



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA COMERCIAL - SALA C

En Buenos Aires, a los 15 días del mes de mayo de dos mil veinticuatro, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos “**G.J. y otro c/ Gol Linhas Aereas SA s/ sumarísimo**” (expediente n° XXXX/2022; juzg. N° 26, sec. N° 51), en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Alejandra N. Tevez (9), Eduardo R. Machin (7) y Matilde Ballerini (8).

Las Dras. Matilde Ballerini y Alejandra N. Tevez suscriben la presente en razón de lo dispuesto por esta Cámara en el Acuerdo del 20.12.23 y por haber sido desinsaculadas mediante sorteo realizado el día 26.12.23 para subrogar las Vocalías 8 y 9, respectivamente (conf. art. 109 RJN).

Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

**La Sra. Juez de Cámara Dra. Alejandra N. Tevez dice:**

### **I. Antecedentes de la causa.**

1. A [fs. 76/86](#) MC y JC iniciaron demanda en contra de Gol Linhas Aereas SA (en adelante, “Gol”) y la ampliaron a [fs. 123/25](#) y [fs. 227](#). Estimaron los daños padecidos en la suma de \$ 1.400.000, más intereses y costas.

Refirieron que adquirieron 6 pasajes con destino a Florianópolis Brasil en vuelos directos y que contrataron hospedaje en el lugar de destino teniendo en consideración las fechas de esos vuelos.

Dijeron que, previo a la fecha de inicio del viaje, Gol modificó unilateralmente el horario de los vuelos e incorporó una escala en San Pablo en el tramo de regreso.



Indicaron que, en lugar de arribar a Buenos Aires el día 10/01 /2022, se previó que retornaran el día 11/01/2022 al mediodía. Ello así, en tanto el vuelo se estipuló para las 6.15 am y se agregó la aludida escala de dos horas.

Explicaron que, en razón de esa modificación, cancelaron el vuelo de regreso y solicitaron el reembolso de lo abonado, lo que no fue cumplido por Gol.

Reclamaron daño emergente, moral, financiero y punitivo. Ofrecieron prueba y fundaron en derecho su pretensión.

2. A fs. [230/40](#) Gol contestó demanda y solicitó el rechazo de la acción.

Formuló una negativa genérica de los hechos y contó su versión de los mismos.

Reconoció que los actores solicitaron el reembolso del tramo de regreso de los pasajes aéreos adquiridos y aseveró que generó esa solicitud.

Dijo que los vuelos sufrieron modificaciones ajenas a Gol, de lo que derivó que no podía ser imputada de responsabilidad con sustento en la existencia de un caso fortuito.

Explicó que durante una extensa cantidad de meses las empresas aéreas sufrieron suspensiones de vuelos regulares con motivo de la pandemia del Covid-19, lo que le impidió cumplir con los contratos de transporte acordados.

Sostuvo que el caso debía ser resuelto a la luz de la normativa del derecho aeronáutico -enmarcándolo en un supuesto de “caso fortuito”- y que resultaba inaplicable la ley de defensa del consumidor.

Cuestionó los rubros indemnizatorios y sus respectivos montos.

Fundó en derecho y ofreció prueba.





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA COMERCIAL - SALA C

### **II. La sentencia apelada.**

A fs. [534](#) el *a quo* dictó sentencia.

Hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a Gol a abonar la suma de \$ 177.247,11, más intereses y costas.

Para así decidir, el magistrado de grado consideró que el contrato de transporte aéreo de pasajeros no estaba excluido del régimen protectorio del consumidor, el que se aplicaba supletoriamente a los supuestos no contemplados en la normativa específica.

Fundó la responsabilidad de Gol en el hecho de que no demostró ni alegó- que la reprogramación de los vuelos hubiera obedecido a un suceso imprevisible e inevitable, ni que hubiera sido ajena a la demandada. Admitió el reintegro de lo abonado por el tramo de vuelo que los accionantes cancelaron y desestimó las prestaciones incidentales. Lo propio hizo respecto del daño financiero, en tanto consideró que coincidía con lo reclamado en concepto de daño emergente. Hizo lugar al daño moral, que estimó en la suma de \$ 40.909,41 y rechazó el daño punitivo.

### **III. Los recursos.**

Los actores apelaron la sentencia a fs. [536](#). Su recurso fue concedido libremente a fs. [537](#).

Fundaron sus agravios a fs. [540/45](#), los que no fueron contestados por su contraria.

De su lado, la demandada hizo lo propio a fs. [538](#). Su recurso fue concedido libremente a fs. [539](#).

Fundó sus agravios a fs. [547/49](#), los que fueron respondidos a fs. [551/52](#).

A fs. [558/64](#) la Fiscal ante esta Cámara emitió su dictamen, proponiendo la admisión del daño punitivo.

A fs. [565](#) se llamaron los autos para dictar sentencia.



#### **IV. Los agravios.**

Los agravios de los actores transcurren por los siguientes carriles:

**i)** el rechazo del rubro “servicios incidentales”, **ii)** el exiguo monto otorgado por daño moral, y **iii)** la desestimación del daño punitivo.

De su lado, la demandada: **i)** critica la aplicación de la ley de defensa del consumidor, **ii)** cuestiona la condena por considerar que se configuró un “caso fortuito”, y **iii)** reitera el planteo de limitación de responsabilidad.

#### **V. La solución.**

**a.** Razones de orden lógico imponen atender, prioritariamente, el recurso de la demandada. Así pues, de prosperar, carecerá de virtualidad ingresar en las quejas de los actores.

##### **b. El encuadre normativo y la legislación aplicable.**

**b.1.** La demandada sostiene que el *a quo* no ponderó que la LDC resulta de aplicación subsidiaria, es decir, cuando no hay normativa específica. Aduce que el caso debe regirse por la Resolución 1532/98 y el Código Aeronáutico Nacional.

Dados los alcances de la queja de Gol, juzgo indispensable realizar liminarmente un abordaje previo relativo al marco jurídico que preside la cuestión planteada. Ello así, sin perjuicio de señalar que ya he tenido oportunidad de aludir al tópico en mis votos como vocal titular en la Sala F de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (v. CNCOM, Sala F, *in re* “Miniggio Germán Carlos y otro c/ Iberia Líneas Aereas de España SA s/ sumarísimo” -expte. 13566/2021- y “Miller, Rubén Eduardo y otro c/ Latam Airlines Group SA” -expte. 12441 /2020-).

**b.2.** Partiendo desde la normativa aeronáutica, inicialmente diré que el Código Aeronáutico en su art. 2 -confr. redacción anterior al Decreto 70/2023- establecía textualmente lo siguiente: “*Si una cuestión no estuviese prevista en este código, se resolverá por los principios generales del derecho aeronáutico y por los usos y costumbres de la actividad aérea; y si aún la solución fuese dudosa, por las leyes análogas o por los principios generales del derecho común, teniendo en consideración las circunstancias del caso*”.





