

El Bolsón, 12 de junio de 2023

VISTO: El expediente "**ARCE, MARIA ANTONIA C/ IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA S.A. OPERADORA (ARGENTINA) S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO) (LEY 24.240)**", **EB-01589-C-0000**, que se encuentra para dictar sentencia;

Que el 21 de marzo de 2022 se presenta María Antonia Arce, con el patrocinio letrado de los Dres. Darío M. Barroero y Miguel A. Steiner, deduciendo demanda en contra de IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA S.A. OPERADORA (ARGENTINA) por la suma de PESOS CUATROCIENTOS MIL (\$ 400.000), en más o en menos de la prueba a rendirse, con más sus correspondientes intereses y costas. También solicita la retrocesión de la cancelación de los pasajes aéreos, debiendo emitir los pasajes efectiva y lícitamente adquiridos para los días 27 de agosto de 2022 (tramo Río de Janeiro – Paris) y el día 17 de septiembre de 2022 (tramo Paris - Río de Janeiro) y/o en su defecto ante la imposibilidad temporal se condene a la demandada a la devolución del dinero, tomando como base el valor de mercado de dos pasajes de los tramos Río de Janeiro – Paris, ida y vuelta, al día de la sentencia.

Relata que el 28 de diciembre de 2021, apareció una promoción de Iberia sumamente tentadora en la web y que teniendo en cuenta su deseo de viajar a Europa y poder festejar su cumpleaños (04/09/22), ingresó a la página, verificó las fechas en las que le era económicamente más conveniente, las tarifas del equipaje, los aeropuertos y en función de ello, compró dos pasajes aéreos en la compañía, para el tramo Río de Janeiro – Paris, ida y vuelta.

En función del costo de los pasajes, eligió las fechas: 27 de agosto de 2022 al 17 de septiembre de 2022. El precio ofrecido por la empresa por

la compra de los dos pasajes con 8 meses de antelación fue un total de \$ 60.483,60 los que abonó con su Tarjeta de Crédito Visa, desde el mismo sitio web, habiendo sido autorizando y conformado el pago de la misma.

Dice que luego, la empresa, le envió el mail confirmando la compra, bajo el código de confirmación M5AP2C.

Dice que el 03 de enero de 2022 en forma arbitraria, unilateral, intempestiva y abusiva, le llegó un correo electrónico de la compañía en el cual le informan la cancelación de la reserva L2BJJ, justificando su ilícito proceder en un error cometido por la empresa.

Observe que la publicación no fue cancelada con otra publicación que demostrara su error.

Afirma que la publicidad generó su posibilidad de disfrutar su cumpleaños en una ciudad “soñada”, y es -en base a esa promoción que había ofrecido la empresa Iberia- que decidió comprar los pasajes y empezar a comprar excursiones y hoteles. Todo lo que se derrumbó cuando le llegó el mail de la empresa cancelando la compra.

Luego de mucho insistir a los teléfonos que encontró de la empresa, alguien le contestó que no tenía posibilidad de revertir la cancelación de la compra y nadie podía informarle cual había sido el error.

Insistió en la reversión de la cancelación de la compra sin obtenerlo, a pesar de tener la confirmación de la compra. No le habían emitido los tickets de los pasajes, por lo que exigió la devolución del dinero de la compra en la tarjeta.

Explica que cada día que pasaba, para las fechas en las que quería viajar, el precio aumentaba significativamente.

El día que habló por teléfono y me dijeron que no había posibilidad de emitir el pasaje, ingresó a todas las páginas que encontró en internet y cada pasaje para las fechas elegidas había aumentado a unos euros 400 por persona, es decir \$80.000 por persona.

Comenzó a cancelar las reservas que había realizado en los hoteles y casas que había alquilado y dar de baja a las reservas de las excursiones.

Se queja de que no sólo no le devolvieron el dinero que en diciembre le cobraron, sino que obviamente no pudo disponer del dinero en la tarjeta para poder comprar un pasaje lo más barato posible teniendo en cuenta que a mayor tiempo de antelación, es más barato el pasaje.

Afirma que Iberia la colocó en una situación de doble vulnerabilidad, no solo por violentar su libertad de elección, sino porque frustró su posibilidad de acceder a otro pasaje en otra compañía con el dinero indisponible de la tarjeta, que tuvo que pagarla.

La libertad de elección de los consumidores, está vinculado con el derecho a la autonomía personal protegido desde por el Art. 19 de la Constitución Nacional (Fallos: 332:1963; 335:799 y 338:556). “[...] Los constituyentes de la última reforma entendieron que, en el marco de la sociedad de consumo, esa norma no es suficiente para garantizar la autonomía en las decisiones vinculadas al consumo, sino que se requiere una protección reforzada, lo que llevó a incluir expresamente a libertad de elección en el artículo 42 de la Constitución Nacional [...]”

Explica que el inicio de esta acción, más allá del reclamo por la cancelación incausada, por la publicidad fraudulenta, por la frustración de un viaje de “sueños” en un cumpleaños post pandemia con su pareja, está basado en el uso que del dinero ha realizado la empresa, sin su

devolución al día de la fecha. Iberia ha trabajado con el dinero que no le devolvieron desde el mes de Diciembre y ese dinero que ya ha sufrido el proceso inflacionario, no es cuantitativamente igual al de diciembre.

No sólo porque al día de la presentación de la demanda no puede comprar lo que podía comprar en diciembre, sino que además ese dinero no lo pudo disponer para adquirir otro pasaje en ese momento de ofertas de otras empresas, para acceder a su viaje a Francia.

