

**SOLANO MARIA VIRGINIA C/ FB LINEAS AEREAS SA S/ SUMARÍSIMO -
DAÑOS Y PERJUICIOS JUZGADO CIVIL, COMERCIAL, MINERÍA Y
SUCESIONES N°1 - GENERAL ROCA**

General Roca, 24 de julio de 2023.

I.- PROCESO: Para dictar sentencia en esta causa caratulada "**SOLANO MARIA VIRGINIA C/ FB LINEAS AEREAS SA S/ SUMARÍSIMO - DAÑOS Y PERJUICIOS**" (**RO-00512-C-2022**) del registro de ésta Unidad Jurisdiccional N° 1 a mi cargo;

II.- ANTECEDENTES:

1) Demanda interpuesta por la Sra. María Virginia Solano 08/08/22: Se presenta por derecho propio y con patrocinio letrado e inicia demanda de daños y perjuicios contra FB Lineas Aereas S.A -Flybondi- en el marco de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios. Accesoriamente, solicita se condene a la demandada a realizar una publicación destacada de la condena en un diario de mayor circulación e importancia, conforme lo dispone el art. 47 de la LDC.

Relata que Flybondi es una empresa aerotransporte de argentina que realiza vuelos de cabotaje, siendo una de las empresas más importantes en este rubro a nivel nacional. Que en el marco de estas numerosas acciones publicitarias, la fuerte presencia que la empresa en el país y calidad de servicio que publicita, compró el 13/02/2020 3 pasajes -ida y vuelta- para ella y su grupo familiar, para viajar desde Neuquén a Córdoba, fecha de partida el 27/03/2020 y de regreso el 30/03/202.

Que le llegó la confirmación de la operación y del vuelo por correo electrónico desde el email notificaciones@flybondi.com, Reserva XYBEGN / NQN-COR 27-Marzo. Señala que también le llegaron los datos de la compra: transacción: 5924570370, por un total de AR\$6.474,7.- abonados por Tarjeta de Crédito VISA emitida por el Banco Francés en 6 cuotas.

Que luego, a raíz de la Pandemia y el decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 260/2020, quedaron suspendidos todos los vuelos contratados.

Relata que por tal motivo, solicitó telefónicamente -en reiteradas oportunidades- el cambio de los mismos o la devolución del dinero, pero que nunca tuvo respuesta favorable. Que tampoco le brindaron número de reclamo violando el deber de información.

Agrega que las medidas de restricción fueron prorrogadas casi hasta fin de junio

de 2021 (DNU 381/2021), por lo que ante la posible regularización del sistema de vuelos, en agosto de 2021 volvió a comunicarse para ver si podía realizar el viaje a Córdoba con su familia.

Reseña que en aquella comunicación telefónica le indicaron que habían emitido un "voucher" a su nombre, sin su conocimiento y mucho menos su conformidad, por la suma abonada nominalmente. Que además, dicho voucher había vencido en marzo de 2021 (fecha en la que aun existían numerosas restricciones a nivel nacional y provincial a raíz de la pandemia) y que tampoco le daban número de reclamo, debiendo cursarlos por mail.

Describe que en fecha 12/8/2021 envió un email, respondido al día siguiente, rechazándole el reclamo efectuado. Que por ello reclamó de nuevo en forma telefónica, sin obtener respuesta, por lo que inició la mediación prejudicial previa, sin obtener respuesta.

Agrega que acceder a un vuelo le sale 10 veces más, por lo que concluye que los costos de devolución son ínfimos y no alcanzarían para adquirir un nuevo pasaje para el mismo destino.

Efectúa el encuadre normativo y señala los incumplimientos en el marco de la LDC por parte de Flybondi .

Sobre el incumplimiento en la devolución de los abonado, refiere que si bien la demandada no fue responsable de la cancelación de los vuelos, lo que se debió a un caso fortuito como lo fue la pandemia, la misma es responsable por el reembolso de los pasajes abonados y por no realizar dicha devolución. Que ante los planteos efectuados, la respuesta de la demandada fue el silencio o que había dado un voucher sin siquiera cumplir los requisitos legales, para luego manifestar que el mismo estaba vencido, dejándola sin derecho alguno y aprovechándose del dinero abonado sin querer devolverlo. Agrega que en ningún momento se prestó la conformidad para que se emitiera el voucher, ni se le informaron debidamente las opciones que le correspondían.

Solicita por daño material la suma equivalente a la de tres personas ida y vuelta a NQN/CBA en el momento de ejecución de la misma, con mas los intereses hasta su efectivo pago. Señala que reclama el valor ante la grave situación inflacionaria y devaluatoria y que sostener la nominalidad del reclamo seria totalmente injusto ya que con los intereses no podría comprarse ni el 20% de un nuevo pasaje. Por daño moral reclama \$316.450.- o 50 JUS; por daño punitivo \$632.900 o 100 JUS, todo sujeto a lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse.

Ofrece prueba, funda en derecho y peticiona se haga lugar a la demanda, con costas.

2) Contestación de demanda de fecha 26/09/2022: Se presenta Flybondi por medio de apoderados a contestar la demanda en su contra. Efectúa la negativa general y particular de los hechos invocados y de la documental acompañada y consideraciones sobre el contrato de transporte aéreo y sobre el desempeño comercial de Flybondi en el país a partir del 2018 y que el vínculo con la actora se rige por el Código Aeronáutico, Tratados Internacionales y conforme el art. 63 de la Ley 24.240 ésta última de aplicación supletoria.

