

En General Roca, Provincia de Río Negro, a los 10 días del mes de junio de 2025, reunida en Acuerdo la judicatura integrante de la SALA II de la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA, DE MINERÍA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA de la Segunda Circunscripción Judicial, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "**SILVA AGUAYO LILIANA DEL CARMEN C/ LUFTHANSA SA SUCURSAL BUENOS AIRES S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARISIMO)**", (RO-01207-C-2023) () y discutir la temática del fallo por dictar, con la presencia de la Sra. Secretaria, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado, los que se transcriben a continuación.

**EL SR. JUEZ VICTOR DARIO SOTO DIJO:**

Se han elevado los presentes autos, para el tratamiento del recurso de apelación deducido por la parte demandada, contra la sentencia definitiva de fecha 30 de diciembre de 2024 y su aclaratoria, que ha sido fundado y contestado por la contraparte.-

1.- La sentencia definitiva, del 30 de diciembre de 2024 y su aclaratoria, del 18 de febrero de 2025; en lo esencial dispusieron: 1) En el primer caso, se había resuelto que "... *RESUELVO: I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. Liliana del Carmen Silva Aguayo, y en su mérito condenar a Lufthansa S.A. a abonar a la primera la suma de \$ 4.079.739,49.-, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, más los intereses establecidos los considerandos, en el plazo de diez (10) días corridos desde notificados de la presente, bajo apercibimiento de ejecución.- II.- Imponer las costas del proceso a la demandada en su condición de vencida (art. 68 del CPCC).- III.- Regular los honorarios de los Dres. Tomas A. Kamerbeek, el 11%, más el 40% por su labor como apoderado de la actora y al Dr. Alejandro Diez, el 6% más el 40% por su labor como apoderado de la demandada.- En todos los casos, el porcentaje se computará sobre el 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 aquella. (Arts. 6, 7, 8, 9, 11, 20 y 40 Ley G 2212 y 18 y 19 Ley G 5069 R.N.)...*"-

José María Iturburu Juez.-...; 2) En la aclaratoria "... I.- Que en la sentencia definitiva dictada en fecha 03 de febrero de 2025, se consignó "I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. Liliana del Carmen Silva Aguayo, y en su mérito condenar a Lufthansa S.A. a abonar a la primera la suma de \$ 4.079.739,49.-, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, más los intereses establecidos los considerandos, en el plazo de diez (10) días corridos desde notificados de la presente, bajo apercibimiento de ejecución.-" corresponde aclarar que el monto por el que procede la demanda es por \$ 4.579739,49.- Asimismo, asistiendo razón al letrado respecto al rubro patrimonial, debiendo en consecuencia leerse que "...El rubro prospera por la suma de \$ 79.736,49.-, más sus intereses a la tasa activa fijada por doctrina legal de autos "Fleitas", "Machin" y/o la que en el futuro la reemplace, desde que la suma fuera abonada hasta su efectivo pago.. Lo que así se resuelve. Notifíquese conforme arts. 120 y 138 CPCC".- José María Iturburu. Juez.-

2.- El recurso de apelación del demandado, resultó fundado como se aprecia en el hipervínculo, intentando el demandado poner en discusión la cuestión de la competencia en el trámite, la responsabilidad atribuida, y la condena aplicada por daño punitivo y moral.-

3.- La parte actora, contestó los agravios del demandado, conforme se desprende del hipervínculo.-´

4.- Antes de comenzar las valoraciones propias del caso, corresponde dejar sentado que hemos de tener presente que "... los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarnos acerca de aquellas que estimemos conducentes para sustentar nuestras conclusiones" (CS, doctrina de fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320) ... Se ha dicho que "la mera exposición de la propia versión de los hechos o la simple enunciación de supuestas violaciones normativas no bastan para tener por verosímiles los apartamientos normativos denunciados, ni cumplimentado el requisito de debida fundamentación del art. 286 del CPCyC" (STJRNS1 - Se. 08/22 "Harrison") ("CORTES, CARLOS ARTURO Y OTROS C/Y.P.F. S.A. Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) S/CASACION", Expte. N° CI-38023-C-0000, Se. 06/09/2023). Venimos reiteradamente diciendo con cita de Hitters que "la expresión de agravios debe ser autosuficiente y completa... una labor guiada a demostrar, razonada y concretamente, los errores que se endilgan al fallo objetado..." (Hitters, Juan C., 'Técnica de los recursos ordinarios',