Inició acción a través de Defensa al Consumidor y ninguna respuesta obtuvo, lo que evidencia las desigualdad en las relaciones de consumo y tal como sostuvo la Corte “[...] la reforma constitucional reconoció las hondas desigualdades inmanentes al mercado y al consumo en atención a la asimetría real en que se encuentra la persona que acude al mercado en aras de satisfacer sus necesidades humanas [...]” (Fallos: 339:1077) Iberia lejos de compensar la situación de asimetría en las que se encuentran los consumidores y los sujetos expuestos a las prácticas comerciales, se aprovecha de ese estado de vulnerabilidad y de menor poder económico, utilizando además el dinero que le pertenece perjudicándola con la inflación que hay en Argentina.

Reitera que a la fecha de la presentación no le habían devuelto el dinero, conforme lo acredita con los resúmenes de Tarjeta de Crédito VISABBVA correspondiente a los meses de diciembre 2021, enero 2022 y febrero 2022, en los cuales no se refleja la devolución de las sumas por la demandada. *Los artículos 7 y 8 de la Ley 24.240 y el artículo 1103 del CCyC no solo reconocen el derecho del consumidor a exigir al proveedor el cumplimiento de las condiciones publicitadas en marco de la ejecución de un contrato de consumo; sino también estipulan el derecho de los potenciales consumidores a exigir la celebración del*

contrato de acuerdo con las condiciones expresadas en la publicidad (art.10 bis, Ley 24.240).

Daño directo:

Reclama la retrocesión de la cancelación de la compra y ante la imposibilidad temporal (emisión de tickets para las fechas consignadas) se condene a la demandada a la devolución del dinero, tomando como base el valor de mercado de dos pasajes de los tramos Rio de Janeiro - Paris ida y vuelta, al día de la sentencia.

Invoca las normas de la ley de defensa del consumidor, jurisprudencia y doctrina que apoyan su reclamo.

Daño moral:

Reclama \$50.000 por los padecimientos por sentimientos desagradables, la frustración, el enojo, la falta de respuesta a las múltiples opciones que ofreció para resolver el conflicto y el costo de más que debió abonar con dinero prestado para hacer el viaje que soñó y cuyo deseo fue generado por la posibilidad real de poder realizarlo que ocasionó Iberia, por ello solicita que Iberia responda por su accionar.

Multa:

Solicita le sea aplicada la multa prevista en el art. 52 bis de la LDC. El daño punitivo se erige en nuestro ordenamiento jurídico como una herramienta tuitiva para el consumidor (art. 42, Constitución Nacional) en el marco del derecho de daños.

Estima la multa en PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA MIL (\$350.000) o lo que más o menos resulte de las pruebas en el expediente.

Ello en base al accionar que considera gravísimo de la empresa al

demostrar su absoluto desinterés por los clientes, además de considerar necesario poner un límite a los abusos de las empresas como la demandada que se aprovechan de los pocos casos que efectivamente llegan a juicio.

Repasa el comportamiento de Iberia: a) hay por lo menos culpa grave toda vez que incausadamente y sin devolver el dinero cancela la emisión de los ticket de pasajes ya adquirido y abonados, b) obtiene un dinero que para el demandado puede ser insignificante en tanto para la actora, es muy importante en términos financieros en su economía familiar, con una inflación galopante que hoy no le permite adquirir los mismos productos o servicios que en diciembre 2021 y por otro lado la utilización de dicho dinero por la empresa y c) el abuso de poder que ni siquiera intentaron resolver el conflicto en el ámbito administrativo.

Entiende que la gravedad no solo está vinculada con la naturaleza y relevancia de los derechos afectados, sino en el carácter generalizado e indeterminado de los sujetos afectados, observa que la publicación por la cual adquirió los pasajes, se encontraba disponible en la web (con alcance global) con lo cual innumerables consumidores o potenciales consumidores pueden haber resultado engañados por productos ofertados a precios muy convenientes que, luego, no eran tales y ello distorsiona el funcionamiento del mercado y los intereses de los competidores.

Conforme el comportamiento posterior de la demandada, que en ningún momento intentó reparar su daño, estima que no se trató de anuncios resultados de un error de la demandada, sino de una conducta intencional y deliberada o al menos, una conducta desaprensiva en relación con las expectativas que se formaban los consumidores a partir de las publicidades realizadas. Las trabas existentes en el acceso a la justicia,

sumado al costo en términos de tiempo, tornan poco probable que los consumidores reclamen en este tipo de situaciones, lo cual conlleva que para los proveedores que tienen este comportamiento sea más ventajoso en términos de costo – beneficio mantener ese comportamiento antijurídico que hacer lo correcto.

Agrega como otro hecho dirimente y determinante, a los fines de la admisión del rubro aquí reclamado, es la desidia de la demandada, quien siquiera contestó, ni se presentó por ante la Oficina de Defensa al Consumidor de la localidad de El Bolsón.

Ofrece prueba, funda en derecho y peticiona la condena de la demandada con costas.

Que, el 17 de mayo de 2022, se presenta IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA S.A. OPERADORA con su apoderado, Dr. Daniel Balduini, patrocinado por los Dres. Valeria Virginia Silva y Carlos Aiassa.

1. Plantean la excepción de incompetencia.

Argumentan que el reclamo indemnizatorio que se formula en autos, se origina por el supuesto incumplimiento en el marco de un contrato de transporte aéreo. Dicho supuesto incumplimiento tiene como origen un contrato de transporte aéreo entre un pasajero y una línea aérea; por lo que siendo este un proceso vinculado a la navegación aérea derivado del contrato de transporte aéreo antes mencionado, corresponde se aplique la competencia establecida en el artículo 42 de la ley N° 13.998 y en el propio artículo 198 de la Ley 17.285 (Código Aeronáutico) que establece la Jurisdicción Federal.