Señala que en el caso resulta aplicable normativa específica aeronáutica, concretamente artículo 12 de la Resolución 1532/9. Que la pandemia de Covid – 19 encuadran en las previsiones de los art. 1728 y 955 del CCyC. Que además fue afectada por otros hechos que constituyen fuerza mayor o caso fortuito, como las resoluciones del Ministerio de Transporte y de la ANAC que prohibieron los vuelos y la prohibición de utilizar el aeropuerto de El Palomar, Provincia de Buenos Aires, utilizado como base de operaciones.

Refiere a los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo Nacional durante el año 2020 relativos a la suspensión de los servicios de transporte aerocomercial de pasajeros dentro del territorio nacional mientras permaneciera vigente la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatoria” (Resolución N° 73/2020).

Que todas esas medidas impidieron a las aerolíneas cumplir con las obligaciones asumidas. Que 25/04/20 la Resolución N° 144/2020 de la ANAC definió que las aerolíneas que prestasen servicios dentro del territorio nacional, serían autorizadas a retomar la comercialización de pasajes recién a partir del 1° de Septiembre de 2020. Que pese a ello, ante la falta de definiciones de aspectos operacionales y comerciales se vio en la obligación de posponer el reinicio de la operación internacional y hasta julio 2021.

Agrega que desde Flybondi se le hizo saber a la actora lo acontecido dejando constancia que serían reacomodados en el primer vuelo disponible sin tener que abonar ninguna diferencia de tarifa, tasas e impuestos ni penalidad y para el caso que el vuelo no le servía, se ofreció realizar un cambio en las mismas condiciones, es decir, sin tener que abonar ninguna diferencia para volar cualquier fecha desde el 01 de Julio 2021 hasta el 30 de septiembre 2021 pudiendo ser utilizado para realizar compras a cualquier destino y a nombre de cualquier pasajero. Cita el artículo 1091 del CCyC que resulta

aplicable ante el contexto de crisis sanitaria y prohibiciones estatales.

Agrega que se les ofreció ubicarlos en el vuelo inmediatamente posterior al contratado y que estuviese operativo para la ruta inicialmente contratada, pero éstos habrían volado voluntaria y expresamente en otro vuelo contratado con otra aerolínea. Que ello fue realizado dentro del marco legal que regula a la operatoria de aeronavegación comercial lo cual permite rechazar la existencia de cualquier tipo de conducta antijurídica, máxime considerando que el cumplimiento de una norma legal no puede ser causa generadora de daño alguno.

Señala que dicho voucher de crédito no fue utilizado por los actores por su propia decisión y que Flybondi. Concluye en que ante la legislación citada, la empresa no se apartó de lo previsto, dando cumplimiento con las obligaciones emergentes y que la eventual falta de respuesta/información de la empresa a los usuarios, no es competencia de esta Autoridad Aeronáutica, sino de Defensa del Consumidor.

Que todo ello la exime de responsabilidad y agrega que en su caso también falta el nexo causal entre el daño alegado y la actuación de la compañía aérea. Cuestiona e impugna los daños reclamados. En subsidio manifiesta que para el caso que se haga lugar a la demanda, la responsabilidad se encuentra limitada a los topes fijados en la Convención de Varsovia, tal como ha sostenido la Corte Suprema en diversos precedentes.

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda, con costas.

3) Apertura y clausura de la etapa probatoria: El 27/10/2022 ante la imposibilidad de las partes de acordar una conciliación de sus pretensiones, se procede a la apertura de la causa a prueba. El 25/4/23 se decreta negligencia de prueba de restante producción a la demandada y se clausura el periodo probatorio. En fecha 08/05/23 alega la parte actora, el 18/5/23 dictamina el Ministerio Público Fiscal y el 06/06/23 pasan los presentes a dictar sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida.

III.- Fundamentos de hecho y de derecho: 1) La cuestión a decidir: La actora, en su carácter de consumidora, demanda a Flybondi, por daños y perjuicios por las consecuencias de la cancelación de un vuelo contratado para ella y su grupo familiar, ante la declaración de emergencia sanitaria. Refiere a incumplimientos a los deberes de información y trato digno por parte de la demandada, ya que al momento de efectuar los reclamos se le informó sobre un voucher vencido, razón por la cual nunca pudieron concretar el viaje.

Por su parte, la demandada controvierte la aplicación de la normativa consumeril.

Además, sustenta su defensa en que la normativa de emergencia dictada por el gobierno ante el Covid 19, constituye caso fortuito que la exime de responsabilidad. En subsidio alega que se le otorgó a la Sra. Solano un voucher por el valor de los pasajes, con una vigencia de un año, el que no fue utilizado por su propia decisión.

En base a ello, la cuestión a decidir se centra en determinar si existe causalidad para atribuir responsabilidad a la aerolínea ante la suspensión de vuelos durante la pandemia, si la misma ha infringido deberes en relación a la consumidora, y en su caso los daños y perjuicios reclamados.

2) Normativa aplicable: La demandada refiere a que no resulta aplicable a ésta controversia la normativa consumeril, en tanto debe regirse por la normativa especial que rige la materia -Cód. Aeronáutico y disposiciones reglamentarias específicas-.

Por ello, corresponderá en primer lugar dirimir si al presente conflicto resulta aplicable el microsistema consumeril, de base constitucional al haberse consagrado en el art. 42 de la CN los derechos que asisten a consumidores y usuarios en las relaciones de consumo.