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA COMERCIAL - SALA C

Es con sustento en dicha norma que destacada doctrina -con diversos y variados matices- atribuye a la LDC carácter supletorio a las normas del derecho aeronáutico (v. Capaldo, Griselda D., “El Código Aeronáutico en diálogo con el Código Civil y Comercial: autonomía, analogía y subsidiariedad”, LA LEY 2018-D, 781; Knobel, Horacio E., “Defensa del Consumidor y Transporte Aéreo. El nuevo régimen de la Ley 26.993”, publicado en <https://cedaeonline.com.ar/>; Prato Chiarella, H. M., “Derecho del Consumidor y Derecho Aeronáutico”, Revista Latinoamericana de Derecho Aeronáutico, N° 37 (junio 2017) IJ Editores, entre otros).

Bien ha sido dicho que dentro de las notas distintivas del derecho aeronáutico, pueden mencionarse la autonomía (científica, legislativa, jurisdiccional y didáctica), la internacionalidad, la integralidad, el reglamentarismo, el dinamismo y la politicidad. Todas ellas están asociadas al hecho técnico que la atraviesa. Incluso dentro de la integralidad se suele indicar la convergencia en simultáneo de normas de derecho público - privado, del orden interno - internacional (v. Capaldo, Griselda, “De la legislación aeronáutica al proyecto de ley de defensa del consumidor (y viceversa)” en Comentarios al Anteproyecto de ley de defensa del consumidor. Homenaje a Stiglitz, Directores Santarelli y Chamatropulos, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2019, p. 74).

La presencia de dichas características se advierte asimismo en el concepto de Derecho Aeronáutico que diseñó Videla Escalada en 1969 sobre la base del que había elaborado en 1948, en cuanto indicó que “*es el conjunto de principios y normas, de Derecho Público y Privado, de orden interno e internacional, que rigen las instituciones y relaciones jurídicas nacidas de la actividad aeronáutica o modificadas por ella*” (cit. en Folchi, Mario O., “Tratado de derecho aeronáutico y política de la aeronáutica



civil”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2015, p. 11/12, aclarando Folchi que a la palabra “aeronáutica” de dicha definición debe considerarse seguidamente la expresión “civil”).

En relación a la autonomía refiere Capaldo que *“La consagración legislativa de esa autonomía se expresa en el art. 2º del Código Aeronáutico, cuando describe un régimen de fuentes encabezado por el propio Código, los principios generales del Derecho aeronáutico y por los usos y costumbres de la actividad aérea. A las normas del Derecho común se llega en última instancia, previo paso por las leyes análogas, sin perder nunca de vista las circunstancias del caso. La autonomía legislativa de la materia, justificada por su autonomía científica, la convierte en lex specialis. Como tal prevalece sobre el Derecho común, pero de ningún modo lo niega”* (Capaldo, Griselda, “El Código Aeronáutico en diálogo con el Código Civil y Comercial: autonomía, analogía y subsidiariedad”, La Ley AR/DOC/1614/2018).

La autonomía se extiende entonces a los Convenios Internacionales de Varsovia de 1929 y de Montreal de 1999 y a la Res. 1532/98 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos - que aprobó las Condiciones Generales del Contrato de Transporte Aéreo-.

Cabe a esta altura destacar que la normativa aeronáutica referida puede ser considerada, como señala Lorenzetti, como un *“microsistema legal autónomo”*. Ello por cuanto contiene *“reglas propias en materia interpretativa, procesal, organización de la justicia y hasta sus propios especialistas, congresos y libros”*, al mismo tiempo de que da *“origen a su propio derivado de normas de todo tipo y nivel (Lorenzetti, Ricardo Luis, “Sistema de derecho privado actual”, TR LALEY AR/DOC /15848 /2001).*

Sin embargo, y tal como se verá, tras la recepción positiva de los derechos del consumidor en la CN y posteriormente con la sanción del CCCN -que mantuvo la normativa aeronáutica sin modificaciones- se impone una interpretación armónica y coherente del sistema jurídico en su totalidad -volveré sobre el punto-.





Poder Judicial de la Nación

### CAMARA COMERCIAL - SALA C

**b.3.** Efectuadas estas primeras consideraciones, adelanto que la cuestión puesta aquí a consideración no pasa por la aplicación de la normativa aeronáutica.

Es que no se encuentran estrictamente comprometidos en el caso principios relacionados con la actividad aérea ni disposiciones del Código Aeronáutico; sino, antes bien, lo que aquí se discute tiene que ver fundamentalmente con la relación de consumo entablada entre los contendientes.

Me explico.

Tal como sostuve en los votos ya citados, la conducta que se imputa a la demandada (vbgr., falta de cumplimiento del contrato) y la responsabilidad que se le endilga, cae en el ámbito del art. 43 bis del Dec. 1285/58. Es por ello que la cuestión resulta ajena a la jurisdicción federal que por su naturaleza es limitada y de excepción (Fallos: 283 :429; 301:51).

En este punto, me interesa particularmente detenerme en dos momentos del contrato de transporte aéreo de pasajeros: el precontractual y el de su ejecución concreta. En relación a éste último, sostiene Capaldo que *“comienza con el embarque de la persona y culmina con su desembarque. Respecto del equipaje, la ejecución comienza antes, es decir a partir del momento en que -y durante todo el periodo en el cual- el transportador pasa a tener la custodia de la cosa”* (Capaldo, Griselda D., *“De la legislación aeronáutica al proyecto de ley de defensa del consumidor (y viceversa)”* op. cit., p. 84).

Ello así, la responsabilidad endilgada a Gol en este pleito no tiene que ver con la ejecución contractual específica, sino con la conducta exhibida por la aerolínea luego de haber reprogramado el vuelo pactado en



el convenio que la vinculó con los pasajeros, con motivo, según dijo, de la cancelación de vuelo en virtud de la pandemia del Covid 19.

De allí que tal responsabilidad debe ser meritada con sujeción a la normativa consumeril.

**b.4.** No desconozco que el art. 63 de la Ley de Defensa del Consumidor - texto vigente según ley 24.240 publicada en el B.O. 15.10.93- dispone expresamente que *“para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley”*.

Sin embargo, destaco que tras la especial protección de los derechos del consumidor otorgada por la reforma constitucional de 1994 y no obstante la posterior observación del Poder Ejecutivo Nacional mediante Decreto N° 565/2008, fue clara la intención del legislador de la Ley N° 26.361 de derogar dicha disposición (art. 32).

Así, se ha sostenido que en el actual sistema de la LDC el art. 63 debe ser interpretado restrictivamente. Ello por cuanto *“el sistema de protección de los consumidores debe aplicarse no solo cuando las leyes especiales nada dicen frente a alguna hipótesis determinada, sino también cuando la ley 24.240 contemple alguna obligación para los proveedores que resulte complementaria o integradora de las normas específicas, siendo todas ellas resultantes del mismo presupuesto de hecho”* (Barreiro, Karina, “Un avance en la delimitación de las históricas excepciones de aplicación de la ley consumerista”, en Comentarios al Anteproyecto de ley de defensa del consumidor, cit. p. 90).