Invoca las normas previstas en los arts. 63 de la ley 24.240, el art. 198 del Código Aeronáutico, y demás normas consecuentes.

Cita abundante jurisprudencia que entiende aplicable al caso y concluye no hay dudas que nos encontramos bajo el intento de una acción de reclamo por parte de los actores que el caso se enmarca bajo la estricta aplicación de normas de derecho aeronáutico, y que debe dirimirse bajo su propia integridad como rama autónoma de derecho.

Menciona otro elemento importante del derecho aeronáutico: "la internacionalidad" como factor incontrovertible respecto de la aplicación que debe hacerse de tal derecho.

Luego, formula las negativas generales y relata los hechos.

Afirma que el actor efectivamente realizó la reserva de dos pasajes a raíz de una publicidad realizada por "TURISMO CITY", no fue ni una promoción ni publicidad realizada por su mandante. De la prueba documental aportada por la actora dice que surge a las claras que la publicidad y quien indujo a la compra fue el sindicado sitio web que por su conocimiento del mercado, sabía a las claras que estaba ante un error en la tarifa, lo cual sería enmendado inmediatamente por la aerolínea conforme explica a continuación.

Destaca que en ningún momento se trató de una promoción o publicidad engañosa realizada por su mandante.

La realidad de los hechos surge del correo que se le enviara a la actora con fecha 30.12.2021, donde se le explicó claramente lo sucedido. **Por un error imputable a su mandante**, se cargaron mal las tarifas correspondientes a los vuelos entre Brasil y París, por el valor de una décima parte sobre su precio real que era de USD118, cuando su precio real es de USD1.180.

En relación al pedido del reembolso realizado por la actora, de los

registros de su mandante no surge reclamo previo al traslado de la demanda y que están realizando las gestiones pertinentes ante la procesadora de la tarjeta a fin que se acredite el valor de los pasajes.

Destaca que el error fue advertido a las pocas horas, y 48 horas se comunicó a la actora la cancelación de los billetes. Su parte desconoce las supuestas reservas de hoteles, casas y excursiones que dice la actora haber realizado, y las cuales no han sido demostradas. No obstante ello, del correo enviado por su mandante el 30.12.2021, se le informa a la actora que si hubiese realizado reserva de hotel o alquiler de coche que no fuese reembolsado sin coste, asumiría el costo de los mismos, debiendo la actora acompañar el correspondiente comprobante de contratación.

Considera que su mandante siempre tuvo buena fe en la relación contractual, ya que al advertir en el error de la tarifa, a menos de 48 horas comunicó la situación a la actora a fin de evitar perjuicios mayores.

El error de la tarifa publicada fue manifiesto, y no existió publicidad engañosa como así tampoco se indujo a la denunciante a comprar los billetes.

Destaca que la actora toma la decisión de comprar los billetes por una publicidad de Turismo City, es decir, nunca recibió publicidad o promoción alguna por parte de Iberia.

Remarca el aprovechamiento de la situación por parte de la actora, o en su caso la mala fe, de pretender obtener un producto por un valor ilógico. En ningún momento la Sra. Arce adquirió los pasajes por una publicidad o promoción enviada por Iberia, sino todo lo contrario, los compró por un aviso realizado por un sitio web que su objeto es ubicar los errores de

tarifas publicadas por las aerolíneas y así provocar estas situaciones desafortunadas.

Respecto a los daños y al supuesto valor de los pasajes que reclama la actora, considera que debe ser rechazado in limine. Se pregunta cómo se pueden ponderar daños que no existieron en tanto la actora no tenía reservado hoteles, ni tours, como así tampoco se le generó una expectativa de viaje por meses, ya que la cancelación de los billetes fue comunicada a las 48 horas y que ello no puede ser considerado como un "dolor o sufrimiento producido por una lesión a los sentimientos más íntimos de las personas .." y que no puede ser probado, por el simple hecho que no existió.

Respecto al incumplimiento de la oferta afirma que nunca se ofrecieron o publicitaron oferta de pasajes a tan solo \$60.483 para dos pasajeros. Y que ello es reconocido por la actora, quien con la prueba documental acompañada admite que la publicidad o promoción fue de Turismo City, y no de Iberia.

Solicita el rechazo de la demanda presentada toda vez que no hubo publicidad engañosa, sino un error informático que fuera reconocido -y aprovechado maliciosamente- por la actora.

Inaplicabilidad de la ley 24240:

Analiza que la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, decretos concordantes, y jurisprudencia, así como resoluciones de la Dirección de Defensa del Consumidor, establecen expresamente que la materia aeronáutica resulta ajena al ámbito de aplicación de dicha norma.

Cita el art. 63 de la mencionada ley y que el contrato de transporte celebrado entre el actor y la demandada es de naturaleza internacional, y

se encuentra regido por: a.- los instrumentos internacionales que regulan el transporte aéreo internacional: Convenio de Varsovia (ratificada por la ley 14.111), Protocolo de La Haya (ratificado por la ley 17.836) y Protocolo de Montreal de 1999 (ratificados por ley 26.451); b.- el Código Aeronáutico, y c.- por la Resolución 1532/98 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, que aprueba las Condiciones Generales del Contrato de Transporte Aéreo, -en adelante la Resolución 1532;

Entiende que no existen dudas acerca de la incompetencia manifiesta existente entre las normas de Defensa del Consumidor y las normas y actividades aeronáuticas en general.