Entiendo que no caben dudas que entre la empresa transportadora y la pasajera existe una relación de consumo, en los términos del art. 1092 y 1093 del CCyC, pues los pasajeros que contratan los servicios de una aerolínea no son otra cosa que consumidores en los términos de la ley 24.240, es decir, son parte de una relación de consumo al adquirir los servicios de una empresa, en el caso dedicada al transporte aéreo internacional, en forma onerosa y como destinatarios finales, sea en beneficio propio o de su grupo familiar.

El reconocimiento de los derechos de usuarios y consumidores en la norma constitucional, plenamente operativa implicó sin dudas una modificación sustantiva de la ideología liberal de la Constitución histórica de 1853/60, aún con la perspectiva del constitucionalismo social ante la incorporación de los derechos sociales en el art. 14 bis a partir de la Reforma de 1957. Así, la reforma del año 94 y la incorporación de los derechos de tercera generación, con un fuerte acento en el valor de la solidaridad, *“encierran una idea diferente de la persona humana, del Estado, de las corporaciones y de las relaciones entre todos ellos, aunque no necesariamente contradictorias”* (GELLI, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada", Ed. La Ley, Buenos Aires, 4ª ed, vol. I, p. 580).

Ahora bien, pese a la plena operatividad del principio protectorio en cabeza de los consumidores, el art. 63 de la LDC excluye la aplicación directa de dicha normativa al

contrato de transporte aéreo, estableciendo su aplicación en forma supletoria.

Entonces, corresponde efectuar una interpretación integrativa de todo el ordenamiento, teniendo presente que el nuevo CCyC regula los contratos de consumo y que dicho ordenamiento se aplica directamente y no en forma supletoria al contrato de transporte aéreo -a diferencia de las previsiones de la ley 24.240-, por lo que no existiendo en el nuevo ordenamiento privada disposición que excluya o limite su aplicación, las excepciones siempre deben interpretarse en forma restrictiva, considerando que en materia consumeril se impone la interpretación, en caso de duda, en favor del consumidor/a (arts. 1094 y 1095).

Más allá de toda la normativa citada y la integración en la labor interpretativa, entiendo que la Ley 27.563 ha aportado claridad al debate en tanto reconoce como consumidores a los compradores de pasajes aéreos, ello para evitar los planteos basados en el art. 63 ya citado.

Todo ello me lleva a concluir que este caso debe resolverse a la luz del microsistema del consumo, con base constitucional en el art. 42 de la CN, junto al nuevo CCyC y a la LDC en lo que resulte aplicable (arts. 7, 985, y ss., 1092, 1093, 1094, 1095, 1096 y ss., 1117, 1118, 1119, 1122 ss. y cdtes.).

3) Análisis del caso. Los hechos y las pruebas: En primer lugar debo señalar que la valoración de toda la prueba debe efectuarse conforme las reglas de la sana crítica, es decir por los principios generales -lógica, máximas de experiencia- que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen la discrecionalidad absoluta del juzgador (Palacio - Alvarado Velloso, A. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 8, pág. 140).

En particular, en los procesos que se rigen por la normativa consumeril, rige el principio de las "cargas probatorias dinámicas" que surge del art. 53 de la LDC y que implica que debe probar la parte que se encuentra en mejores condiciones de hacerlo, es decir el proveedor (conf. doctrinal legal STJ SE.145/19 "COLIÑIR").

A continuación se reseñará la prueba producida que resulte conducente para resolver la controversia:

a) Documental: Correos electrónicos intercambiados entre las cuentas de la actora y el Dr. Vettulo y los correos electrónicos de la firma demandada, autenticidad reconocida en la pericial.

b) Documental en poder de la demandada: Intimada la parte a la presentación de los documentos la misma no ha cumplido con dicha carga procesal.

c) Prueba informativa: Del informe del Banco BBVA Francés surge que la Sra. SOLANO MARIA VIRGINIA, DNI 32.680.776 es titular de la tarjeta CUENTA VISA NRO: 083-79-613582043 Vigencia: 29-07-14, acompañándose los resúmenes solicitados.

d) Prueba pericial informática: El perito Capitan informó que el sistema de la plataforma que utiliza Flybondi consta solapa de Cancelación del vuelo, sin la referencia de los motivos de la cancelación. Dijo que se le explicó que en algunos casos pueden o no dejar registrado dicha referencia, si bien consta registro de la cancelación no los motivos en forma específica.

También aseveró que consta en el sistema en solapa Trans-Date, con fecha 25MAR20, generación de Voucher, como producto de la cancelación. El perito también refirió a la autenticidad de los email/s intercambiados, en cuanto a su contenido, fecha - hora, y usuarios de las casillas de correos electrónicos.

e) Confesión ficta de la parte demanda: A la audiencia de prueba no ha comparecido el representante legal de la firma demandada, por lo que habiéndose acompañado el pliego de posiciones, corresponde tenerla por confesa en cuanto a las afirmaciones allí establecidas.

4) Relación de consumo- derecho de consumidores de transporte aéreo. Derecho a la información: El art. 42 de la CN es categórico en establecer las obligaciones de los proveedores en la relación de consumo, debiéndose garantizar el derecho a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno (arts. 1º y 4º Ley 24240).

En consecuencia el deber de informar de los proveedores es más acentuado en las relaciones de consumo que en otras relaciones comerciales e implica evitar que el consumidor sufra perjuicios innecesarios, coincidiendo doctrina y jurisprudencia en que su violación genera responsabilidad por los daños causados.