2da. Edición, ed. Librería Editora Platense, pág. 459 y 461). Y trayendo a colación un voto de la Dra. Beatriz Arean, que “Frente a la exigencia contenida en el art. 265 del Código Procesal, cuando se trata del contenido de la expresión de agravios, pesa sobre el apelante el deber de resaltar, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que atribuye al fallo. No basta con disentir, sino que la crítica debe ser concreta, precisa, determinada, sin vaguedades. Además, tiene que ser razonada, lo que implica que debe estar fundamentada. Ante todo, la ley habla de ‘crítica’. Al hacer una coordinación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico referente al caso, ‘crítica’ es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos. Luego, la ley la tipifica: ‘concreta y razonada’. Lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico, determinado (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio)’ (Conf. CNCivil, sala H, 04/12/2004, Lexis N° 30011227). En la expresión de agravios se deben destacar los errores, omisiones y demás deficiencias que se asignan al pronunciamiento apelado, especificando con exactitud los fundamentos de las objeciones. La ley requiere, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a lo actuado en la instancia de grado sea concreta, lo cual significa que el recurrente debe seleccionar de lo proveído por el magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe al interesado la tarea de señalar cuál es el punto del desarrollo argumental que resulta equivocado en sus referencias fácticas, o bien en su interpretación jurídica (Conf. esta Sala G, 12/02/-009, La Ley Online; AR/JUR/727/2009)” (Del voto de la Dra. Beatriz Areán en causa ‘Mindlis c/ Bagión’, de la Cam. Nac. Civil, sala G, fallo de fecha 3/11/11, citado entre otros en expedientes de esta cámara, CA-20946, CA-20654, CA-20666, CA-20955, CA-20108, CA-21124, CA-21298, CA-21181, CA-21566 y A-2RO-229-C9-13)...”.-

5.- Expuesto lo que antecede, corresponde anticipar al acuerdo que desde mi punto de vista, el fallo de primera instancia luce correcto y por ello he de proponer su confirmación y consecuente rechazo de la apelación.-

5.1.- La primera de la cuestiones a abordar, se encuentra conformada por el agravio del demandado, dirigido a cuestionar la competencia.-

El recurrente brinda sus razones -que pueden leerse en el registro de Puma

pertinente, conforme el hipervínculo, y el demandado -desde su propio hipervínculo- nos proporciona las suyas.-

Adelanto que desde mi opinión, la razón le asiste al actor, cuando afirma que no corresponde el tratamiento de la cuestión de la competencia en este estado procesal, porque previamente fue tratado y resuelto, inclusive con pronunciamiento de esta Cámara.-

En efecto, la cuestión de la competencia ha sido resuelta en el caso y se encuentra precluida para un nuevo tratamiento, habida cuenta del fallo del día 06 de octubre de 2023, en el que concluimos resolviendo “... 1.- Hacer lugar al recurso de apelación analizado, Revocando la resolución del 22 de mayo de 2023 y determinando la competencia material de la UP5, para continuar interviniendo en el presente proceso, con costas por el orden causado -art. 68, segundo párrafo del CPCC- , de acuerdo a los considerandos previos.-...”.-

Por lo dicho, encontrándose consentida esa resolución, no corresponde volver a su tratamiento, y otorgarle la razón a la recurrida en la contestación del agravio.-

6.- Además del agravio ya referido hacia la cuestión de la competencia, el recurrente planteo cuatro más.-

De esos cuatro mencionados, los dos primeros desde mi punto de vista no corresponde que sean tratados en esta segunda instancia. Los dos restantes que si habría que tratar, son el relacionado con la condena por daño moral y por el daño punitivo.-

Los dos que entiendo no se deben tratar, en el primer caso, obedece a la objeción del demandado en torno a la procedencia de la aplicación del Derecho del Consumidor en el caso, y el segundo, el relacionado con la existencia o inexistencia de incumplimiento contractual de la demandada en este supuesto.-