En esta línea se enrolan incluso los proyectos existentes para futuros cambios legislativos: el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor elevado ante las autoridades del Ministerio de Producción y Trabajo y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación el 6.12.18 y, más recientemente el Proyecto de Código de Defensa del Consumidor que en su arts. 4 prevé reemplazar la aplicación “supletoria” por una de tipo “concurrente”.

**b.5.** En cualquier caso, e independientemente de lo anterior, resulta de trascendental importancia -y esto es decisivo- subrayar que el Código







Poder Judicial de la Nación

## CAMARA COMERCIAL - SALA C

Civil y Comercial de la Nación introdujo definitivamente una perspectiva integradora entre la Constitución nacional y el denominado bloque de constitucionalidad (art. 75, inc. 22) y el derecho privado (Tevez, Alejandra N., “Acreedores involuntarios en situación de vulnerabilidad” en *Vulnerabilidad en el proceso comercial. Protección especial de la justicia ante la desigualdad*, vol. 1 Directoras Boquín Fernández Andreani, Astrea, 2023, p. 177).

En efecto, al incorporar el Código el proceso de constitucionalización del derecho privado se establece una comunidad de principios entre la Carta Magna, el derecho público y el derecho privado. Ello impone que deban tomarse muy en cuenta los tratados en general y los de derechos humanos en particular. Esta impronta se exterioriza en los variados campos sobre los que se ha legislado: protección de la persona humana, tutela del niño, personas con capacidades diferentes, los consumidores, entre otros (Lorenzetti, Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial Comentado” t. I, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2014, p.29/30).

De allí que, como señala este último autor, el modelo seguido por el CCCN “*está diseñado como un sistema articulador de principios y valores de todas las demás reglas existentes en los microsistemas*” (Lorenzetti, Ricardo Luis, “La sentencia: teoría de la decisión judicial”, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2022, p. 71).

Consecuentemente con ello, se impone a la judicatura resolver los “casos” con una visión que contemple el diálogo de fuentes (cfr. CCCN.1, 2 y 3).

Así, en palabras de Kemelmajer de Carlucci -quien, como se recordará, integrara, con Lorenzetti, la Comisión Redactora del actual CCCN- “*el Código no borra, (ni podría hacerlo) el fenómeno de la descodificación. Por el contrario, como se señala en los fundamentos, se*



*mantienen los estatutos contenidos en las leyes especiales. Por eso, la tarea cumplida podría denominarse de recodificación. (...)*”. De allí que se hubiera tomado en cuenta como pauta general “*la especificidad de diversas materias (p.ej., el Código Aeronáutico,...). Así, por ejemplo, convencidos de que un Código del siglo xxi no puede silenciar al consumidor, un sujeto de la cotidianidad, se reguló aquello que la doctrina más prestigiosa entiende que integra ese núcleo duro, o sea las normas que tienen por finalidad mejorar las reglas sobre el consentimiento y eliminar o disminuir los desequilibrios. Por eso se incorporaron disposiciones sobre prácticas abusivas (arts. 1096 a 1099); modalidades especiales de contratación (arts. 1104 a 1116) y cláusulas abusivas (art. 1117 a 1122). Cualquiera sea la opción (separar, incluir, total o parcialmente), se ha establecido un diálogo de fuentes para que la regla sea siempre la que protege mejor a la persona humana, sea la ley general o especial, anterior o posterior. O sea la interpretación se hace “dialógicamente”. Ciertamente, el diálogo no siempre es fácil, porque existe un verdadero “desbordamiento” de fuentes que hace necesaria una nueva tipología y clasificación, (...). Por eso, el Código proporciona pautas para una prioridad entre esas fuentes (...)*” (Kemelmajer de Carlucci, Aída; “Pautas para interpretar el Código” en Código Civil y Comercial. Concordado con el régimen derogado y referenciado con legislación vigente. Exégesis de los fundamentos de la Comisión Redactora y las modificaciones del PEN”; 1° ed. 3a. reimpr., Astrea; Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015. p. 5 /6).

Tal es el caso de las normas contenidas en los arts. 1, 2, 3, 12, 963, 964, 1094 y 1709 CCCN.

De modo tal que -como dije- a través del CCCN. 1 se plasmó el denominado “sistema de fuentes”: “*Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte (...)*”.

Por lo que “*queda claro y explícito en la norma que la interpretación debe recurrir a todo el sistema de fuentes. Así, se alude a la necesidad de procurar interpretar la ley conforme con la Constitución Nacional y los*





## Poder Judicial de la Nación

### CAMARA COMERCIAL - SALA C

*tratados en que el país sea parte, que impone la regla de no declarar la invalidez de una disposición legislativa si ésta puede ser interpretada cuando menos en dos sentidos posibles, siendo uno de ellos conforme con la Constitución. Constituye acendrado principio cardinal de interpretación, que el juez debe tratar de preservar la ley y no destruirla. Ello implica la exigencia de no pronunciarse por la inconstitucionalidad de una ley que puede ser interpretada en armonía con la Constitución, criterio que constituye una restricción al quehacer judicial, reiteradamente recordado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando afirma que la declaración de inconstitucionalidad constituye la última ratio del orden jurídico por lo que sólo será pronunciada siempre que no haya forma alguna de integrar la norma a fin de su coincidencia con la Carta Magna” (“Fundamentos” del Anteproyecto del CCCN, art. 1).*

En ese sentido, ha señalado Lorenzetti que: *“El Derecho precisa una comunicabilidad de principios entre la Constitución, los códigos y los microsistemas jurídicos, que le confiera estabilidad al sistema. Es parte de la seguridad jurídica, porque si la Constitución tiene unos principios y los códigos y las leyes especiales, otros diferentes, no hay previsibilidad posible. Por esta razón el Código Civil y Comercial vigente no se basa en una especialidad civil o comercial, sino en la articulación del sistema entre la Constitución, el derecho privado y los diversos microsistemas”* (Lorenzetti, Ricardo Luis; La sentencia judicial y previsibilidad, LALEY AR/DOC/2437/2021).

A esta altura de la exposición, no es ocioso recordar que, en cuanto a la prelación de las normas que regulan los derechos de los consumidores y usuarios, el primer lugar lo ocupa la Constitución Nacional con su art. 42, ubicándose en el mismo plano los tratados y convenciones internacionales (arg. CN 75 inc. 22).



En efecto, bajo el amparo constitucional los consumidores y/o usuarios *“tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno”*.

En el caso, no hay dudas de que: (i) los accionantes revisten la calidad de consumidores en los términos del CCCN. 1092 y LDC. 1; (ii) la accionada reviste el carácter de proveedora conforme lo dispuesto en LDC. 2 y CCCN. 1093; y (iii) entre ellos fue entablada una relación de consumo (LDC. 3 y CCCN. 1092).

Tal como fue sostenido incluso por cierto emblemático y muchas veces citado precedente del fuero civil y comercial federal, *“los pasajeros que contratan los servicios de una aerolínea no son otra cosa que “consumidores” en los términos de la ley 24.240, es decir, son parte en una relación de consumo al adquirir los servicios de una empresa -en el caso, dedicada al transporte aéreo internacional-, en forma onerosa y como destinatarios finales, sea en beneficio propio o de su grupo familiar (conf. art. 1o, texto según ley 26.361, B.O. 7/4/08). Por ende, no puede sostenerse que queden excluidos, en forma total y generalizada, de las restantes disposiciones de la ley 24.240”* (CNCiv. y Com. Federal, en autos *“Fortunato José Claudio c/ American Airlines y otros s/ pérdida/daño de equipaje”*, del 4.12.12).