"... La información es fundamental en todas las etapas de la negociación, desde los preliminares hasta la extinción del contrato; la información es un bien que tiene un valor jurídico y consecuentemente protección jurídica. Se interrelaciona el derecho a la información con el derecho a un trato digno, ambos con reconocimiento constitucional, dado que el derecho a la información también es recibido por el artículo 42 de la Constitución Nacional, apareciendo como un elemento nivelador de las relaciones interpersonales y como herramienta para el ejercicio de los restantes derechos"

(PICASSO, Sebastián y VAZQUEZ FERREYRA, Roberto, Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada, 1a ed, Buenos Aires, La Ley, 2009).

El fundamento de éste deber de información, es reducir las desigualdades estructurales que existen entre los extremos de la relación de consumo. Así, el art. 4° de la ley 24.240 sienta una directiva general e impone al proveedor el deber de suministrar al consumidor la información relacionada con las características esenciales de los bienes y servicios que provee. Al decir que la información debe ser cierta, la norma impone el deber de suministrar información veraz, exacta, seria, objetiva, ajustada a la realidad.

5) Análisis de la prueba. Solución del caso-fundamentos de la decisión: Como se dijo, la demandada pretende eximirse de responsabilidad en tanto alega que las medidas de restricción adoptadas por el Gobierno durante el 2020, resultan un hecho ajeno, por lo que no le cabe responsabilidad por la cancelación de los vuelos contratados por la actora, en los términos del artículo 1730 del CCyC.

En tal sentido, dicha norma dispone: "*Se considera caso fortuito al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. Este Código emplea los términos caso fortuito y fuerza mayor como sinónimos. El caso fortuito exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario*".

Al abordar diversas cuestiones contractuales ante la emergencia generada por la pandemia del Covid-19, Jorge Galdós señala: "*En la configuración del casus tendrán particular importancia los requisitos de la imprevisión, inevitabilidad y la relación causal del fortuito con la imposibilidad de cumplir con la prestación. La inevitabilidad se analiza según la atención, el cuidado y los esfuerzos normales, es decir, cuando el evento no pudo ser contrarrestado por el sujeto conforme el curso normal y ordinario de las cosas. El análisis de la inevitabilidad se efectúa sobre la base de la previsibilidad objetiva, ponderada en abstracto, pero que también tiene en cuenta las circunstancias subjetivas del caso concreto*" (GALDOS, Jorge Mario, Suspensión y renegociación preventivas del contrato - Una solución posible ante la emergencia por la pandemia del COVID-19, Cita: 1664/2020, RubinzalCulzoni).

En esos términos, no caben dudas que la declaración de emergencia decretada por el Gobierno Nacional y los gobiernos locales, constituyen un supuesto de caso fortuito cuyo efecto es la extinción de la obligación por imposibilidad de cumplimiento (conf. art. 955, 956, 1730, 1732 y 1733 del CCyC).

En tal caso, al extinguirse la obligación nace como contrapartida la obligación de restituir las cosas al estado anterior respecto las prestaciones cumplidas, ello a fin de

evitar un enriquecimiento sin causa.

Ahora bien, ante ello debo distinguir dos situaciones. Por un lado, en este caso, la pandemia y la normativa de emergencia constituyen un caso fortuito, que exime de responsabilidad a Flybondi por los daños provocados por el incumplimiento, pero en manera alguna exime a la vendedora de la obligación de devolver al usuario el valor de la prestación, es decir el previo abonado que fue percibido con anticipación.

Por otro lado, cabe diferenciar la aplicación de “casus” -como eximente de responsabilidad- en los sucesos posteriores a la cancelación por la emergencia sanitaria, ya que la obligación de informar de la empresa de transporte no se extingue por imposibilidad de cumplimiento.

La doctrina ha reconocido: *“Es decir que a pesar de haberse extinguido la prestación principal por imposibilidad de cumplimiento, ello no extingue, sin más, otros deberes secundarios que se basan en la buena fe, en el derecho a recibir una información adecuada y veraz y demás principios protectorios del Derecho del Consumo”* (Revista de Derecho de Daños 2020-3 : efectos de la emergencia sanitaria en las relaciones de consumo, 1a ed revisada. - Santa Fe : Rubinzal Culzoni, 2021, TRANSPORTE AÉREO Y EMERGENCIA SANITARIA - DERECHOS DE LOS PASAJEROS CONSUMIDORES ANTE REPROGRAMACIONES Y CANCELACIONES DE VUELOS OCURRIDAS POR LA PANDEMIA COVID-19 Y NORMATIVA DICTADA EN CONSECUENCIA - por Silvina Furlotti - Página 649).

Entonces, la demandada no puede eximirse de responsabilidad pretendiendo hacer extensivos los efectos del caso fortuito al cumplimiento de su deber de información respecto la Sra. Solano, el que lejos esta de encontrarse satisfecho con el intercambio de correos electrónicos entre la actora y la firma demandada del 24/03/2020, cuya autenticidad se ha probado con la prueba pericial, en el que Flybondi sólo remitió un voucher, con una vigencia de un año -20 de marzo del 2021-., fecha en la que no sabía efectivamente hasta cuando se mantendrían las restricciones sanitarias.

