815#249930507#20191127135845449

Poder Judicial de la Nación



No pueden desconocerse las particularidades que reviste el comercio electrónico así como los mecanismos, técnicas y métodos que sirven directa o indirectamente para facilitar la salida de producción y que el consumidor está expuesto a una mayor vulnerabilidad.

En ese orden, se ha considerado que los consumidores adquieren a través de medios electrónicos solo los productos que conocen y esto crea para sí una apariencia, atrae la confianza de sus clientes (op. cit. Barbardo. Patricia B., "Los principios de confianza...", pág. 177).

La participación de la agencia de viajes en esta transacción influye, sin dudas, en la confianza creada en el actor.

Véase que la agencia de viajes envió al actor un correo electrónico, en el que le decía, entre otras cuestiones: "Leandro Damián, ¡gracias por tu compra! ¡Listo!, tu reserva fue realizada y tu pago se acreditó correctamente!". Le adjuntaron, en esa oportunidad, los tickets electrónicos y el código de reserva (fs. 6/10).

La confianza opera así, como expectativa genérica de cumplimiento y como presupuesto de celebración del negocio.

La actuación del proveedor productor aparente de bienes y servicios despierta confianza en el consumidor tiene importantes consecuencias jurídicas que lo alcanzan y comprometen.

Se ha dicho que las precisiones del oferente realizadas a través de los mecanismos de información al consumidor y la publicidad comercial son vinculantes para el empresario por la generación de confianza que implican y por ser generalmente el medio que da origen a las relaciones jurídicas entre anunciante y consumidor o usuario. La conducta relativa a la información tiene relevancia desde los momentos previos a la perfección del contrato en los que cada futuro contratante espera confiadamente las

USO OFICIAL

Fecha de firma: 28/11/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#31945815#249930507#20191127135845449

Poder Judicial de la Nación



manifestaciones de la conducta del otro (op. cit. Barbardo. Patricia B., “Los principios de confianza...”, pág. 169).

Así las cosas, a falta de pruebas de la demandada, no encuentro motivos suficientes para decidir que Ferro reconoció el error y, en ese estado de incertidumbre sobre dicha cuestión, una conclusión distinta resultaría contraria a la manda que, como exige la interpretación más favorable al consumidor.

Cabe realizar una última consideración sobre la resolución de la Dirección de Comercio Interior de la Provincia de Tucumán, incorporada por la demandada en fs. 284/5.

Adelanto que no modifica el temperamento aquí asumido. En efecto, resulta dudoso que sea relevante para la decisión del consumidor distinguir cómo se compone el precio total de un pasaje, es decir qué porción corresponde a tasas e impuestos y qué porción a precio del pasaje. No obstante, dicha solución tampoco es aplicable al caso pues ni siquiera se demostró el sustento fáctico que la motivó, en tanto no hay constancia de qué fue lo que se le informó a Ferro al momento de hacer la compra del pasaje ni como se integraban las sumas que el abonó.

En síntesis, no puede aquí juzgarse verificado el requisito contenido en el art. 266 consistente en la “reconocibilidad” del error por parte del destinatario de la oferta y, en consecuencia, no se verificó el vicio en el consentimiento que conduzca a la nulidad del contrato, en los términos argüidos por la reclamada.

De modo que corresponde admitir los agravios del accionante y revocar este aspecto del pronunciamiento atacado.

c. Resolución injustificada del contrato

Fecha de firma: 28/11/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#31945815#249930507#20191127135845449

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación



Propiciada la validez del contrato y que resulta incuestionado que el actor no pudo realizar el viaje adquirido, cabe analizar la responsabilidad de la demandada.

La agencia de viajes envió un correo electrónico al actor informándole el error en la tarifa y que UA había decidido cancelar la reserva a Sidney y reembolsar el dinero. Le indicó que estarían en permanente contacto con él para poder acelerar lo más posible los tiempos de devolución del importe total.

Finalmente, el 9 de abril la agencia de viaje le comunicó que la devolución de la compra está lista y que el reintegro por parte de Al mundo demoraría de 15 a 30 días en acreditarse en su tarjeta y por parte de la aerolínea demoraría de 30 a 90 días hábiles.

La efectiva restitución del actor del dinero percibido ocurrió el 12.4.2018. Contrariamente a lo señalado por la demandada, no encuentro acreditado que el actor haya solicitado la devolución de los fondos.