6.1.- En referencia a los agravios relacionados con la aplicación en el caso del régimen del consumidor, y en referencia a la cuestión del incumplimiento contractual, el demandado a mi juicio perdió la posibilidad de esa discusión, luego de que incontestó la demanda y fue declarado en rebeldía; en tanto y en cuanto que más allá de los efectos procesales propios de esas vicisitudes en el trámite, desde la congruencia, no se puede pretender efectos jurídicos en esta segunda instancia, respecto planteos y fundamentos no ingresados en el momento procesal oportuno.-

El Superior Tribunal de Justicia provincial, lo viene diciendo uniformemente y desde mucho tiempo atrás, pudiéndose citar a modo de ejemplo lo dicho sostenido en “*ESCANCIANO Y RODRIGUEZ, Rubén Darío c/FELLEY, Carlos Alberto y Otra s/ORDINARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS) s/CASACION*” (Expte. N° 27014/14-STJ-), en fecha 29 de julio de 2014, oportunidad en que sostuvo que “...Análisis y solución del caso.- Ingresando ahora al examen de las cuestiones traídas a debate, corresponde abordar en primer término, los agravios fundados en la arbitrariedad de sentencia por violación del principio de congruencia. Ello así, en razón de que de la procedencia de tal cuestionamiento podría derivar la nulidad del fallo impugnado, lo que haría innecesario el tratamiento de los demás agravios.- Al respecto, el recurrente fundamenta la violación del principio de congruencia (artículos 34, 163, 164, 271, 277, 360 y 364 del CPCyC.), en la consideración de que el fallo atacado ha excedido ilegítimamente el marco de los hechos invocados por las partes y por ende objeto de prueba en los términos del artículo 364 del CPCyC. ... La llamada “litis contestatio” que en la moderna doctrina ha sido reemplazada por la “relación procesal”, es el fundamento y principio del juicio; esto es, la columna del proceso, base y piedra angular del juicio.- Dicha relación procesal, con prescindencia de situaciones especiales, se integra con los actos fundamentales de la “demanda” y su “contestación”. En tanto el primero de ellos determina la persona llamada a la causa en calidad de demandado, la naturaleza de la pretensión puesta en movimiento y los hechos en que ésta se funda (art. 330, Código Procesal), el segundo delimita el “thema decidendum” y concreta los hechos sobre los que deberá versar la prueba (art. 356, Código citado), quedando de tal modo precisada la esfera en la que ha de moverse la sentencia (arts. 34, inc. 4\* y 163, inc. 6\* del mismo cuerpo legal).- Integrada la relación procesal, el Juez conserva sin embargo plenas facultades para determinar el derecho aplicable; porque su pronunciamiento debe decidir la viabilidad de las pretensiones deducidas en el juicio “calificadas según correspondiere por ley” (art. 163 inc. 6\*, cit.). Esto es que, en tanto no se alteren los presupuestos de hecho de la causa, al Juez incumbe determinar el derecho aplicable, inclusive con prescindencia de los planteos efectuados por las partes, como lo resume el proloquio latino “iuria curia novit” (conf. Corte Suprema, Fallos: 273:358; 274:192, 459; 276:299; 278:313, entre muchos otros).- Sin embargo, lo que no puede hacer el juzgador es, so pretexto de suplir el derecho erróneamente invocado, introducir de oficio cuestiones o defensas no planteadas (Fallos: 300:1015; 306:1271, entre otros), o introducidas tardíamente. Bien

*se ha precisado que la facultad-deber de los Jueces de determinar el régimen pertinente -con prescindencia de los argumentos jurídicos expresados por las partes- “ha sido reconocida en tanto no se modifiquen los elementos del objeto de la demanda o de la oposición” (Fallos: 307:1487, La Ley, 1986-A, 363); principio que se complementa con la doctrina de base constitucional que establece que la sentencia, en materia civil, no puede exceder el alcance de lo reclamado en la demanda (Fallos: 256:363; 258:15; 259:40; 261:193; 262:195; 268:7, y muchos otros).- Es por ello que si la demandada (y la citada en garantía) pretenden ampliar y/o modificar en el alegato y en la expresión de agravios los hechos argumentados en la contestación de la demanda como defensa al progreso de la acción, los Jueces no pueden, aún cuando considerasen que tales hechos tardíamente alegados reflejan la realidad de los acontecimientos sucedidos, alterar los límites de los presupuestos en la causa, pues de tal modo se violaría el principio de congruencia y la garantía constitucional de la defensa en juicio de la contraria. ...Esto último es lo que ha ocurrido en autos, pues como esgrimiera la recurrente, la sentencia de Cámara, al fundar su decisión en los hechos recién invocados en el alegato y en la expresión de agravios, convalidó el intento de la demandada y la citada en garantía de trocar el verdadero alcance de las defensas introducidas por ellas en la contestación de demanda; olvidando que ya se había determinado el “thema decidendum”.- La violación del principio de congruencia surge evidente del cotejo de la sentencia impugnada con la “litis contestatio”; esto es, con la relación procesal trabada en función de la pretensión de la actora (volcada en el escrito de demanda) que constituye el objeto del proceso, más la oposición de la demandada (contestación de la demanda) en cuanto delimitan ese objeto”.-*