Se ha probado que la actora efectuó reclamo por correo electrónico en Agosto de 2021, allí indicó lo sucedido ante la pandemia y manifestó que había efectuado los reclamos telefónicos a los contactos brindados y que le dijeron que podía utilizarlo para volar en otro momento. También se acreditó que cuando quiso reprogramar el nuevo vuelo, le dijeron que el abonado había perdido vigencia. La demanda informó por mail y en los siguientes términos: “no será posible extender la vigencia de tu voucher ni gestionar la devolución ya que el voucher ya ha vencido y ha pasado más de un año

desde la fecha de tu viaje”.

De ello se desprende que si bien la demandada no fue responsable de la cancelación de vuelos por la pandemia, la finalidad del contrato se vio frustrada, es decir percibió el dinero de los pasajes y frente a la cancelación de los vuelos, se limitó a emitir un voucher; sin precisar bien las condiciones en las que se emitía y sin siquiera saber a ciencia cierta qué sucedería ante el contexto de incertidumbre que se vivía en aquellos días.

Cuando la actora quiso reprogramar el vuelo en Agosto de 2021 le dijeron que su voucher estaba vencido, sin brindar más explicaciones, ni información clara y precisa.

El deber de información derivado directamente del art. 42 de la CN- comprende todas las etapas de la contratación, la ejecución del mismo y las consecuencias posteriores, de manera tal que la consumidora logre certeza, información adecuada y seguridad en la relación de consumo.

Considero también que en virtud de las cargas probatorias dinámicas, correspondía a la demandada colaborar con el esclarecimiento de la cuestión litigiosa; pues era ella quien se encontraba en mejores condiciones de acreditar haber cumplido con el derecho a la información y nada de ello ha ocurrido.

En ese contexto, no se obró de buena fe frente a la consumidora; no le brindó toda la información necesaria al emitirse el voucher en Marzo de 2020 en el contexto de pandemia, tampoco se le informó adecuadamente sobre el vencimiento del mismo y que sucedería en caso que continuarán las restricciones sanitarias por la pandemia, como efectivamente sucedió.

Se acreditó también que ante los reclamos telefónicos y por correo, la demandada se limitó a decirle a la consumidora que el voucher estaba vencido, por lo que no se le proporcionó un trato digno y adecuado a su carácter de parte débil en la relación de consumo.

Todo ello me lleva a concluir que la demandada ha infringido el deber de información y trato digno que conforme LDC le asiste a al consumidora, en clara la violación de normas constitucionales y legales, por lo que su responsabilidad deviene incuestionable en los términos de los arts. 4, 8 bis, 40 de la Ley 24.240 y mod. Art. 42 CN, 1073,1074 y 1075, 1093,1097,1100, 1103 del CCyC).

6) Daños a resarcir: Del bloque de constitucionalidad surge como imperativo constitucional el principio de la reparación plena del daño. Esto es restituir - con la modalidad y amplitud que prevé el ordenamiento- la situación del damnificado al estado

anterior al hecho dañoso. Para ello, deben tenerse en cuenta las funciones de la responsabilidad civil y las características de los derechos lesionados (v.gr. patrimonial, extrapatrimonial, de incidencia colectiva), la reparación del daño debe procurar una “tutela efectiva” mediante el otorgamiento de un remedio apropiado no solo a la naturaleza del derecho afectado, sino además, a la concreta situación en la que este se encuentra en virtud de la lesión (conf. CSJN, Fallos 344:2256 GRIPPO).

6.1 Daño material: Solicita por tal concepto la suma equivalente a la de tres pasajes ida y vuelta a NQN/CBA. Señala que reclama el valor ante la grave situación inflacionaria y devaluatoria, y que la nominalidad del reclamo sería totalmente injusto ya que con los intereses no podría comprarse ni el 20% de un nuevo pasaje.

En tal punto, la Ley 27.563 de sostenimiento y reactivación productiva de la actividad turística, sancionada en Septiembre de 2020, tuvo como fin implementar medidas por un plazo de 180 días ante la emergencia sanitaria. En el art. 27 se establecieron derechos para los consumidores ante reprogramaciones o suspensiones de vuelos ocurridos por la pandemia. Entre ellos la sustitución del transporte, la entrega de un voucher con el valor de nota de crédito, o un pasaje con fecha abierta y el derecho de exigir la restitución del dinero que había pagado para adquirir el pasaje, todas ellas opciones con las que cuenta el consumidor.

Entre las opciones que prevee la normativa está la restitución de lo abonado, que entiendo que constituye una obligación de valor en los términos del art. 772 del CCyC. Ello encuentra fundamento tanto en el contexto inflacionario existente en nuestro país, en la prohibición de indexación -ante el principio nominalista- y que de ser considerada una obligación de dar sumas de dinero, resultaría claramente desfavorable para los derechos de la consumidora, violando ello la interpretación tuitiva que debe realizarse cuando están en juego estos derechos constitucionales.

En función de ello, corresponde hacer lugar al rubro y en consecuencia condenar a la demandada a abonar a la actora la suma equivalente a la de tres tickets, de idénticas características a las contratadas para viajar en Marzo 2020, ida y vuelta a Neuquén/Córdoba.

6.2 No patrimoniales- Daño Moral: La actora, reclama por tal rubro la suma de \$316.450.- o 50 JUS.

Ante el silencio en el microsistema del consumidor, corresponde aplicar - por

analogía el art. 1741 del CCyC respecto a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales.