**b.6.** Agrego que el CCCN incorporó distintas normas que receptan los criterios de prelación normativa.

Así, en el ámbito consumeril el art. 1094 establece: *“ Interpretación y Prolación Normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor ”*.

Asimismo, el art. 1095 dispone que la interpretación del contrato de consumo debe realizarse en *“el sentido más favorable para el*





Poder Judicial de la Nación

### CAMARA COMERCIAL - SALA C

*consumidor*”, y que cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se deberá adoptar *“la que sea menos gravosa”*.

Claramente los principios y valores jurídicos mencionados *“no sólo tienen un carácter supletorio, sino que son normas de integración y de control axiológico”* (Fundamentos del Anteproyecto, art. 2).

Y es que, como bien explican sus redactores, la incorporación en el CCCN de *“principios generales de protección del consumidor actúan como una “protección mínima”* (Fundamentos, Título III. Contratos de Consumo, 1. Método).

Esta protección mínima trae consigo importantes efectos. Así: *“a) En materia de regulación ello implica que no hay obstáculo para que una ley especial establezca condiciones superiores. b) Ninguna ley especial en aspectos similares puede derogar esos mínimos sin afectar el sistema. El Código, como cualquier ley, puede ser modificado, pero es mucho más difícil hacerlo que con respecto a cualquier ley especial. Por lo tanto esos “mínimos” actúan como un núcleo duro de tutela. c) También es considerable el beneficio en cuanto otorga coherencia al sistema porque hay reglas generales sobre prescripción, caducidad, responsabilidad civil, contratos del Código Civil que complementan la legislación especial proveyendo un lenguaje normativo común. d) En el campo de la interpretación se establece un “diálogo de fuentes” de manera que el Código recupera una centralidad para iluminar a las demás fuentes. El intérprete de una ley especial recurrirá al Código para el lenguaje común de lo no regulado en la ley especial y, además para determinar los pisos mínimos de tutela conforme el principio de interpretación más favorable al consumidor”* (Fundamentos, Título III. Contratos de Consumo, 1. Método. cit).

Si con lo hasta aquí dicho no fuera suficiente para generar convicción sobre la plena aplicabilidad de las disposiciones del CCCN y



de la LDC, los redactores del Código -con meridiana claridad- se han ocupado de explicar de qué manera se produce la “*integración del sistema legal*”.

Así, indicaron que ella se genera en una “*escala de graduación compuesta por: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución nacional; b) los principios y reglas generales de protección mínima y el lenguaje común del Código; c) la reglamentación detallada existente en la legislación especial. Los dos primeros niveles son estables, mientras que el tercero es flexible y adaptable a las circunstancias cambiantes de los usos y prácticas*” (Fundamentos, Título III. Contratos de Consumo, 1. Método. cit.).

La perspectiva de integración legal mencionada no es nueva. Es que he tenido oportunidad de pronunciarme en situaciones donde estaban en juego derechos fundamentales del consumidor (v., por ejemplo, precedentes de la CNCOM, Sala F: “Sittner Nélide Elida c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros SA s/ ordinario”, del 5.3.2020 y: “Z. M. B. c/ L. C. G. s/ ordinario”, del 3.8.23, MJ-JU-M-145709-AR, entre otros).

Fue señalado que “... *las normas consumeriles tienen como eje rector la protección de los consumidores de toda clase de productos y de los usuarios de cualquier tipo de servicios, de allí que los pasajeros aéreos en su carácter de usuarios estén alcanzados por dicha tutela*” (CNCOM, Sala F, en autos “Blanco Esteban c/ Despegar.com.ar SA y otro s/ ordinario”, del 14.8.18).

En definitiva, a la luz de lo establecido por el CCCN. 1094 no es posible aplicar ningún ordenamiento especial por sobre los derechos de los consumidores. Ello, claro está, salvo que sea más beneficioso que el propio sistema para la defensa del consumidor (Brusa, Juan Agustín, “Defensa del consumidor vs. políticas de cancelación de las empresas de transporte aéreo” en Efectos del COVID-19 sobre los contratos civiles y comerciales, t. 1, Director Frick Pablo, CABA, Albremática, 2020, p. 325/326).

Por ello, mal puede sostenerse -contrariamente a lo pretendido por Gol- que las normas de protección al consumidor constituyan un microsistema “supletorio” de cualquier otro régimen legal.





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA COMERCIAL - SALA C

Y es que las disposiciones que tutelan al consumidor y usuario constituyen un sistema en sí mismo que resulta transversal a otras normas vigentes, y tiene una preeminente aplicación (Brusa, op. cit., p. 321). Así lo determina, por lo demás, el rango constitucional que reviste el estatuto del consumidor, la LDC. 3 y la coherencia otorgada por el CCCN. 1, 2, 3,1094 y ctes.

**b.7.** Finalmente, no puedo dejar de señalar que la solución esbozada se ve corroborada desde la perspectiva del orden público que aparece involucrado en la cuestión sometida a juzgamiento.

En efecto, conforme el CCCN. 12 *“Las convenciones particulares” -en el caso: el contrato de transporte aéreo celebrado “no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público. El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir”*.

En conclusión, no tengo dudas de que también desde esta óptica el agravio de Gol respecto de la normativa aplicable debe ser desestimado.

### **c. La responsabilidad de la demandada: reprogramación del vuelo y posterior violación de los derechos de los accionantes como consumidores.**

**c.1.** Adujo la recurrente que obró de acuerdo a las normas vigentes en nuestro país y que no corresponde imputarle responsabilidad, en tanto *“...las razones que motivaron la cancelación del vuelo contratado por la parte accionante se debieron a razones completamente ajenas a GOL...”* (ver punto II, [expresión de agravios](#)).

Al respecto, advierto que si bien hizo referencia al supuesto de caso fortuito, esa alegación fue desprovista de toda explicación en su memorial. Tampoco la otorgó al repeler la acción, pues allí se limitó a expresar, tras



referirse en un sólo párrafo a la pandemia originada por el *SARS-CoV-2*, que “...*las Compañías aéreas se encontraron afectadas durante una extensa cantidad de meses por la suspensión de sus vuelos regulares, situación que les causó –sin lugar a dudas un grave perjuicio y la imposibilidad objetiva de cumplir con los contratos de transporte previamente acordados. La situación no fue regularizada de manera instantánea*”. (ver [230/40](#)).

Pues bien. Es un hecho público y notorio que la pandemia del Covid 19 ha tenido como principal efecto -en lo que aquí corresponde señalar- la cancelación de los vuelos programados por las compañías aéreas.

Pero, más allá que el caso fortuito o de fuerza mayor puede ser definitivo o temporario, lo relevante en el presente es que los motivos que llevaron a Gol a reprogramar el vuelo de vuelta de Florianópolis a Buenos Aires no han sido siquiera identificados, y mucho menos probados.