De la reseña que antecede, considero que la accionada pretendió resolver el contrato que la unía al actor pero sin tener derecho a hacerlo. Ante tal decisión, resulta procedente la acción intentada conforme lo previsto por el art. 10 bis LDC.

Esta solución impone el análisis de los daños derivados de la resolución del contrato, que fueron reclamados por el accionante en su escrito inicial.

c. Indemnización de los daños.

c.1. Emisión de los pasajes adquiridos.

El demandante petitionó la emisión de los pasajes adquiridos para las mismas fechas y con idénticas condiciones o, en subsidio y ante la imposibilidad de cumplimiento, la condena a abonar las sumas necesarias

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



para adquirir de la misma compañía u otra similar, pasajes en idénticas condiciones y para la misma época del año que corresponden a los pasajes adjuntos, a valores del momento del pago de la condena.

Adelanto que he de admitir esta petición.

En efecto, debe considerarse que el presente caso se encuentra aprehendido dentro de la órbita del art. 10 bis LDC, el cual claramente establece que: *“El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a:*

a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible;

b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente;

c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato.

Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan”.

En ese marco legal, lo que el actor pretendió fue, en primer término, el cumplimiento de lo pactado. No obstante y ante la imposibilidad de acceder a su pretensión pues en tanto ya pasó la fecha del viaje que había adquirido, corresponde admitir la pretensión de obtener las sumas de dinero equivalentes para adquirir el pasaje.

Ahora bien, advierto que el reclamante solicitó que dicho monto fuera fijado al valor que tuviera el pasaje al momento del pago de la condena (fs. 30). En consecuencia, debe diferirse su cuantificación para dicha oportunidad, tomando como pauta el precio de un pasaje para viajar desde Santiago de Chile a Sidney (Australia) el 30 de julio y retornar el 10 de agosto

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



del año próximo. A la suma que oportunamente se obtenga, debe descontarse el precio que el actor debió pagar de acuerdo al contrato celebrado entre las partes y que le fue oportunamente reembolsado.

En esos términos, se admite este aspecto de la indemnización.

A todo evento, aclaro que no corresponde la adición de intereses en tanto no fue solicitado por el actor (v. fs. 16 último párrafo y fs. 29 vta y 30).

c.2. Daño moral.

Ferro reclamó la indemnización del agravio moral que le causó la conducta de su adversaria. Fundó su petición en la enorme frustración y decepción provocada por la cancelación unilateral del pasaje y a raíz de la cual, según explicó, la accionada simplemente le pidió disculpas en un comunicado oficial, sin ofrecerle ningún beneficio.

Resaltó que, además de haberse frustrado su viaje, al que había podido acceder con un precio conveniente, tuvo que iniciar numerosos reclamos, efectuar denuncias en Defensa del Consumidor, realizar mediación conciliatoria y, finalmente, llegar a la instancia judicial.

Recuerdo que el agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas; entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad psíquica, los afectos familiares, etc. (conf. CNCom., Sala B, in re: "Katsikaris A. c. La Inmobiliaria Cía. de Seguros s. ordinario", del 12.08.86). No se reduce al *pretium doloris*, pues involucra todo daño a intereses jurídicos extrapatrimoniales (conf. CNCom., Sala B, in re: "Galán, Teresa c. Transportes Automotores Riachuelo S.A. s. sumario", del 16.03.99). Se trata de una lesión susceptible de causar lo que una aguda fórmula ha llamado "modificaciones disvaliosas del espíritu" (v. PIZARRO,

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



RAMÓN DANIEL - VALLESPINOS, CARLOS GUSTAVO, "Instituciones de Derecho Privado". Obligaciones. Ed. Hammurabi, Bs. As. 1999, t. 2, p. 641).

Es perceptible, a poco que nos emplazamos en la situación del actor, el serio disgusto en el orden emocional que le ocasionó enterarse, al día siguiente de que había concluido la compra de su pasaje para viajar en las vacaciones de invierno, la aerolínea había dispuesto unilateralmente la cancelación.

Por lo demás, la demandada canceló los pasajes ya emitidos y no le ofreció al actor pagar la diferencia o buscar alguna solución para que pudiera realizar el viaje en las fechas pactadas, es decir, en ningún momento le dio la opción de abonar la diferencia de precio y respetar, cuanto menos, su lugar en el avión.

Y más allá de la evidente frustración del accionante por no poder realizar el viaje que tanto lo ilusionaba y a un precio que podía acceder, tuvo que iniciar una serie de reclamos para obtener el reconocimiento de sus derechos.