Y que el Código Aeronáutico Argentino dispone en su artículo 2° "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.." . La norma consagra de esta manera la autonomía del derecho aeronáutico. Cita doctrina y refiere que otros principios rectores del derecho aeronáutico son la internacionalidad y la integralidad. El primero de ellos, conforma el carácter más distintivo de la materia, como consecuencia del medio en que se desarrollan las actividades reguladas por esta disciplina, que fundamentalmente conecta a todos y cada uno de los lugares existentes en el planeta. Ello implica que deben necesariamente unificarse las reglas y procedimientos por todos los países, a fin de no incurrir en graves contradicciones. Se pone de manifiesto de esta manera la necesidad de tener como principio rector esta perspectiva, al momento de analizar todos y cada uno de los hechos vinculados con la navegación aérea. Tal es la finalidad de las

Convenciones Internacionales, y las Regulaciones Específicas: Convenio de Varsovia, Protocolo de La Haya, Protocolo de Montreal Nro. 1, 2 y 4, Protocolo de Montreal de 1999, y Resolución 1532/98 del M.E.O y S.P. reglamentaria del Código Aeronáutico y por las condiciones del contrato de transporte. Por último destaca un reciente fallo de la Sala I de la Excma. Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal que echa luz sobre esta cuestión, respecto del daño punitivo dijo lo siguiente: "Resulta claro entonces, que el transporte aéreo no este completamente excluido de la aplicación de la ley de defensa del consumidor, sino que la aplicación de esta última es supletoria, limitada a aquellos supuestos no contemplados en el Código Aeronáutico ni en los Tratados Internacionales."

Cita razones técnico jurídicas antedichas, cita normas que justifican su postura y entiende que no existen dudas acerca de la incompetencia manifiesta existente entre las normas de de Defensa del Consumidor y las normas y actividades aeronáuticas en general. El derecho aeronáutico que rige y estudia la actividad aérea es una materia específica no sólo por sus reglas novedosas propias, sino por la manera de entender y aplicar, a las situaciones que regula, los principios recogidos en otros sectores del derecho. (Videla Escalada Federcio N. "Derecho Aeronáutico" Tomo I, pág. 47 Editorial Zavalía Bs. As. 1969).

El daño punitivo:

Su parte impugna la liquidación que practica la actora entender que carece de todo asidero por falta de sustento, habiendo ponderado sumas siderales, rozando prácticamente en la intención de un aprovechamiento dinerario toda vez que se ponderan montos en concepto de supuestos daños punitivos y morales, cuya existencia su parte niega, y que resultan

excesivos.

Y que aún en el remoto supuesto en que se estimare que no es el derecho aeronáutico el aplicable en materia de responsabilidad al sublite, conforme los principios del derecho común en materia de responsabilidad civil, jamás sería adecuado aplicar daños punitivos al caso subexamen. Corresponde la compensación de daños en aquellos casos en que por hecho imputable a la actuación directa o el incumplimiento de un deber, se genera un perjuicio.

Cita el concepto y los recaudos para la procedencia del daño punitivo y afirma que no se dan en el caso.

Agrega que las líneas aéreas, en caso de que resulte procedente, ofrecen una compensación regulada por la ley, optimizan su esfuerzo para evitar los perjuicios y se ajustan a la normativa vigente.

Que el daño punitivo es una sanción penal y puede aplicarse cuando la conducta reprochable atenta contra un bien público. No se trata de un caso de venganza privada legitimada por el sistema judicial, sino de una sanción ejemplar, en protección a intereses públicos. Requiere como en el resto de las multas penales, el incumplimiento intencional de una norma preexistente . Y la conducta de su mandante no puede ser considerada reprochable y, en modo alguno, puede considerarse que hubiera atentado contra un bien público.

En síntesis, entienden que la pretensión de la actora de reclamar daño moral y daños punitivos no resulta atendible y, por lo tanto, corresponde rechazar dicha pretensión.

Limitación de responsabilidad:

En subsidio destaca que la normativa aplicable a la actividad ha fijado

límites a la responsabilidad del transportista aeronáutico. El caso de marras debe ser decidido según el derecho aeronáutico, y más específicamente por lo normado en el Convenio Montreal y que para sortear el límite de responsabilidad del Convenio Montreal, los accionantes debieron demostrar el dolo y el deseo de generarle un daño; lo cual, evidentemente es fantasioso.

Por añadidura de lo dicho, y simple modo de referencia, también el Código Aeronáutico dispone límites a la responsabilidad del transportador en su art. 144.

De este modo, aduce que no hay opción para el hipotético y remoto supuesto de que considere pertinente hacer lugar a la demanda, la eventual condena no podrá superar los límites impuestos por el Convenio Montreal; límites que han sido ampliamente aceptados por la doctrina y la jurisprudencia.

Solicita que la hipotética y eventual condena se encuadre dentro de los límites previstos por el Convenio Montreal.

Ofrece prueba, funda en derecho, formula reserva del caso federal, y aplicación del art 730 del CCyC.

Peticiona se rechace la demanda con costas.

El 25 de julio de 2022 la parte actora contesta el traslado de la documental y se manifiesta respecto del planteo de incompetencia.

El 20 de septiembre de 2022 se provee la prueba.

El 14 de octubre de 2022 se recibe informe de la OMIC donde informa que Iberia no contestó el requerimiento de la Srta. Arce ni formuló propuesta de conciliación, y acompaña copia de las actuaciones.