El STJ ha interpretado el art. 1741 del CCyC, a la luz de la unificación de la responsabilidad civil. En relación al daño moral estableció: *“De lo expuesto surge sin hesitación que el CCyC ha ampliado la posibilidad de resarcir las consecuencias no patrimoniales producidas por el incumplimiento contractual. En la actualidad no hay restricción alguna para resarcir: la reparación de la lesión a las afecciones espirituales legítimas (el otrora daño moral) está contemplada de manera única en el art. 1741 CCyC sin cortapisa alguna para el daño patrimonial y para el daño extrapatrimonial. En materia contractual este concepto de "insatisfacción no justificada" se ve reafirmado por lo dispuesto en los arts. 8° bis, 37 y 40 bis, de la Ley 24.240, además de tener que atender a lo establecido en el art. 3° del mismo cuerpo legal, como también por lo impuesto en los arts. 1094, 1095, 1096 y ss, CCyC”* (STJ-Se. 45/21 Daga).

En el ámbito consumeril debe tenerse presente que la parte débil de la relación ha depositado diversos estándares de confianza, seguridad, previsión y una expectativa de satisfacción -ante el carácter profesional del proveedor-, que en el caso se vieron frustradas, lo que sin dudas proyecta sus efectos en el plano de las afecciones legítimas.

La actora invoca que la situación le generó bronca y dolor ya que se le pedía la devolución de los pasajes abonados y la empresa nunca atendió sus reclamos. Aduce que tuvo que realizar reclamos telefónicos y transitar el camino hacia el proceso judicial, sin éxito en la mediación previa y que la respuesta debió ser brindada en su momento.

No caben dudas que el daño moral se ha configurado ante las expectativas en un viaje familiar, que si bien fue frustrado por la pandemia, luego no pudo volver a reprogramarse por la situación ya descripta.

Como se dijo, la conducta que se le reprocha a Flybondi no tiene que ver con la cancelación de vuelos, pues en tal punto la pandemia fue un hecho ajeno que interrumpió el nexo causal. La conducta disvaliosa de la empresa fue en el momento posterior, cuando no brindó la debida información a la consumidora al emitir el voucher, ni tampoco por teléfono, todo lo que impidió que el grupo familiar pueda concretar el vuelo ansiado. A ello se suma la incertidumbre vivida en aquel momento por la pandemia con las consecuencias del aislamiento social preventivo y obligatorio que se extendieron hasta mediados del 2021.

Por ello, acreditado el incumplimiento al deber de información y de trato digno, he de concluir que el daño moral se ha configurado.

Al momento de cuantificar el rubro -ponderando la dificultad de dicha tarea- al carecer de estándares objetivos o fórmulas matemáticas, lo razonable es encontrar un sucedáneo al estado negativo; hallar causas externas que produzcan placeres y alegrías que logren compensar los padecimientos sufridos, en el marco de las facultades que le acuerda el art. 165 del CPCyC.

Para cuantificar este rubro tendré en cuenta las particularidades del caso y sentencias que guarden cierta similitud - en los que se ha incumplido con el deber de información, al trato digno en el marco de relaciones de consumo-, aunque teniendo en consideración también que la plataforma fáctica no es la misma, por lo que sólo se tomarán como parámetro para cuantificar el rubro extrapatrimonial:

- BRUNETTI SOFIA MARTINA C/ JETSMART AIRLINES S.A S/ SUMARISIMO, RO-27195-C-0000, en trámite ante la Unidad Jurisdiccional N° 5, sentencia del 16/6/23 se reconoció por tal rubro \$250.000.- ante un reclamo efectuado por una pérdida de un pasaje aéreo, con negativa a un cambio de fecha del vuelo y violaciones al derecho a la información y al trato digno.

-ALVAREZ OSCAR ALBERTO C/ AEROLINEAS ARGENTINAS S.A. S/ SUMARISIMO (DERECHO DEL CONSUMIDOR), Expte.n RO-29694-C-0000, Se. N° 139/2022 de fecha 25/10/2022, donde se reconoció la indemnización por daño moral por una suma de \$ 90.000.- al día 28/07/2022, suma que a la fecha asciende a \$194.000.- conforme calculadora de inflación (<https://calculadoradeinflacion.com/>).

También se tiene en cuenta el monto reclamado de \$316.450.-

Por ello, considero razonable compensar el daño moral causado, fijándolo en la suma de **\$500.000.-** con más los intereses a la tasa pura del 8% anual desde 27/03/2020- fecha de los vuelos contratados hasta la fecha de la presente sentencia. Y partir de esta sentencia -en caso de incurrir en mora- la suma resultante con la aplicación del 8% anual, llevará intereses hasta su efectivo pago conforme los lineamientos fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en: "FLEITAS" o la que en el futuro establezca el STJ como doctrina legal

6.2 Daño punitivo: Solicita por tal concepto \$632.900 o 100 JUS, todo sujeto a lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse.

Tal daño se encuentra contemplado en el art. 52 bis de la Ley 24.240 y mod. para los casos en los que el damnificado, ante un incumplimiento de las obligaciones por

parte del proveedor de bienes y servicios, genere un daño resarcible. La norma establece que: “el Juez podrá condenar por daños punitivos”, es decir no es imperativo; se debe analizar si en el caso se configuran los recaudos que habiliten imponer una condena por daño punitivo. Para ello deben considerarse los art. 1,2 y 3 del CCyC, que mandan a resolver las lagunas o casos difíciles por las palabras y finalidades de las normas.