No soslayo que en el ámbito contractual el daño moral es de interpretación restrictiva, sin embargo en este caso, de los antecedentes reunidos en el expediente, resulta perceptible la configuración de este perjuicio.

En ese orden de ideas, corresponde receptar el reclamo del actor y hacer lugar la indemnización solicitada que se fija en la suma de \$10.000.

En tanto el daño fue estimado al tiempo del dictado de esta sentencia procede aplicar la tasa de interés pura que compense solo la mora del deudor; ello de conformidad con los criterios ya vertidos, entre muchos otros precedentes de esta Sala, en autos: "Rozanski Horacio Miguel c/ Banco

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



USO OFICIAL

Mercantil Argentino y otros s/ ordinario”, del 22/5/12, “Artes Gráficas Modernas y otros c/ Tattersall de Palermo SA s/ ordinario”, 7/3/13; “Quintana Milciades Flora c/ Nosis Laboratorio de Investigación y Desarrollo SA s/ ordinario”, del 10/9/13; “Santarelli, Héctor Luis c/ Mapfre SA s/ ordinario”, del 8/5/14; “Podesta, Arturo Jorge c/ Caja de Seguros SA y otro s/ ordinario”, 18/2/14; “Campos, Horacio Angel c/HSBC Bank Argentina SA s/ ordinario”, del 3/7/14; “Cervantes Jorge Osvaldo c/ Caja de Seguros SA y otro s/ ordinario”, del 12.05.16; “Echeverria Dante c/ Provincia Seguros SA s/ ordinario”, del 27/10/16; “Manzur Carlos Ricardo c/ Volkswagen Argentina SA s/ ordinario”, del 29/11/16). Así las cosas, los accesorios serán fijados a una tasa pura correlativa del 6% anual desde la mora –que tendré por acaecida el 27.3.2018 correspondiente al momento en que se anotició que no podía viajar; y, en caso de incumplimiento, propiciaré que se continúe con el porcentual habitual que esta Sala determina de conformidad con el criterio postulado en distintos precedentes (cfr. “Berrio, Gustavo Osvaldo y otro c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros SA s/ ordinario”, del 15/12/16; “Papa Raul Antonio c/ Smg Compañía Argentina de seguros SA s/ ordinario”, del 20/10/16; “Echeverría Dante c/ Provincia Seguros SA s/ ordinario”, del 27/10/16; “A.H. Llamas y Cía S.A. y otro c/ RPB SA s/ Ordinario” del 12/5/16), esto es la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días, sin capitalizar.

c.3. Daño punitivo.

El accionante reclamó también la aplicación de una multa por daño punitivo. Dijo que la conducta de la demandada resultó contraria a la normativa vigente y a la buena fe contractual, bajo el pretexto de haber cometido una equivocación. Ello, a sabiendas de que su postura perjudicaría a los usuarios que en su buena fe, habían adquirido pasajes.

Fecha de firma: 28/11/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#31945815#249930507#20191127135845449

Poder Judicial de la Nación



Por el contrario, la demandada propició la inconstitucionalidad del daño punitivo. En sustento de su planteo, adujo que en tanto es de naturaleza sancionatoria y por ello, propio del derecho penal, viola los principios constitucionales de legalidad, *non bis in ídem* y propiedad.

Respecto del planteo de inconstitucionalidad del art.52 bis de la LDC, he de mencionar que es criterio de esta Sala, que sostener la constitucionalidad de la norma atacada. En homenaje a la brevedad, me remito a los numerosos precedentes donde se ha fundado esta postura (ver votos de mi colega, Dr. Rafael F. Barreiro, en los autos “García Guillermo Enrique c/ Bank Boston NA y otros s/sumarísimo”, del 24.09.15, íd “Lopez Bausset Marías c/ Automilenio SA y otro s/ ordinario”, del 12.07.18, íd, “Lopez Hernán Javier c/ Forest Car SA y otros s/sumarísimo”, del 12.07.18; “Farace Miguel Angel c/ Banco Credicoop Coop. Ltda. s/ Ordinario”, del 11.4.2019).