El 18 del mismo mes, se recibe informe de Promos Aéreas, indicando, en lo que aquí interesa que ella no genera las promociones ni cierra las operaciones. En este sentido, únicamente refiere a las páginas de quienes publican estas ofertas (aerolíneas y agencias de viajes) para que el interesado pueda cerrar la compra.

El 21 de marzo de 2023 contesta vista el Fiscal respecto de la competencia sin formular observaciones.

El 27 de abril de 2023 informa Buen Volar SA (Turismo City) las páginas web tienen un contenido dinámico, el cual varía constantemente por lo que no se puede retrotraer a la fecha que se referencia. Sin perjuicio de ello, se puede manifestar a modo de colaboración que, tanto respecto de los correos electrónicos como de la captura de pantalla de la web, que por la fisonomía de los documentos los mismos guardan relación con los habituales de la compañía.

El 4 de mayo de 2023 se clausura el período probatorio y se ponen los autos para alegar.

El 22 de mayo de 2023 se agregan los alegatos de la parte actora y pasan a resolver.

ANÁLISIS Y SOLUCION AL CASO.

1. Planteo de incompetencia, inaplicabilidad de la ley 24.240 y limitación de la responsabilidad.

Se tratarán en forma unificada los temas del título, ya que uno será consecuencia del otro.

Recapitulando, tenemos que la Sra. Arce reclama la reparación de los daños y perjuicios motivados por la cancelación de los vuelos que había

contratado mas las otras pretensiones pecuniarias mencionadas.

Entiendo que se trata de la operatoria comercial de la demandada, quien se ha vinculado con la actora en función de normas de derecho privado, mas específicamente las propias del derecho del consumidor.

Así lo confirma la doctrina de nuestro STJ el criterio aplicado al caso. En los autos s CUTRIN, CAROLINA Y OTRO C/LAN AIRLINES S.A. S/SUMARISIMO S/CASACION (Expte. N° B-4CI-502-C2019), nuestro Alto Tribunal explica cuándo es procedente uno u otro régimen: “ *en el precedente Botbol se resolvió acerca de una contratación que nunca se ejecutó sino que fue resuelta unilateralmente sin haber tenido siquiera principio de ejecución; en el caso de autos, el primer tramo del vuelo internacional -aunque con retraso- se realizó, circunstancia que denota una sustancial diferencia con el primer caso citado [..] los hechos constitutivos de la pretensión -a diferencia del caso Botbol-, se encuentran alcanzados por el Código Aeronáutico y Tratados Internacionales -específicamente la Convención de Montreal de 1999 (ratificada por Ley 26.451)-, se presenta correcta la decisión de Cámara, en cuanto se expidiera por la incompetencia de la justicia ordinaria de los Tribunales Provinciales por razón de la materia, correspondiendo el conocimiento y decisión de las pretensiones aquí propuestas al fuero federal. (Cf. arts. 116 de la Constitución Nacional, 198 y ccdtes. del Código Aeronáutico, Convenio de Montreal 1999, art. 55 inc. b) Ley 13.998).*”

Es decir, que por aplicación de lo allí dispuesto y su antecedente “Botbol”, en este caso, no se trata de cuestiones vinculadas a principios básicos de la actividad aérea ni disposiciones del código aeronáutico, lo cual descarta el desplazamiento de competencia, la inaplicabilidad de la

ley de defensa del consumidor y la limitación de la responsabilidad aeronáutica.

Aquí lo que se plantea es la falta de restitución oportuna de lo pagado y sus consecuencias derivadas de la imposibilidad de usar los pasajes aéreos adquiridos, todo lo cual – como se explicó en los párrafos anteriores – tiene sustento en normas de derecho común y relativas a un contrato de consumo con exclusión de las que regulan la actividad de aeronavegación.

Lo mismo sucede en cuanto a la inaplicabilidad que plantea el demandado, toda vez que, tal como lo dijo el STJ en el precedente “BOTBOL, Ariel y Otros c/DELTA AIRLINES INC. ARGENTINA s/DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) s/CASACION” (Expte. N° 28024/15-STJ-) *“únicamente corresponde la intervención del fuero federal en las causas que abarquen o involucren la aplicación de las normas de la legislación aeronáutica nacional, excluyéndose aquellos procesos fundados en el derecho privado que corresponden a la competencia ordinaria, como aquellos en que se invoquen disposiciones del derecho común. En tal orden de ideas se ha afirmado que el art. 197 del Código Aeronáutico es la disposición que fija la naturaleza e índole de la legislación nacional, al declarar que es de su materia regular lo concerniente a la circulación aérea en general, especialmente el funcionamiento de aeródromos destinados a la navegación aérea internacional o interprovincial o a servicios aéreos conectados con éstas; el otorgamiento de títulos habilitantes del personal aeronáutico, así como la matriculación y certificación de aeronavegabilidad de las aeronaves y el otorgamiento de los servicios comerciales aéreos. De ahí que se haya dicho que la materia federal se encuentra condicionada por*

los supuestos allí contemplados no correspondiendo extenderla a situaciones ajenas, pues si bien ley aplicable y jurisdicción competente son cosas distintas, en el caso de los arts. 197 y 198 citados la ley aplicable condiciona la competencia por razón de la materia por lo que los tribunales federales son incompetentes para intervenir en cuestiones que no se relacionen en forma directa con la normativa del Código Aeronáutico (conf. Lena Paz, “Código Aeronáutico Comentado”, ps. 188/189; Palacio de Caeiro, “Competencia Federal en razón de la materia”, ps. 197/198). [...] No advertimos que sobre aquella plataforma fáctica -al menos a este altura del proceso- se pueda aplicar el complejo normativo que surge de los artículos 197 y 198 del Código Aeronáutico, en tanto no aparecen afectados potencialmente la navegación ni el comercio aéreo, ni el transporte aéreo interprovincial o internacional, ni la seguridad ni otro interés propio de la aeronavegación, ni mucho menos normas federales del Derecho Aeronáutico. Nótese así que ninguna de las disposiciones contenidas en el Título VII: Responsabilidad Capítulo I: Daños Causados a Pasajeros, Equipajes o Mercaderías Transportados del Código citado, se refieren a situaciones como las que motivan estos actuados.”