El panorama aparece prístino cuando se hace referencia al agravio respecto de la existencia del incumplimiento contractual, porque los fundamentos fácticos y jurídicos que trae hoy el demandado, no fueron incorporados en la etapa procesal oportuna.-

En lo que hace a la aplicación del Derecho del Consumidor, aún cuando pudiera estar emparentado con el “Iura novit curiae”, lo cierto y concreto es que tal determinación fue presupuesto ineludible para determinar la competencia en la UP5, ya que sin ese entendimiento, es decir, si no se hubiese considerado a dicho momento que el Derecho del Consumidor era aplicable, no se hubiera efectuado esa determinación de competencia. Es claro que desde el criterio aplicado en aquella oportunidad, de haberse considerado que el caso debía juzgarse desde el Derecho Aeronáutico, claramente se

hubiera fallado en sentido distinto, entendiendo en esa hipótesis, que el caso era de incumbencia federal.-

Me expido entonces por el rechazo de la apelación en lo que hace a este agravio.-

6.3.- En lo que hace al agravio relacionado con el daño extrapatrimonial o moral, el mismo no tiene chances de resultar receptado, proponiendo por mi parte en consecuencia su rechazo.-

El recurrente pretende que la indemnización acordada por el daño moral en el fallo, resulte al menos disminuida.-

Los fundamentos dados en la apelación, no resultan aceptables de acuerdo al fin pretendido.-

Consume el recurrente buena parte de su desarrollo, cuestionando la testimonial considerada en el fallo y que dio lugar a la condena -y consecuentemente al resarcimiento-. No se ocupa el recurrente, en un rubro cuya perpetración se presume por la misma naturaleza del hecho dañoso, en citar precedentes que avalen su postura, tal como lo exige el sistema de precedentes que se aplica desde “Painemilla c/ Trevisán”; por lo que el cúmulo de fallos que ha citado para el cuestionamiento, no pueden arribar al cometido deseado.-

Hemos dicho el 11 de noviembre de 2024, en los autos “P. L. E. C/A. S.R.L. Y A. S. A. I. S.R.L. S/ SUMARÍSIMO ( DAÑOS Y PERJUICIOS)” (RO-00411-C-2022), que “... Recientemente hemos dicho en los autos “ROMERO PABLO ALBERTO C/ PURRAYAN MARCOS CARLOS Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (ORDINARIO) (P/C BLSG M-2RO-1549-C1-21) – RO-09813-C-0000- dijimos que “... En efecto, sabido es que este cuerpo mantiene como columna vertebral para el resarcimiento del daño extrapatrimonial -moral- de la política resarcitoria que este cuerpo aplica en torno al añejo y conocido precedente “Painemilla c/ Trevisán” (Jurisprudencia Condensada, tº IX, pág.9-31), en cuanto se ha sostenido que “no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que

*preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas...”.- Por un lado, vale considerar el efecto inflacionario, como lo hemos venido haciendo hasta aquí, aunque sin dejar de hacer notar que el escenario económico se ha modificado, puesto que si bien el efecto inflacionario persiste, resulta de inferior intensidad que lo sucedido el año pasado y comienzos del presente.- Asimismo, considero prudente traer a colación, que las circunstancias en las que utilizamos la calculadora de inflación, como mecanismo único a ese fin -de preservar el poder adquisitivo de la indemnización- han variado desde que el Superior Tribunal de Justicia a partir del precedente “Machín” ha modificado la tasa de interés aplicable, ha considerado la procedencia de una sola capitalización en el proceso, al tiempo de la notificación de la demanda, que por cierto conlleva la del daño extrapatrimonial y ha convalidado la constitucionalidad de la legislación dictada en el marco de la Convertibilidad.- Más aún, trayendo a colación que en resguardo del principio del resarcimiento integral del daño, no puede obviarse que con el advenimiento de la doctrina legal del fallo “Gutierre”, como resulta inclusive de este caso, se proyectan valores de mucha mayor significación, que ofrecen a la víctima una respuesta sistémica de mucha mayor envergadura. En suma, como no podía ser de otra manera, el principio integral del resarcimiento del daño, sigue liderando en cuanto al orden de prioridades en la mensuración de las indemnizaciones, y también se mantiene la búsqueda de parámetros de objetividad con el sistema de precedentes; no obstante, también es cierto que ante las complejas distorsiones económicas que sucedieron en el país, en el pasado inmediato, y que todavía proyectan efectos puede haber también margen de perjuicio para los demandados.- En consecuencia de lo expuesto y reseñado, considero que la evolución del resarcimiento -entre las fechas de las sentencias del precedente que se escoja y la de la fecha de la sentencia de primera instancia del caso convocante- no debería estar alejado de la que corresponde a la incidencia del transcurso del tiempo en función de los intereses que corresponda con aplicación de la doctrina legal vigente y teniendo presente la capitalización de intereses que autoriza el fallo “Machín”; para contribuir así a evitar que se fomente la extensión en el tiempo de los procesos, con peso exclusivo en las espaldas de los actores y demandados.- Finalmente, vuelvo a enfatizar la importancia de considerar, como entre tantos otros casos hicimos -por citar uno en los autos N° A-2RO-749-C1-15, del 30 de diciembre de*

2019- que “... si bien el juez tiene un amplio margen de discrecionalidad en la determinación de la indemnización y más aún en lo que respecta al daño moral -como expresara la Dra. Mariani en su voto en la sentencia de fecha 20/09/2013 en el Expediente CA-21231-; resulta atinado “... tener en consideración las pautas elaboradas por el jurista santafesino Dr. Mosset Iturraspe para la cuantificación del daño moral, que vale la pena ilustrar en el presente estudio del tema: 1.- No a la indemnización simbólica; 2.- No al enriquecimiento injusto; 3.- No a la tarifación con "piso" o "techo"; 4.- No a un porcentaje del daño patrimonial; 5.- No a la determinación sobre la base de la mera prudencia; 6.- Sí a la diferenciación según la gravedad del daño; 7.- Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario; 8.- Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes; 9.- Sí a los placeres compensatorios; 10.- Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general "standard" de vida”.- Y procurando siempre en la medida de lo posible, verificar que los importes que se establezcan guarden relación con los fijados en casos anteriores; como resultara línea directriz desde el señero precedente “Painemilla c/ Trevisan” (J.C. T°IX, págs. 9/13) “.- Vale recordar por caso el fallo que hemos dictado en los autos "ALFARO PARADA GABRIEL ALEJANDRO C/ DESPEGAR.COM.AR S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO)" (Expediente RO-27959-C-0000) , del 05 de febrero de 2024, que se trataba del caso de un hombre, docente de profesión que perdió un vuelo hacia Tailandia, generándose el conflicto por la devolución del valor del vuelo, que por lo tanto tiene parangón con los presentes, y allí dijimos que “... Es difícil encontrar casos paralelos al presente, pero en uno, en el que también la cuestión pasó por la imposibilidad de abordar un vuelo internacional, aunque en distinto contexto, dictamos el fallo respectivo en fecha 13 de diciembre de 2021, en autos "F.E.L. Y OTRA C/ AEROLINEAS ARGENTINAS S.A S/ SUMARISIMO" (Expte. N° B-2RO-248-C3-17), determinando el daño extrapatrimonial en \$ 1.000.000,00.- para la víctima principal del caso.- ... Sin conocer otros expedientes que puedan resultar de paralelo, y aún cuando el caso presente tiene una significación menor que “F.E.L.”, por la entidad en uno y otro caso de los contextos en que se dieron las pérdidas de vuelos, y traído el caso a la fecha de la sentencia de primera instancia, con aplicación de la calculadora de inflación, para aventar en la medida de lo posible la pérdida de valor adquisitivo, la sentencia de “F.E.L.” a la fecha de la sentencia de primera instancia en los presentes, importaría una condena de \$ 2.870.000,00.- aproximadamente. Para el caso, entiendo correspondería dejar la