Coincido con la opinión de Vázquez Ferreira, quien señala que la naturaleza de los daños punitivos es netamente sancionatoria, pero no comparte la misma naturaleza de una sanción del Derecho Penal (ver. Vázquez Ferreyra, “La naturaleza jurídica de los daños punitivos”, Rubinzal-Culzoni, Revista de Derecho de Daños, T- 2, 2011, p. 101/149). Al igual que el mencionado autor, considero que son sanciones civiles similares a otras que ya existían en el Código Civil derogado, como lo son las astreintes. Agrego que es un instituto que no se presenta como incompatible con la Constitución Nacional, ni tampoco con el sistema represivo, sino que resulta una herramienta complementaria, alcanzando el castigo y la prevención de conductas dañosas, que generalmente escapan a la mano de la Justicia Penal (ver CCivCom, Mar del Plata, Sala I, “A., L. A. c/ Amx Argentina SA s/

USO OFICIAL

Fecha de firma: 28/11/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#31945815#249930507#20191127135845449

Poder Judicial de la Nación



rescisión de contratos civiles/comerciales”, del 11.06.14 y la doctrina citada en el fallo).

A mi juicio, entonces, el planteo de inconstitucionalidad formulado por UA no deberá prosperar.

Respecto de los agravios del accionante, quien procura la aplicación de la multa por daño punitivo, resulta preciso señalar que el art. 52 bis de la ley de defensa del consumidor 24.240 modificada por la ley 26.361, incorpora la figura del “daño punitivo” en los siguientes términos: *“Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”*.

Bajo tal marco conceptual, entiendo que las circunstancias del caso conducen al rechazo de este aspecto del reclamo.

Ello pues, si bien luce demostrada la conducta negligente de la UA, ello no torna procedente la aplicación de una multa por daño punitivo pues los elementos fácticos reunidos no demuestran que el accionar de la demandada configurara la conducta sancionada.

Es que se desprende del relato de los hechos que todo habría sido consecuencia de un error involuntario y la aerolínea comunicó inmediatamente dicha circunstancia y se comprometió a devolver el dinero,

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



el cual fue reintegrado, en el caso del actor, en el mismo resumen de la tarjeta de crédito en el que se estaba cobrando el precio del pasaje (fs. 193).

En ese orden de ideas, se rechaza la multa.

d. Costas.

d.1. Costas de la demanda.

Todo lo dicho impone adecuar las costas del proceso (art. 279 del Cpr.).

En virtud de la solución que se propicia, corresponde que las costas de ambas instancias sean impuestas a la demandada vencida, por virtud del principio objetivo de la derrota (Cpr. 68).

d.2. Costas de la excepción de incompetencia.

La accionada objetó que se le impusieran las costas derivadas de la excepción de incompetencia en razón de la materia. Arguyó que contó con motivos suficientes para plantearla y por ello, no pueden imponérsele los gastos derivados de su planteo.

Su cuestionamiento será rechazado.

Es que la excepción de incompetencia deducida por la reclamada conllevó bilateralidad y controversia (fs. 146, 147/148), por lo que desde una visión estrictamente procesal se ajustó a derecho cargarle las costas a la accionada que resultó perdedora, tal como decidió el magistrado de grado.

Por su parte, no se aprecia en el caso el acaecimiento de alguna circunstancia que pueda justificar el excepcional apartamiento del criterio objetivo de la derrota, puesto que la admisión de la defensa planteada por la demandada – precedida de la correspondiente sustanciación- es lo que determinó la aplicación de la regla general que impera en esta materia (cfr. esta Sala

Fecha de firma: 28/11/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#31945815#249930507#20191127135845449

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación



“Smichovski Ana María y otro c/ Lan Argentina SA s/ ordinario”, del 10.4.2012).

V. Conclusión.

Por todo lo expuesto, si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas, propongo al Acuerdo: i) receptar los agravios del actor y condenar a la demandada al pago del monto de los pasajes y del daño moral, con el alcance decidido en los puntos c.1 y c.2 y rechazar el planteo de inconstitucionalidad y la multa por daño punitivo. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida (Cpr.68); y (ii) rechazar los agravios de la demandada dirigidos contra la imposición de las costas por la incidencia.

Así voto.

Dra. Alejandra N. Tevez dice:

1. Comparto en lo sustancial la solución propiciada por el distinguido colega preopinante en el voto que abrió este Acuerdo.

Considero necesario, empero, incorporar las reflexiones que seguidamente expondré en torno a la multa prevista por el art. 52 *bis* de la LDC.

2.1. No hay dudas de que se configuró, en el caso, una relación de consumo y que tal situación impone la aplicación de las disposiciones de la LDC para dirimir el conflicto.