O, dicho de otro modo, Gol hizo alusión a los efectos de la pandemia que llevó a disponer gran cantidad de normativas gubernamentales -que sin dudas afectaron al transporte aéreo- sin hacerse cargo de explicar las razones que motivaron la modificación en cuestión, las que determinaron el incumplimiento de su contrato original.

Por lo demás, he de ponderar un dato que es definitorio para desestimar que el caso pudiera encuadrarse en el supuesto invocado. Me refiero a que, a tenor de los hechos acaecidos, difícilmente una reprogramación de unas horas pudiera haber obedecido a razones sanitarias; máxime si se tiene en cuenta la cantidad de vuelos que partieron sin inconvenientes en los mismos horarios que tenían contratados los accionantes para su vuelta (ver [fs. 499](#)), de los que me ocuparé más adelante.

**c.2.** Dicho ello, corresponde desde esta óptica examinar la responsabilidad de la recurrente.

Veamos.

Liminarmente destaco que GOL no realizó una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el sentenciante de grado







Poder Judicial de la Nación

## CAMARA COMERCIAL - SALA C

para tener por configurada su responsabilidad en la reprogramación del vuelo de los actores.

Es claro que, descartado que el *sub lite* pudiese considerarse un supuesto de fuerza mayor, la demandada debe responder por los perjuicios que ocasionó a los actores la reprogramación de la vuelta de su viaje.

Ello es así incluso desde la óptica específica del derecho aeronáutico, que fue ponderada por el magistrado de grado y que, como dije, no mereció el mínimo cuestionamiento de Gol.

Véase que la aerolínea -que estipula fechas y horarios determinados para sus vuelos- asume el deber jurídico de extremar la diligencia a fin de cumplir con lo ofrecido (Convenio de Varsovia de 1929, art. 19; CCCN art. 1725, Resolución del Ministerio de Economía nro. 1532/98, art. 11), resultando el transportista responsable por los daños padecidos por el retraso del vuelo. Máxime si la reprogramación incluía una demora de más de 4 horas, como aconteció en el caso.

Ello así, principalmente cuando no extremó la diligencia que como profesional se le exige para cumplir con lo pactado contractualmente. En el caso, es claro que no obró con la prudencia requerida.

Así cabe concluir a poco que se tenga presente que Gol mantenía una alianza comercial con Aerolíneas Argentina (en adelante, AA), en virtud de la cual hubiese podido ofrecer a sus clientes alternativas más beneficiosas a la otorgada ante la cancelación del tramo Florianópolis - Buenos Aires (ver [fs. 499](#)).

En efecto.

Los accionantes adquirieron el tramo de regreso a Buenos Aires para el día 10/01/2023 a las 23.40 hs, arribando el 11/01/2023 a la 1.50 hs, en vuelo directo. Gol canceló este vuelo y les otorgó el siguiente itinerario: salida desde Florianópolis el día 11/01/2023 a las 6.15 am, una escala en



San Pablo y destino final a Buenos Aires a las 13.30 hs aproximadamente.

Como puede advertirse de la respuesta al oficio de AA (ver [fs. 499](#)), esa empresa tenía asientos disponibles en vuelos directos a Buenos Aires en la fecha en que aconteció la reprogramación en cuestión. De ello se deriva que Gol tenía posibilidad de respetar -casi sin alteración- el tramo de los actores; sin embargo, no lo hizo.

Pongo de resalto una obviedad, cual es que lo ofrecido por Gol cambiaba drásticamente las condiciones del vuelo -en términos de tiempo y de confort- adquirido por los demandantes. Ello así, pues la incorporación de una escala en un vuelo que no la tenía, y que prolongaba, a su vez, el trayecto en 3 horas más de viaje, no podía razonablemente satisfacer a los actores.

En tal contexto, es claro que la demandada incumplió al no ofrecer las alternativas que le hubiera correspondido otorgar para conservar la expectativa que los consumidores tuvieron en vista al momento de contratar.

**c.3.** También encuentro efectivamente vulnerado -a tenor de los elementos probatorios aportados- el derecho de información de los actores, como así también el deber de trato digno a su respecto. Subrayo además que ambos incumplimientos no pueden merecer amparo jurisdiccional.

Es que, tal como se sostuvo “*el derecho a la información en uno de los derechos básicos, pues la información adecuada sobre los bienes y servicios es determinante de la protección, tanto de la seguridad como de los intereses económicos de los consumidores. Correlativamente, las deficiencias en la información, poder producir perjuicios a los consumidores en su patrimonio y hasta atinentes a su misma vida y salud. El deber de información para la satisfacción de esta necesidad legítima de los consumidores, incumbe en primer término a los empresarios, tanto en etapa precontractual (verbalmente, mediante la identificación de la mercadería y la publicidad comercial, etc.), como en fase de formalización y ejecución del contrato (deber de corrección)*” (Stiglitz Gabel Hernández Carlos A. “Tratado de derecho del consumidor”, T. I, p. 371, Ed. La Ley, 2015).





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA COMERCIAL - SALA C

Paralelamente, cabe recordar que la LDC. 8 establece textualmente lo siguiente: *“Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias... En los reclamos extrajudiciales de deudas, deberán abstenerse de utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de reclamo judicial. Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor”*.

Como es sabido, la ley 26.361 incorporó ciertas directrices de trato hacia al consumidor que, si bien no se encontraban expresamente previstas, habían sido receptadas en el art. 42 de nuestra Carta Magna.

Con este agregado, el legislador logró tornar operativa una manda constitucional de trato equitativo y digno hacia el usuario que vuelve más efectiva -en la práctica- su protección.

Este criterio, por lo demás, aparece plasmado en los tratados internacionales que integran el bloque constitucional (CN:75:22), en especial la Declaración de Derechos Humanos de 1948 y los preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966.

De allí que puede afirmarse, sin hesitación, que la atención y el trato digno y equitativo hacia el consumidor deberá ser adoptado por el proveedor -sujeto sobre quien recae la obligación de hacer- como marco y principio rector de conducta, en todas las etapas del iter negocial.



Así lo resolvió, por lo demás, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en autos “Machinandiarena Hernández, Nicolás c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ reclamo contra actos de particulares”, del 6.11.12.

En efecto, dijo allí el Alto Tribunal Provincial que: “...en el subexamine la violación de los deberes impuestos por los arts. 42 de la Constitución nacional y 8° bis de la ley de defensa del consumidor, se refiere a comportamientos vinculados a la relación de consumo, esto es, a las tratativas previas a la constitución del vínculo, a los comportamientos que la oferente desarrolla para crear la situación en la que realiza la prestación, y a las conductas postcontractuales...”.

Y subrayó que: “...la exigencia de condiciones de atención y trato digno apunta a la situación subjetiva, al respeto del consumidor como persona que no puede ser sometida a menosprecio o desconsideraciones...”