En los fundamentos del proyecto de la Ley 26.361 para incorporar tal figura a nuestro sistema se dijo que, con ellos se trata de desbaratar una perversa ecuación que aconseja dejar que se produzca un perjuicio pues, en sí resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad. “...el denominado daño punitivo es una pena privada que consiste en una suma de dinero suplementaria o independiente de la indemnización que le pueda corresponder a la víctima para reparar los daños sufridos que tiene por finalidad castigar una grave conducta del demandado, hacer desaparecer los beneficios obtenidos a través de ella y prevenir su reiteración en el futuro” (cfr. Barreiro, Rafael F. “La aplicación de la nueva ley a las relaciones jurídicas anteriores a su vigencia y las relaciones de consumo”. El daño punitivo, Publicado en: RCCyC 2016 (junio), 185 RCyS 2016-XI, 199).

Según prestigiosa doctrina, la finalidad principal es la disuasión de daños conforme los niveles de precaución deseables socialmente.

Mientras que la accesoria, es la sancionatoria. Tal función ha sido receptado por la jurisprudencia al decir: “Esta visión presenta la cuestión desde una muy interesante perspectiva confiriendo prevalencia al aspecto preventivo -acorde con la novedosa regulación de la responsabilidad civil- en relación a la punición, que no tendría un propósito exclusivo y único en sí misma sino que sólo sería el vehículo para arribar a una finalidad que se estima socialmente valiosa...” (Castelli, M. Cecilia v. Banco de Galicia y BsAs, Cám de Bahía Blanca, 28/8/14, STJ DAGA Se 45/21).

Dicho ello, resta determinar si en el caso se dan los presupuestos que habiliten a imponer este tipo de sanción y para ello se tendrá en cuenta la doctrina legal del STJ - art.42 Ley 5190- sentada a partir del precedente Cofre - Se.-9/21- en el que se caracterizó a la sanción punitiva como carácter excepcional, reservada para casos de gravedad. Allí dijo: “...los daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio g rave por derechos individuales o de incidencia colectiva”.

No se desconoce el carácter excepcional de la multa civil -conforme la doctrina legal vigente- pues sólo procede ante la intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares.

En este caso concreto, Flybondi ha actuado con grave indiferencia respecto los derechos de la Sra.Solano, pues no brindó información adecuada cuando se generó la cancelación por la pandemia; tampoco cuando se intentó reprogramar el vuelo, pues la aerolínea solo dio como respuesta que ello no sería factible porque el voucher se encontraba vencido. Bien pudo la compañía ante el reclamo formulado emitir un nuevo voucher por el valor de los tres pasajes, considerando que la situación se había generado ante la pandemia. Nada de ello ocurrió, incluso la aerolínea fue contundente en afirmar que no le correspondía a ella informar a la consumidora, sino que era obligación de Defensa del Consumidor.

A ello debe sumarse el camino de reclamos transitados desde la fecha en que se concretó la compra de pasajes cancelados a posteriori por la situación sanitaria en el 2020, reclamos realizados en el año 2021 que no tuvieron éxitos y obligaron a la Sra. Solano a ocurrir a la vía judicial, una vez fracasada la mediación ante la incomparecencia de la demandada.

Se tiene presente también la actitud de la demandada durante el proceso, la escasa participación y la falta de colaboración en traer elementos de prueba que permitan dar mayores datos para esclarecer la cuestión. Por lo que en el contexto, la conducta de la aerolínea implica que estamos en presencia de una conducta deliberada o gravemente negligente por parte del proveedor profesional, destinada a rechazar un reclamo.

Y ello así, por cuanto resulta difícil de entender que Flybondi percibió el valor de los tickets aéreos, los que no fueron utilizados por la consumidora por la pandemia escudándose la demandada en que el voucher estaba vencido. Es decir, la proveedora ocasionó un daño con el propósito de obtener un rédito o beneficio económico a expensas de la consumidora.

También tengo en cuenta la posición en el mercado de Flybondi, como proveedora *low cost* del servicio de transporte aéreo en la región, la finalidad disuasiva de la sanción y la actitud demostrada, ya que una vez denunciada la falta de modo extrajudicial y en las etapas del presente presente proceso, no demostró en forma objetiva intentos conciliatorios o tendientes a dar definitiva solución al conflicto.

Todo ello me lleva a concluir que la conducta de Flybondi encuadra como "conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social", disvaliosa por la

indiferencia hacia la persona próxima, desidia o abuso de una posición de privilegio - conforme los términos y parámetros utilizados por el STJ en el precedente Cofre-.

Para cuantificar el rubro, no me sujetaré a fórmulas aritméticas, tomando como parámetros en orden a lo desarrollado, los antecedentes descriptos, la gravedad del incumplimiento, si existen reiteración de litigios en instancia judicial contra la demandada con condena y demás particularidades de la causa.

Tengo presente también el art. 47, inc. b, LCD, modificado recientemente - conf. Ley N° 27.701, BO 01/12/2022- estableció nuevos parámetros cuantitativos para fijar la sanción punitiva: de cero coma cinco (0,5) a dos mil cien (2.100) canastas básicas total para el hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC). Si bien en otras sentencias dictadas desde la vigencia del nuevo texto no se ha cuantificado el daño punitivo en la forma señalada en la nueva ley, sí lo he fijado dentro de las escalas que surgen de la misma.

Por ello, considerando el contexto inflacionario actual de nuestro país y el criterio de la Cámara local a partir del precedente "POLICH" (Expte N° RO-10732-C-0000), para la cuantificación tomaré los parámetros dados por la nueva norma, teniendo en cuenta que el último valor publicado al mes de julio 2023 ha sido de \$244.462.- (https://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canasta_07_23D2CD24F8AE.pdf)

En esos términos, corresponde hacer lugar a la multa civil, en el marco del art. 52 bis de la LDC, determinando el daño punitivo en **5 canastas básicas totales para el hogar tipo 3**, los que se valorizarán al tiempo del pago, dado el carácter constitutivo de este rubro. En caso de incurrir en mora en el cumplimiento de la sentencia, a dicho importe deberá aplicarse intereses desde la mora y hasta su efectivo pago una tasa de interés anual del 8 %.