También el Dr. Juan Farina en su “Defensa del consumidor y del usuario, 4° ed. actualizada y ampliada, pag. 651, Ed. Astrea” entiende que “de modo que todo perjuicio sufrido por una persona que ha contratado el viaje, pero que no ha partido o que ya ha concluido, no es un pasajero en vuelo. Todo perjuicio sufrido en esas circunstancias hace aplicable las normas de la ley 24.240 en forma directa y principal, y no supletoriamente”.

Por ende, corresponde el rechazo del planteo de incompetencia, el de

inaplicabilidad de la ley y la petición de limitar la responsabilidad con costas a la parte demandada, atento que el viaje aéreo nunca se inició y todo lo tratado en este expediente terminan siendo cuestiones ajenas a un transporte aéreo, si no las relativas a la conducta empresarial con un consumidor relacionadas con una contratación y con su resolución unilateral. La línea divisoria fijada por el Superior Tribunal rionegrino (así como por jurisprudencia consistente de otros órganos jurisdiccionales) es clara en tanto la aplicación de la normativa aeronáutica se activa por el inicio de los viajes o de los transportes de mercaderías.

2. Análisis de los rubros reclamados.

En el marco de la aplicación de la Ley 24.240 y de los principios que le dan forma, advertimos entonces al usuario consumidor como la parte más débil de la relación, pues en los hechos no existe la mentada igualdad económica y social que permita la paridad de condiciones para negociar, hay un marcado desnivel que el derecho del consumidor pretende igualar protegiendo a la parte más débil del negocio. Esta protección fomenta cubrir las desventajas de quien es ajeno a las particularidades técnicas del negocio en cuestión y es forzado a creer, a confiar, a aceptar los precios y calidades que se le ofrecen; no participa del proceso de organización del servicio y desconoce, por lo común, los costos y variables (conf. "CIANCAGLINI", Sent. 38/13 y criterio sentado en STJRNCO: SE. 19/06 "DECOVI s/Amparo Colectivo").

El paradigma del Estatuto del derecho del consumidor (Constitución Nacional; Constitución Provincial; la LDC y Leyes Provinciales) ha significado la instalación de derechos sustanciales que permiten imponer principios y presupuestos que cambian las reglas tradicionales de la contratación y sus obligaciones consecuentes.

Sentado que la empresa demandada ha tenido una actuación profesional y ha ofrecido sus servicios en el mercado con destino de consumo, corresponde, en ese marco, analizar los rubros reclamados.

Daño directo: concretamente la actora peticiona que 1) se retrotraiga la cancelación de los pasajes aéreos y emita los pasajes efectiva y lícitamente adquiridos para los días 27 de agosto de 2022 (tramo Río de Janeiro – París) y el día 17 de septiembre de 2022 (tramo París - Río de Janeiro); y/o 2) en su defecto y ante la imposibilidad temporal (emisión de tickets para las fechas consignadas) se condene a la demandada a la devolución del dinero, tomando como base el valor de mercado de dos pasajes de los tramos Rio de Janeiro - París ida y vuelta, al día de la sentencia.

El reclamo se sustenta en que la parte demandada reconoce en su presentación que “**Por un error imputable a su mandante**, se cargaron mal las tarifas correspondientes a los vuelos entre Brasil y París”.

Lo mismo especifica en el mail que le enviaron a la actora cuando cancelaron la reserva.

Ahora bien, la pregunta es ¿el error de la empresa en la determinación del precio autoriza eximirla del cumplimiento de la obligación? Entiendo que no.

El art. 7 de la Ley de Defensa del Consumidor establece claramente que la oferta debe contener la fecha de inicio y finalización, sus modalidades y condiciones; asimismo, en caso de revocación de la oferta ésta será válida una vez que la misma sea dada a conocer por el mismo medio en que se hubiere realizado. La no efectivización de la oferta es considerada negativa o restricción injustificada de venta, y como tal pasible de las

sanciones del art. 47 LDC.

Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor (art. 8° LDC).

En consecuencia, toda la publicidad integra el contrato.

La oferta fue publicada por Iberia, y retransmitida por las páginas web Turismo City, teniendo presente lo informado por Promos Aéreas, en cuanto que ella no genera las promociones ni cierra las operaciones y que únicamente refiere a las páginas de quienes publican estas ofertas (aerolíneas y agencias de viajes) para que el interesado pueda cerrar por sí mismo la compra.

Es decir, que no se trató de una publicidad engañosa, ya que al momento de ser aceptada por la consumidora, quedó perfeccionado el contrato por la misma suma e idénticas condiciones que las ofertadas.

Entonces, la actora goza de la acción de cumplimiento contractual y su incumplimiento por parte de aquel, es pasible de sanciones, tal lo que reza el art. 7° , 8° y 19 de la LDC.