Recuérdese que la relación de consumo alude al vínculo que se establece con quien en forma profesional, aun ocasionalmente, produzca, importe, distribuya o comercialice cosas o preste servicios a consumidores o usuarios (LDC, arts. 2 y 3).

El objeto de esa relación puede referirse a: (i) servicios, considerados como un hacer intangible que se agota con el quehacer inicial y desaparece e involucra una obligación de hacer y un derecho creditorio; y (ii)

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



bienes, en tanto cosas elaboradas y con destino al uso final que son en realidad productos, cosas sin elaboración materiales e inmateriales, durables o no e inmuebles (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, “Consumidores”, pp. 101 y 105, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003; esta Sala, “Lento Erica Vanina y otro c/ Banco de Servicios Financieros SA y otro s/ ordinario”, del 20.11.12; íd., “López Dolores Gregoria c/ Telecom Personal SA s/ ordinario” del 19.11.15). Y la aplicación de la LDC, en tanto normativa específica que protege los derechos de los consumidores y usuarios, no puede soslayarse, en función de lo previsto por su art. 65 (cfr. esta Sala, “Kirchner Gustavo Gerardo c/ Hernández Pablo Daniel s/ secuestro prendario”, del 22.12.09; “Molina Cristina Irma y otro c/ BBVA Consolidar Compañía de Seguros SA s/ ordinario”, del 18.10.12).

Ahora bien.

Sabido es que el art. 52 *bis* de la LDC modificada por la ley 26.361 -BO: 7/4/08-, incorporó a nuestro derecho positivo la figura del “daño punitivo”. Dispone la norma textualmente: *“Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”*.

Tal como precisé en otras oportunidades (v. mis votos en autos “Dubourg Marcelo Adrián c/ La Caja de Seguros SA s/ ordinario”, del

Fecha de firma: 28/11/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#31945815#249930507#20191127135845449

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación



18.02.14; “Santarelli Héctor Luis y otro c/ Mapfre SA de Seguros s/ ordinario”, del 08.05.14; “García Guillermo Enrique c/ Bankboston NA y otros s/ sumarísimo”, del 24.09.15; y “Díaz Víctor Alcides c/ Fiat Auto SA de Ahorro para Fines Determinados y otros s/ ordinario”, del 20.10.15), la reforma legislativa conllevó una modificación en la concepción de la responsabilidad civil de nuestro sistema codificado, que posee como presupuesto la idea de la reparación integral y plena del perjuicio causado (arg. CCiv. 1083). Los daños punitivos son, según Pizarro, “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, y están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro” (Pizarro, Ramón, “Daños punitivos”, en Derecho de Daños, segunda parte, Libro homenaje al Prof. Félix Trigo Represas, La Rocca, 1993, pág. 291/2).

En esa línea, todas o la mayoría de las definiciones de los daños punitivos incluyen los siguientes elementos: (i) suma de dinero otorgada a favor del damnificado por sobre el daño efectivamente sufrido; (ii) se los aplica con la finalidad de castigar al incumplidor y para disuadir al sancionado de continuar con esa conducta o conductas similares; (iii) también son aplicados con la finalidad de prevención general, es decir, para disuadir a otros proveedores que practiquen conductas análogas a la sancionada.

Concordantemente, enseñan Gómez Leo y Aicega que “los daños punitivos -traducción literal del inglés 'punitive damages'- son las sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir hechos similares en el futuro” (Gómez Leo, Osvaldo R. y Aicega, María V., Las

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



reformas a la Ley de Defensa del Consumidor, JA, 2008-III-1353 – SJA, 20.08.08).

De acuerdo con la norma antes transcrita, en nuestro derecho la concesión de daños punitivos presupone: (i) el incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales; (ii) la petición del damnificado; (iii) la atribución del magistrado para decidir su otorgamiento; (iv) la concesión en beneficio del consumidor; y (v) el límite cuantitativo determinado por el art. 47 de la ley 24.240.

Sin perjuicio de destacar que el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva -ya que, además, debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva; cfr. López Herrera, Edgardo, “Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis”, Ley de Defensa del Consumidor, JA 2008-II-1198; Pizarro - Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, LL 2009-B, 949-, la norma aludida indica que a los fines de la sanción deberá tomarse en cuenta *“la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso”*.