6.3 Pretensión accesoria: Atento lo solicitado y lo dispuesto por el art. 47 de la LDC, deberá publicarse a costa de la demandada esta condena, una vez firme y con síntesis de los hechos que la originaron, la que será formalizada en la página web del Poder Judicial y darse a conocer por medio de Prensa de este Poder Judicial, a través del Centro de Comunicación Judicial, ello de conformidad al criterio sostenido por la alzada en la causa "FARINA MABEL SUSANA C/TARJETA AUTOMATICA S.A. S/SUMARISIMO (DERECHO DEL CONSUMIDOR)" (Expte.n° B-2RO-483-C5-20), Se. N° 57/2021 del 17/06/2021).

7) Costas y honorarios: En virtud del principio objetivo de la derrota, corresponde imponer las costas a la demandada en su calidad de vencida (art. 68 del

CPCyC y 53 LDC).

Respecto a la base regulatoria para los honorarios de los profesionales actuantes, la misma será la que resulte de la sumatoria de capital más intereses que se determine en la etapa de ejecución de sentencia.

A los fines de la regulación de los honorarios profesionales de todos los profesionales y auxiliares actuantes, tengo en consideración los art. 77 del CPCyC y 730 del CCyC y la doctrina legal emergente de los precedentes del STJ en Se. 26/16 "MAZZUCHELLI" y "PEROUENE (Se 18/17). Pues según definió el STJRN el tope del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al proceso que establece el art. 77 del CPCyC, solo es de aplicación respecto de aquellos emolumentos que se encuentren por encima del mínimo legal establecido en la escala arancelaria, el que en ningún caso puede ser perforado (Agencia de Recaudación Tributaria C/ Idoeta Se. 52/2019; Credil 24/21).

Por todo lo expuesto y normas citadas;

IV.- RESUELVO: I.- Hacer lugar a la demanda promovida por la **Sra. María Virginia Solano contra FB Lineas Aereas S.A. (Flybondy)** y en consecuencia condenar a ésta última a abonar a la actora, dentro de los 10 días de notificada de la presente la suma equivalente a la de tres tickets aéreos, de idénticas características a las contratadas para viajar el 27 de Marzo 2020, ida y vuelta a Neuquén/Córdoba, la que cuantificará al momento del pago, la suma de **\$500.000.-** en concepto de daño extrapatrimonial y **el valor de 5 (cinco) canastas básicas totales para el “hogar tipo 3”, en concepto de daño punitivo, cuantificables al tiempo del efectivo pago,** con más los intereses determinados, bajo apercibimiento de ejecución.

Publíquese a costa de la demandada esta condena, una vez firme y con síntesis de los hechos que la originaron, la que será formalizada en la página web del Poder Judicial y darse a conocer por medio de Prensa de este Poder Judicial, a través del Centro de Comunicación Judicial -art. 47 LDC-.

II.- Imponer las costas del proceso a la demandada condenada, en su calidad de vencida (art. 68 del CPCyC).

III.- Se hace saber que la regulación que a continuación se efectúa será del monto base que resulte una vez que la presente adquiera firmeza y sujeto a la liquidación que se practique.

Corresponde a los **Dres. Sebastián Audisio y Lautaro Vettulo**, ambos en el doble carácter y por todas las etapas cumplidas del proceso en el **15,40%** del monto

base, en conjunto. Advirtiéndose que se ha acompañado acta poder pero que no ha sido ratificada por la actora, corresponderá dar cumplimiento con lo ordenado en fecha 08/08/2022.

En tanto a los letrados que asistieran a la demandada, regulo al **Dr. Juan Antonio Zarasola**, patrocinante, en el **6%** del monto base y a los **Dres. Sebastián Zarasola y Francisco Brown**, en conjunto y en carácter de apoderados, **el 40%** de lo que le corresponda el letrado patrocinante, por la etapa cumplida en el proceso (arts. 6, 7, 8, 9, 38 y 40 de la ley 2212). Cúmplase con la ley 869.

Regular los honorarios del perito **Aldo Capitan**, en el **5%** del monto que resulte en la etapa de la liquidación que oportunamente se practique.

Se deja constancia que en la merituación de los honorarios se ha tomado en cuenta fundamentalmente la calidad de la actuación profesional, el carácter, la extensión, complejidad y etapas cumplidas de la causa, y el resultado obtenido a través de aquélla.(Arts.6, 7, 9, 11, 12, 20 y 40 Ley 2212 R.N. y art, 19 y 20 de la ley G5069).-

Se hace saber que de conformidad a la Ac. 36/2022 del STJ -salvo excepciones que se detallan en las normas especiales-, todas las providencias y decisiones judiciales, incluyendo la sentencia definitiva, quedan notificadas el martes o viernes posterior al día que se publican en el Sistema "PUMA", o el siguiente día de nota si alguno de aquellos resulta feriado o inhábil. Los plazos comienzan a correr al día siguiente de la notificación. Los actos procesales que se suban al sistema en horas o días inhábiles se tienen por publicados el día hábil siguiente. **REGÍSTRESE.-**

Agustina Naffa

Jueza