La actora contrató dos pasajes ida y vuelta en dos tramos, conforme al precio ofertado, por lo que se concretó el contrato en los términos allí vertidos.

Luego, la demandada canceló la compra, previo admitir que había habido un error en el precio y disculpándose con la contratante.

Y aquí está el nudo del asunto.

No se acreditó causal de justificación ni eximente alguno por parte de la demandada, ya que el error de carga del precio y de falta de control es un

asunto interno de la empresa. Una vez que sale al público, su oferta es vinculante y solo puede retrotraerse por causales que legalmente lo admitan y que sean probadas, lo que no se verifica en este caso.

La demandada asegura que no publicitó esa oferta, y que surge de la prueba documental acompañada por la actora que la publicidad o promoción fue de Turismo City, y no de Iberia.

Curiosamente, pese a lo que dice la demandada, la confirmación de compra fue informada por la demandada mediante mail a la actora.

Respecto de la conducta de Turismo City y las consecuencias que pueda acarrear a la demandada, no es esta la vía para reclamar.

Por ende, y siendo que el demandado no puede alegar su propia torpeza como justificativo, procede el reclamo por daño directo.

En el caso, corresponderá cumplir con la contraprestación, o de ser imposible, se deberá entregar la suma de dinero que sea necesaria para poder cumplir con el contrato resuelto unilateralmente.

Si bien podría pensarse que bastaría con la restitución del dinero que se destinó a esa compra, para el caso en trato, por no haber una causal que justificara el incumplimiento, dicha devolución no es justa ni suficiente. Entre otros motivos, la situación económica de la Argentina desde el momento de la compra hasta ahora hace inviable dicha solución, al tiempo que aceptarla implicaría convalidar un accionar que generaría un beneficio injustificado a la empresa a expensas de los consumidores-víctimas: publicar ofertas extraordinariamente baratas, atraer a los clientes para que las compren, no cumplir con ellas y -en el mejor de los casos- liberarse de toda consecuencia restituyendo una suma que (por la misma definición de la oferta) es insuficiente para comprar lo ofertado.

No debe funcionar así: Iberia vendió dos pasajes no tiene otra forma de liberarse de su responsabilidad respecto del daño directo que entregando una suma de dinero necesaria para comprar ahora dos pasajes equivalentes.

La actora no pudo conocer al momento de la compra si se trató de un error o de una promoción, por lo que no puede ser considerada como un aprovechamiento de la situación, o en su caso portadora de mala fe.

Concluyo que procede el reclamo, por daño directo consistente en el pago de la suma de dinero necesaria para adquirir dos pasajes de los tramos Rio de Janeiro - Paris ida y vuelta, al día del dictado de la presente, monto que asciende, según la simulación de compra practicada en la página de Iberia, a la suma de \$1.499.731,00.

Daño moral:

Este rubro ha sido definido por la doctrina como “una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (PIZARRO, Ramón D., Daño moral, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 43).

Reclama \$50.000 por los padecimientos por sentimientos desagradables, la frustración, el enojo, la falta de respuesta a las múltiples opciones que ofreció para resolver el conflicto.

El día 28 de diciembre de 2021 a las 16:06 hs, la actora recibió el mail de Iberia confirmando la compra e informando el itinerario.

El día 30 de diciembre de 2021 recibió un segundo mail indicando la

cancelación de la compra y que a la brevedad le restituirían el dinero. Lo cierto es que los \$60.483,60 fueron devueltos, según informó el abogado de la demandada, en fecha cercana a la audiencia preliminar (01 de septiembre de 2022). Es decir, 8 meses después y con reclamo administrativo de por medio ante la Oficina de Defensa del Consumidor.

Tal como lo indica la parte actora, entiendo que el daño moral reside en la frustración, la bronca y la desilusión vivida; también en la impotencia de no contar con esos fondos en forma inmediata, y en el fracaso de su proyecto bajo el argumento de “un error” de la empresa.

Entiendo procedente el rubro en las sumas propuestas por la parte actora con más los intereses devengados desde la fecha del evento cancelatorio y hasta el efectivo pago con fundamento en el artículo 1741 del Código Civil y Comercial. La suma reclamada es conteste con las frustraciones, los contratiempos y la imposibilidad de ejecutar el plan programado que tenía, como pieza angular, los pasajes adquiridos. La frustración de los pasajes arrastró todo el programa construido por la actora, con su consecuente impacto emocional.

Daño punitivo:

Vale recordar que esta figura se encuentra estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno desmantelamiento de los efectos ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., “Reformas a la ley de defensa del consumidor”, LL 2009-B, 949).

En doctrina se ha señalado el doble carácter del instituto, es decir, que su

finalidad no es sólo castigar al proveedor por una conducta grave, sino también desalentarla en el futuro, vale decir, que se trata de una sanción punitiva y preventiva a la vez, pero fundamentalmente disuasiva para evitar la reiteración de hechos similares (ÁLVAREZ LARRONDO, Federico, "Un nuevo avance en materia de daños punitivos", Revista de derecho comercial, del consumidor y de la empresa, año 2, N° 3, junio de 2011, p. 115).

Coincido con la actora en cuanto a que la demandada demostró su absoluto desinterés por los clientes, además de considerar necesario poner un límite a los abusos de las empresas como la demandada que se aprovechan de los pocos casos que efectivamente llegan a juicio y la desidia de ésta, quien siquiera contestó, ni se presentó por ante la Oficina de Defensa al Consumidor de la localidad de El Bolsón, tal como surge del informe incorporado a la causa.