En tal orden de ideas, todas las conductas desplegadas antes, durante y después de formalizar el contrato de consumo, deberán respetar los derechos del consumidor como persona y en su situación subjetiva (conf. Bersten, Horacio L., “Procedencia de la multa civil del art. 52 bis LDC”, La Ley, 2013-A, 235).

#### **c.4. Veamos lo que sucedió en este caso.**

La simple lectura de las extensas conversaciones que llevaron a cabo los accionantes -traducidas en el peritaje que obra a fs. [418/48](#)- a los fines de obtener la cancelación y el reembolso de lo abonado por el tramo aéreo modificado por Gol, dan cuenta del destrato e información ambigua que recibieron.

Obsérvese que concurren al aeropuerto para proceder con ese requerimiento y que allí les informaron que el trámite únicamente podía hacerse telefónicamente; y por dicho canal les comunicaron que “...*el sistema no me está permitiendo la cancelación, el mismo ya fue iniciado en el aeropuerto.*” (ver respuesta del chat de Gol del 11/01/2022 a las 08:19:51).

La cadena de mensajes por whatsapp continuó por casi tres horas sin que la aerolínea les otorgara ninguna solución al reclamo: “...[11/01 /22





## Poder Judicial de la Nación

### CAMARA COMERCIAL - SALA C

*08:20:08] MC: Yo ya no estoy en el aeropuerto [11/01 /22 08:20:23] MC: Allí me dijeron que no puedo hacer eso[11/01/22 08:20:46] Atención Gol Linhas Aéreas: ¿Por qué motivo, ? [11/01/22 08:20:56] MC: Porque no podían calcular el valor a reembolsarse. [11/01/22 08:21:21] MC: Entiéndame. Me están volviendo loco. [11/01/22 08:21:31] Atención Gol Linhas Aéreas: Pero es el sistema quien realiza el cálculo.[11/01 /22 08:21:38] Atención Gol Linhas Aéreas: Es automático.[11/01/22 08:21:47] Atención Gol Linhas Aéreas: No estoy teniendo acceso aquí para realizar la cancelación. [11/01/22 08:21:57] MC: No puedo dormir por este problema. Fui al aeropuerto tres veces...” (ver [418/48](#), pág. 14 y sgtes.).*

La conversación continuó en el transcurso de todo ese día y prosiguió el siguiente, así como los días 26, 27 y 28 de ese mismo mes; oportunidades en las que el señor MC reclamó el reembolso insistentemente -informando su necesidad de contar con el dinero- sin que hubiera obtenido respuesta favorable en ninguno de todos esos contactos. Es más, ni siquiera la obtuvo hasta el día de la fecha.

La condena al reembolso del dinero pagado por el boleto aéreo no utilizado ha quedado firme, desde que no ha merecido cuestionamiento por Gol.

La deuda en relación al aludido reembolso aparece ostensiblemente abusiva, máxime cuando, a tenor de los hechos, Gol no cuestionó -antes de este juicio ni, seriamente, en este pleito- el derecho a los actores a obtener el valor de los boletos no gozados. Solamente refirió la existencia de “problemas en el sistema” y muchas otras desavenencias que exceden la órbita de los consumidores.



No menos reprochable resulta la postura de Gol de haber efectuado devoluciones parciales por medio de tarjeta de crédito, a valores históricos y en cuotas (ver ampliación de demanda fs. [123/25](#) y fs. [227](#)).

Sin embargo, pese a que reconoció el derecho de los accionantes a obtener el reembolso desde -cuanto menos- el 10/05/22 a tenor de los correos adjuntos al escrito de fs. [123/25](#), al día de la fecha no hay constancias que den cuenta de la cancelación total del “reembolso” solicitado.

Más aún: en la expresión de agravios, la demandada reitera la configuración de un caso fortuito pretendiendo exonerarse de responsabilidad.

En definitiva, verificados como se encuentran los múltiples incumplimientos por parte de la aerolínea, corresponde confirmar la responsabilidad atribuida en la sentencia de grado, así como también la condena dispuesta en torno al “reembolso” (apartado f.1 de la [sentencia apelada](#)).

**d.** Así las cosas, paso a pronunciarme respecto de las quejas levantadas por los accionantes en relación a los rubros que integran la condena.

#### **d.1. Servicios incidentales.**

Los demandantes se quejan del rechazo a la procedencia del resto de los rubros emergentes, considerando que el magistrado de primera instancia desatendió la legislación aplicable al caso.

Sostienen que, en virtud de la Resolución 1532/98, Gol debió asumir la obligación de cubrir hospedaje y traslado. Tildan de arbitraria la conclusión del *a quo*, en cuanto expresó que la noche de hotel y demás extras no se advertían consecuencia directa de la reprogramación del vuelo.

Así lo afirmó tras ponderar que el aéreo ofrecido por la accionada arribó un día antes que el vuelo tomado por los demandantes en “Flybondi”.

Anticipo que propiciaré la admisión del agravio. **d.2.** Veamos.





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA COMERCIAL - SALA C

Liminarmente diré que la situación descripta por los accionantes se encuentra expresamente regida por el [artículo 12 de la resolución 1532/98](#). De hecho, el propio sentenciante admitió que se configuraron los presupuestos para su aplicación toda vez que el vuelo se canceló o demoró por más de 4 horas, sin que hubiera ocurrido ninguna de las circunstancias “eximentes” que prevee la norma.

En tales condiciones, Gol debió proporcionar a los pasajeros, sin cargo, los servicios incidentales que el mismo art. 12 dispone.

Al incoar demanda, los actores requirieron bajo este concepto: “ *un día más de alquiler de auto (R\$ 609,60 equivalentes a u\$s 110.03, según consta en los anexos 11 y 12) y costo de estacionamiento en el aeropuerto (R\$ 51 equivalentes a u\$s 9,15, anexos 6, 7 y 10), y por los que se abonó en total la suma de pesos \$ 20.647.75. Dicho importe surge de sumar u\$s 9.15 + u\$s 110.03, convertidos por el BNA (emisor de las tarjetas) al T/C del día del resumen (\$104,24 por cada dólar) en la suma de \$ 12423.32, más los recargos de 65% (Impuesto PAIS y percepción de ganancias por la suma de \$ 8075.16) y 1,2% (IIBB por la suma de pesos 149.07)*” (sic. [demanda](#)). Dejaron aclarado que no reclamaron los gastos de hospedaje en tanto fueron cubiertos por Assist Card.

Pues bien. De esto se deriva que los demandantes ciñeron su reclamo al gasto en que incurrieron por el “*transporte terrestre desde y hacia el aeropuerto*”, que se encuentra, como dije, contemplado expresamente en la normativa citada.

Hago notar que dichos gastos se encuentran debidamente acreditados con la documentación ofrecida por los accionantes (ver fs. [99/104](#) documentación demanda y oficio Almundo [fs. 508/13](#)), la que no ha sido siquiera cuestionada por la defendida.



En tal contexto, Gol deberá abonar la suma de \$ 20.647.75 con más los intereses establecidos para el rubro del daño emergente (ver punto f.1 de la [sentencia apelada](#)).

**e. Daño moral.**

**e.1.** Los accionantes tildan de irrisoria la suma de \$ 40.909,41

otorgada por el magistrado de grado para resarcir el presente ítem.