De allí que para establecer no sólo la graduación de la sanción sino también su procedencia, resulta de aplicación analógica lo establecido por el artículo 49 de la ley (cfr. Tevez, Alejandra N. y Souto, María Virginia, “Algunas reflexiones sobre la naturaleza y las funciones del daño punitivo en la ley de defensa del consumidor”, RDCO 2013-B-668). Véase que, en efecto, no obstante aludir puntualmente a las sanciones administrativas, se fija un principio de valoración de la sanción prevista por la norma (López Herrera, Edgardo, “Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis”, Ley de

USO OFICIAL

Fecha de firma: 28/11/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#31945815#249930507#20191127135845449

Poder Judicial de la Nación



Defensa del Consumidor, JA 2008-II-1198; Falco, Guillermo, “Cuantificación del daño punitivo”, LL 23/11/2011, 1).

Establece aquella disposición que: *“En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho”*.

Resáltese que la conducta reprochada es la del fabricante o proveedor que realiza un cálculo previo, a sabiendas de que el producto o servicio ofrecido puede ocasionar un daño; y mediante el cual se asegura que, descontando las indemnizaciones, tendrá aún un beneficio que redundará en ganancia (López Herrera, Edgardo, ob. cit.).

Se trata, en definitiva, de supuestos en los que fabricantes o proveedores utilizan esa técnica -y este dato es muy importante- de modo permanente y como una forma de financiarse mediante sus consumidores (Colombres, Fernando M., “Daño punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa”, LL DJ 19/10/2011, 1). Ello así, a través de una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio (Zavala de González, Matilde, “Actuaciones por daños”, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, pág. 332).

Como señalara la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, al sentenciar en la causa “Rueda, Daniela c/ Claro Amx Argentina SA”, “Si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada la multa civil, en cuanto alude a cualquier

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación



incumplimiento legal o contractual, existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por los derechos individuales o de incidencia colectiva”.

2.2. Bajo tales directivas conceptuales, juzgo, al igual que mi colega, que corresponde rechazar el agravio del actor en cuanto procuró una reparación por daño punitivo.

Ello, pues no ha sido demostrada la existencia de un proceder por parte de la demandada que revista las características antes citadas y justifique la imposición de la multa civil.

En efecto, aun cuando existió un obrar ilegítimo de la accionada que resultó dañoso para el actor, lo cierto es que el mismo no configuró -con base en los antecedentes de autos- el presupuesto fáctico previsto por el artículo 52 *bis* de la LDC.

Así las cosas, la conducta desplegada por la proveedora no merece, a mi modo de ver, un especial y ejemplar reproche, pues no se aprecia que hayan incurrido en culpa grave o dolo ni se demostró indiferencia de su parte respecto de los derechos del reclamante.

Aclaro que, en la particular especie, no ha sido probada la existencia de un actuar intencional y habitual por parte de las defendidas, sin que se advierta tampoco una manifiesta o grosera inconducta de aquéllas en el trato comercial con el consumidor (en igual sentido, v. mis votos en autos “Andrada Jorge Daniel c/ Provincia Seguros SA y otro s/ ordinario”, del

USO OFICIAL



Podér Judicial de la Nación



14.09.17 y “Stekelorum Fabián Oscar c/ ULMO SRL s/ ordinario”, del 27.09.18, entre otros).

Por ende, no cuadra otra opción más que desestimar la queja en análisis.

3. Con estas aclaraciones y salvedades, adhiero, como señalé, a la solución propuesta por el vocal preopinante.

Así voto.

Por análogas razones el Dr. Barreiro adhiere al voto del Dr. Lucchelli.

Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores:

USO OFICIAL

Alejandra N. Tevez

Ernesto Lucchelli

Rafael F. Barreiro

**María Florencia Estevarena
Secretaria de Cámara**

Buenos Aires, 28 de noviembre de 2019.

Y Vistos:

Fecha de firma: 28/11/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#31945815#249930507#20191127135845449

Poder Judicial de la Nación



I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: : i) receptar los agravios del actor y condenar a la demandada al pago del monto de los pasajes y del daño moral, con el alcance decidido en los puntos c.1 y c.2, y rechazar el planteo de inconstitucionalidad y la multa por daño punitivo. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida (Cpr.68); y (ii) rechazar los agravios de la demandada dirigidos contra la imposición de las costas por la incidencia.

II. Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015), cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14) y devuélvase a la instancia de grado.

USO OFICIAL

Alejandra N. Tevez

Ernesto Lucchelli

Rafael F.

Barreiro

María Florencia Estevarena
Secretaria de Cámara

Fecha de firma: 28/11/2019

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#31945815#249930507#20191127135845449