Desoyó los requerimientos de la actora, obligándolos a judicializar un reclamo justo.

Ello me permite afirmar que el accionar de la compañía aérea demandada demuestra un total menosprecio por las consecuencias irrogadas y configura un claro abuso de su posición dominante, que no se condice con el trato digno que debe primar en las relaciones consumeriles.

Este modo de obrar, merece ser sancionado, en procura de evitar que la demandada continúe incurriendo en hechos similares, que perjudiquen a terceros, sin que ello le signifique costo alguno.

En mérito a lo expuesto resulta procedente hacer lugar al rubro.

Para cuantificar el rubro tengo en cuenta el criterio establecido por el Superior Tribunal de Justicia, en el precedente "Guiretti" (STJRNS1 - Se.

17/20), en el que se expuso: "[l]a fijación del monto de la multa por daños punitivos constituye una tarea delicada, siendo premisas a tener en cuenta: que no se trata de un resarcimiento; que es una sanción; que la gravedad de la falta tiene directa incidencia en su cuantificación y, por último, que debe cumplir una función preventiva, disuadiendo al infractor de reincidir en conductas análogas."

Ha quedado demostrada la violación a los términos y condiciones de la prestación del servicio convenidos con la usuaria. Es decir, el servicio contratado no fue ejecutado de la manera en que había sido convenido, circunstancia que pone en evidencia una conducta contraria a lo que establece el art. 19, ley 24240.

Por ello, entiendo procedente aplicar la multa prevista en el art. 52 bis de la LDC a IBERIA en un monto de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA MIL (\$350.000) al día del dictado de la presente.

Por lo que se hace lugar a la demanda deducida por María Antonia Arce en contra de Ibera Líneas aéreas de España S.A. Operadora (Argentina) por la suma de PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000), en concepto de daño moral con más sus correspondientes intereses devengados desde la fecha de la cancelación de la compra conforme interés puro anual del 8% hasta el dictado de la presente, y a partir de allí y hasta su efectivo pago, calculados conforme las tasas activas del Banco Nación previstas sucesivamente en los precedentes del S.T.J. Jerez, Guichaqueo y Fleitas.; y la suma PESOS UN MILLON CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SETESCIENTOS TREINTA Y UNO (\$1.499.731) que resulta ser el valor de mercado de dos pasajes de los tramos Rio de Janeiro – Paris, ida y vuelta, al día de la presente sentencia. Y la aplicación de la multa indicada.

3. COSTAS: se impondrán al demandado por resultar vencido (art. 68 del CPCC).

4. HONORARIOS: Que, a los fines regulatorios, para meritar la labor desarrollada por los letrados se tendrán en cuenta las pautas de los arts. 1, 6, 7, 8 (14%), 9, 10, 39 y conc. de la LA.

Se toma como base para el cálculo la suma de \$1.905.726 compuesta por el capital más los intereses corridos hasta el día de la fecha calculados según indicado en los párrafos anteriores por rubro.

Por lo expuesto,

RESUELVO:

1. Hacer lugar a la demanda deducida por María Antonia Arce condenando a Ibera Líneas Aéreas de España S.A. Operadora (Argentina) por la suma de **PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000)**, en concepto de daño moral con más sus correspondientes intereses devengados desde la fecha de la cancelación de la compra conforme interés puro anual del 8% hasta el dictado de la presente, y a partir de allí y hasta su efectivo pago, calculados conforme las tasas activas del Banco Nación previstas sucesivamente en los precedentes del S.T.J. Jerez, Guichaqueo y Fleitas; y por la suma de **PESOS UN MILLON CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y UNO (\$ 1.499.731)** en concepto de daño directo estimados al día de la presente sentencia, que deberá ser abonada dentro del plazo de 10 días con más los intereses que se devenguen hasta su efectivo pago y serán calculados conforme las tasas surgidas de la doctrina legal de nuestro S.T.J. en autos "Loza Longo", "Jeréz", "Guychaqueo" y "Fleitas".

2. Imponer a Iberia Líneas Aéreas de España S.A. Operadora (Argentina) la multa prevista en el art. 52 bis de la LDC en beneficio de la parte actora en la suma de **PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA MIL (\$350.000,-)** a abonar en el plazo de 10 días con más los intereses que se devenguen hasta su efectivo pago y serán calculados conforme las tasas surgidas de la doctrina legal de nuestro S.T.J. en autos "Loza Longo", "Jeréz", "Guychaqueo" y "Fleitas".
3. Imponer las costas al demandado por resultar vencido (art. 68 del CPCC).
4. Regular los honorarios profesionales del Dr. Darío M. Barroero y Miguel A. Steiner, letrados patrocinantes de la parte actora, en la suma de \$ 209.629,86 y los de los Dres. Daniel Balduini, Valeria Virginia Silva y Carlos Aiaasa en forma conjunta en la suma de \$ 133.402,82, y al Dr. Daniel Balduini en su carácter de apoderado de la demandada, en el 40% de dicha suma de acuerdo a lo previsto en el art. 10 de la LA, lo que arroja como resultado \$53.360 de conformidad a las pautas señaladas precedentemente.
5. Dichos honorarios deberán abonarse -con más IVA, en caso de emitir el profesional respectivo factura como Responsable Inscripto- dentro del plazo de diez días de notificados, con más sus intereses, si correspondiere (arts. 50 y 61 L.A.) y los aportes de Caja Forense.
6. Hacer saber que la presente se protocoliza y se notifica en los términos de la Acordada 36, Anexo I, Punto 9.

Marcelo Muscillo

Juez Sustituto