Expresan que el *a quo* se limitó a calcular el 30% del rubro admitido como daño emergente, como si el daño moral fuera un porcentaje de los otros daños.

Adelanto que la queja será admitida.

**e.2.** Tengo dicho en numerosos precedentes en supuestos de incumplimiento contractual, que el daño moral es un perjuicio que aprehende el orden jurídico. Y es así en la medida en que lesiona los bienes más preciados de la persona humana, al alterar el equilibrio de espíritu, la paz, la tranquilidad, la privacidad.

Toda persona vive en estado de equilibrio espiritual y tiene derecho a permanecer en ese estado; las alteraciones anímicamente perjudiciales deben ser resarcidas (v. CNCOM, Sala F, mi voto “Oriti, in re Lorenzo Carlos c/ Volkswagen Argentina S.A. y otro s/ ordinario”, del 01/03/11).

Esa modificación disvaliosa del espíritu -como claramente se hubiera definido, v. Pizzaro, Daniel en “Reflexiones en torno al daño moral y su reparación”, JA del 17.09.86- no corresponde identificarla exclusivamente con el dolor, porque pueden suceder, como resultas de la interferencia antijurídica, otras conmociones espirituales: la preocupación intensa, angustia, aflicciones, la aguda irritación vivencial y otras alteraciones que, por su grado, hieren razonablemente el equilibrio referido (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, “Responsabilidad por Daños”, t. V, Ed. Rubinzal – Culzoni, 1999, págs. 53/4).

Bajo las premisas que refieren a la conceptualización del daño moral y ahora en punto a su prueba, el artículo 1744 del CCyCN dispone que “*El*







Poder Judicial de la Nación

## CAMARA COMERCIAL - SALA C

*daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o surja de notorio de los propios hechos ”.*

Ello así, es posible inferir la existencia del perjuicio reclamado a partir de los incumplimientos en que incurrió la accionada con posterioridad a la reprogramación del vuelo.

**e.3.** Pongo de resalto que no está en debate la procedencia de este daño, pues la demandada ha dejado firme su concesión. Lo debatido es, en cambio, su *quantum*.

En tal marco, a poco que se recuerde la situación vivida por los actores, se puede concluir que la suma otorgada en la sentencia apelada resulta escasa.

Téngase presente que, por el actuar negligente de la demandada, los accionantes tuvieron que soportar en sus propias vacaciones -y este dato no es menor- una gran cantidad de trámites para lograr un reembolso, que finalmente no obtuvieron. De la misma cadena de chats indicada más arriba surge el malestar padecido por el señor MC, al punto que llegó a expresar “...me están volviendo loco...” y “...no puedo dormir por este problema...” (ver [418/48](#), pág. 14 y sgtes.). Ese historial también da cuenta, como dije, de la cantidad de reclamos que los actores debieron efectuar, así como también de que expresamente adujeron que necesitaban el dinero cuanto antes.

En tal contexto, en tanto resulta escasa la indemnización que por este concepto fue fijada en el decisorio recurrido, juzgo prudente condenar a la demandada a abonar la suma de \$ 600.000 pedida al momento de deducir la acción (art. 165 CPR), con más los mismos intereses establecidos en el punto f.1 de la [sentencia apelada](#).

### **f. Daño punitivo.**



**f.1.** La queja de los accionantes relativa a la desestimación del daño punitivo ha de prosperar.

**f.2.** Sabido es que el art. 52 bis de la LDC modificada por la ley 26.361-B.O.: 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”*.

Ahora bien. Tal como precisé en otras oportunidades (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, v. mis votos en los autos “Dubourg Marcelo Adrián c/ La Caja de Seguros SA s/ ordinario”, del 18.2.14; “Santarelli Héctor Luis y otro c/ Mapfre SA de Seguros s/ ordinario” del 24.9.15; “García Guillermo Enrique c/ Bankboston N.A. y otros s/ sumarísimo”; “Díaz Víctor Alcides c/ Fiat Auto SA de Ahorro para fines determinados y otros s/ ordinario”, del 20.10.15; y “Andrada Jorge Daniel c/ Provincia Seguros SA y otro s/ ordinario”, del 14.9.17), 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.

Como allí sostuve, 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).





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA COMERCIAL - SALA C

Conforme con la norma antes transcripta 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 menoscabo 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 Defensa del Consumidor, JA 2008II- 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, op. 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).

Mas, en rigor, el análisis no debe concluir solo en el art. 52 bis. Es que el art. 8 bis refiere al trato digno hacia el consumidor y a prácticas abusivas de los proveedores y, en su última parte, dice: “Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el art. 52 bis de la presente norma...” (Ferrer, Germán Luis, “La responsabilidad de administradores societarios y los daños punitivos”, Diario La Ley del 24.10.11).

La previsión legal del art. 8 bis de la LDC resulta plausible. Ello así, tanto desde el punto de vista de los consumidores que han sido víctimas de un daño, cuanto desde la perspectiva de los jueces que deben decidir si cabe responsabilizar al proveedor frente a supuestos no tipificados -como la demora excesiva o el maltrato en la atención al usuario, por citar algunos





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA COMERCIAL - SALA C

ejemplos-. Es que la lesión al interés del consumidor puede surgir, en los hechos, no sólo por el 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, en definitiva, de garantizar una directriz de trato adecuado al consumidor, como modo de evitar la utilización de prácticas comerciales que restrinjan o nieguen sus derechos. El cartabón de conducta exigible al proveedor tiende a resguardar la moral y la salud psíquica y física del consumidor. Así porque la ausencia de un trato digno y equitativo agravia el honor de la persona.

De allí que la norma deba ser vista como una concreción del principio general de buena fe y como desarrollo de la exigencia del art. 42 CN. Así, el proveedor está obligado no solamente a ajustarse a un concreto y exacto contenido normativo, sino además está constreñido a observar cierta conducta en todas las etapas del iter negocial, incluso aún antes de la contratación. Y no podrá vulnerar, en los hechos, aquellos sensibles intereses (cfr. Tevez, Alejandra N. y Souto María Virginia, “Trato “indigno” y daño punitivo. Aplicación del art. 8 bis de la Ley de Defensa del Consumidor”, del 26.4.16, La Ley 2016-C, 638).

**f.3.** Sobre tales bases, juzgo que en el caso corresponde imponer la multa por daño punitivo a la demandada.

De los antecedentes colectados en la causa puede inferirse, con suficiente grado de certidumbre, la configuración de este daño con arreglo al marco de aprehensión de los arts. 8 bis y 52 bis de la LDC.

Ello así, aún juzgada la cuestión con el criterio restrictivo que debe primar en la materia.



Como ya fue señalado, este específico daño requiere la existencia de una manifiesta o grosera inconducta por parte del proveedor en el trato comercial con el consumidor. Claro que es tarea del juzgador discernir con prudencia en qué circunstancias de modo, tiempo y lugar se verifica tal conducta antifuncional en la relación de consumo (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, mis votos en los autos “Rodríguez Silvana Alicia c/ Compañía Financiera Argentina S.A. s/ sumarísimo”, del 10.5.12, “Rojas Sáez Naxon Felipe c/ Banco Comafi S.A. s/ ordinario”, del 19.8.14 y “Berrio Gustavo Osvaldo y otro c/ La Meridional Cía. Arg. de Seguros S.A. s/ ordinario”, del 15.12.16, entre otros).

En el caso, el grosero incumplimiento por las referidas demandadas al deber de información y trato digno hacia sus cocontratantes consumidores, constituye un grave y objetivo incumplimiento de la exigencia establecida en el art. 52 bis de la LDC.

Repárese que teniendo en consideración el carácter de super especialistas en la prestación de servicios aéreos no han podido brindar la información y las herramientas necesarias a los fines de efectuar satisfactoriamente dos operaciones tan sencillas como la cancelación del vuelo modificado y al reembolso de lo abonado.

O, dicho de otro modo, es evidente que Gol no ha actuado con la debida diligencia y cuidado que el caso requería, y a la que estaba obligada en virtud de su profesionalidad.

Máxime cuando no puede pasar desapercibido que la cuestión planteada era de muy fácil resolución: se requería únicamente la cancelación del vuelo y la devolución de lo abonado.

Sin embargo, Gol no resolvió la situación como debió hacerlo, demostrando una actitud desaprensiva que colocó a los accionantes en un derrotero de reclamos.

En esta directriz, se tiene dicho que constituye un hecho grave susceptible de “multa civil” por transgresión de la LDC 8 bis que exige un trato digno al consumidor, el colocarlo en un derrotero de reclamos, en el que se haga caso omiso a la petición (Guillermo E., Falco, “Cuantificación del daño punitivo”, LL 23.11.11, y fallo allí cit.).





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA COMERCIAL - SALA C

En tales condiciones, estimo que puede juzgarse cumplimentado el elemento subjetivo que también requiere la norma de la LDC: 52 bis y su doctrina para la aplicación de la multa civil.

f.4. A los efectos de determinar el *quantum* de la multa, no puede perderse de vista la función de este instituto: sancionatoria y disuasoria. Entonces, no corresponde evaluar el daño punitivo como una compensación extra hacia el consumidor afectado o como una especie de daño moral agravado. Antes bien, debe ponderarse muy especialmente la conducta del proveedor, su particular situación, la malignidad de su comportamiento, el impacto social que la conducta sancionada tenga o pueda tener, el riesgo o amenaza para otros potenciales consumidores, el grado de inmoralidad de la conducta reprochada y el de desprecio por los derechos del consumidor afectado.

Bajo tales parámetros, y ponderando asimismo el límite cuantitativo que determina la LDC: 52 bis, como la prudente discrecionalidad que ha de orientar la labor judicial en estos casos (conf. CPr. 165), considero adecuado fijar el daño punitivo en la suma solicitada por los recurrentes de \$ 500.000.

Por lo demás, aclaro que no procede la aplicación de intereses moratorios sobre el rubro en análisis, dado el carácter asignado en el desarrollo de este voto a la figura prevista por el art. 52 bis de la LDC (conf., CNCom., Sala F, “Fernández, Silvina Gabriela c/ Renault Argentina S.A. y otros s/ ordinario”, del 1.11.18; íd., “Concetti, Marcelo Fabián c/ Banco Ciudad de Buenos Aires s/ ordinario”, del 21.3.19).

Lo anterior, claro está, lo es sin perjuicio de los réditos que pudieran eventualmente devengarse en caso de no resultar abonada la multa en el plazo fijado de 10 días para el cumplimiento de la condena, los que en tal supuesto se calcularán -ahora sí, al igual que con el daño moral - a la tasa



activa del Banco de la Nación Argentina, para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días.

g. Por último y con respecto a la limitación de responsabilidad invocada por la aerolínea prevista en el Convenio de Montreal de 1999, advierto, en primer lugar, que dicha recurrente omitió explicar debidamente a qué limitación refería y cuáles serían, en su caso, las consecuencias de su aplicación.

En segundo lugar, y a todo evento, pongo de resalto que las limitaciones establecidas en el referido Convenio atañen a los daños por muerte, lesiones corporales, destrucción, avería o pérdida del equipaje o la carga y retrasos (art. 22), no encuadrando el caso de autos en ninguno de esos supuestos. Como dije, lo que aquí se discute tiene que ver fundamentalmente con la relación de consumo entablada entre los contendientes (ver apartado b *ut supra*) y desde esa óptica fue analizado el presente caso.

#### **VI. La conclusión.**

Por los fundamentos expresados precedentemente, si mi voto fuera compartido por mis distinguidos colegas del Tribunal, propongo al Acuerdo: (i) rechazar el recurso de la demandada, ii) admitir parcialmente el recurso interpuesto por los actores y, en consecuencia, condenar a la accionada a abonar la suma resultante de aplicar las pautas establecidas en el apartados d.2, e.3 y f.4 precedentes; e iii) imponer las costas de Alzada a la accionada vencida, por virtud del principio objetivo de la derrota (CPr. 68).

Así voto.

#### **Por sus fundamentos, el Dr. Machin dice:**

Adhiero a la solución del voto de mi distinguida colega, sin perjuicio de señalar, en torno al fundamento de la solución, que la respuesta a mi criterio se deriva del encuadramiento del caso en el marco de las normas consumeriles (art. 1y 2 ley 24.240).

En ese marco consumeril, como bien señala mi colega preopinante, al analizar la prueba rendida en autos se concluye que la accionada







Poder Judicial de la Nación

CAMARA COMERCIAL - SALA C

incumplió con el trato digno y el deber información debido a todo consumidor, lo que resulta determinante para concluir que la responsabilidad asignada a la accionada se encuentra debidamente acreditada.

Así voto.

**La Dra. Ballerini dice:** Adhiero al voto de la Dra. Alejandra N. Tevez.

Con lo que termina este Acuerdo, que firman ante mí los Señores Jueces de Cámara doctores

EDUARDO R. MACHIN

MATILDE E. BALLERINI

ALEJANDRA N. TEVEZ

RAFAEL F. BRUNO

SECRETARIO DE CÁMARA

Buenos Aires, 15 de mayo de 2024.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve: (i) rechazar el recurso de la demandada, ii) admitir parcialmente el recurso interpuesto por los actores y, en consecuencia, condenar a la accionada a



#36579879#411898240#20240515092939789

abonar la suma resultante de aplicar las pautas establecidas en el apartados d.2, e.3 y f.4 precedentes; e iii) imponer las costas de Alzada a la accionada vencida, por virtud del principio objetivo de la derrota (CPr. 68).

Notifíquese por Secretaría.

Cumplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013.

Oportunamente, devuélvase al Juzgado de primera instancia.

EDUARDO R. MACHIN

MATILDE E. BALLERINI

ALEJANDRA N. TEVEZ

RAFAEL F. BRUNO  
SECRETARIO DE CÁMARA

En la misma fecha se registró la presente en el protocolo de sentencias del sistema informático Lex 100. Conste.

RAFAEL F. BRUNO  
SECRETARIO DE CÁMARA