*indemnización a la fecha de la sentencia de primera instancia -6 de junio de 2023- en la suma de \$ 2.500.000,00.- que en función de la implicancia de la responsabilidad, quedaría determinada en \$ 1.250.000,00.-; con más los intereses a la tasa pura del 8 % anual y desde allí y hasta el efectivo pago, con la tasa activa de la doctrina legal en "Fleitas" o la que la suplante a futuro,...". Ese resarcimiento, dictado a valores de la sentencia de primera instancia en esos autos, de junio de 2023, trasladado a los presentes, considerando su sentencia del mes de mayo de 2024, resultaría una indemnización que superaría por poco margen los \$ 9.000.000,00.-, por lo cual a este respecto, la suma acordada de \$ 5.000.000,00.- no aparece como descontextualizada ni elevada.- En el mismo precedente se trae a colación el precedente "F.E.L. C/ Aerolíneas Argentinas", con sentencia de primera instancia del mes de abril de 2021, traído para la indemnización principal de \$ 1.000.000,00.- surgida del caso, aún en un caso de una implicancia de mucha mayor gravedad que el presente, a la fecha de la sentencia de primera instancia en estos, arrojaría una indemnización que superaría los \$ 13.000.000,00.- aplicando la calculadora de inflación.- En este orden de ideas entonces, considero pertinente proponer al acuerdo desestimar el recurso de apelación del demandado y confirmar el daño extrapatrimonial correspondiente al caso, en la suma fijada de \$ 5.000.000,00.- (Pesos cinco millones), con intereses a la tasa pura del 8% anual desde el hecho hasta la sentencia de primera instancia -mayo de 2024- y desde esta en adelante, con la aplicación de la tasa de la doctrina legal vigente, en autos "Machín ..."-*

Claramente, aún contemplando para el caso la aplicación de la línea de resolución del precedente del S.T.J. en autos "Bustos c/ Mondragón", llegaremos a la conclusión en cuanto a que la indemnización en el caso no es elevada.-

Entiendo que además, los fallos citados por el sentenciante como precedentes, resultan acordes al caso, por lo que por las razones dadas corresponde confirmar el resarcimiento sentenciado.-

6.4.- Por otro lado, también el recurrente se ha opuesto a la condena por el daño punitivo.-

Nuestro S.T.J. con el correr del tiempo ha endurecido la línea de resolución, exigiendo para la procedencia varias condiciones, entre ellas que el caso refiera a un incumplimiento inusual, extraordinario, traducido entre otros varios factores, en un

beneficio económico para el infractor, y prueba de ello, son los pronunciamientos desde “Cofre” en adelante.-

En el trámite citado previamente 11 de noviembre de 2024, en los autos "P. L. E. C/ A. S.R.L. Y A. S. A. I. S.R.L. S/ SUMARÍSIMO ( DAÑOS Y PERJUICIOS)" (RO-00411-C-2022), dijimos en torno al daño punitivo que *“... El actor no solamente refiere al evento original, relatado en la demanda, como generador de las condiciones para la sanción punitiva, sino también hace alusión a las supuestas causales ocurridas en el transcurso del proceso, y en especial de la audiencia preliminar, todas relacionadas con la situación del pago de ALITALIA a ALMUNDO.COM, en moneda estadounidense y la oferta de la última a la actora de pagar en pesos y a valor histórico.- Tal como he anticipado al acuerdo, me he de expedir por la confirmación del tratamiento dado al daño punitivo en el fallo, es decir, considerando favorablemente su configuración, como también compartiendo su cuantificación.- Corresponde recordar que esta Cámara ha fijado posición en lo que concierne al modo de cuantificación del presente concepto, y entre los precedentes que reflejan la postura asumida, se cuenta el dictado el 06 de noviembre de 2023, en autos "SILVA RIOSECO JEANETTE CRISTINA C/ EDERSA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expediente RO-00914-C-2022), en los que se resolvió por mayoría "...S/CASACION", Expte. N° CI-37888-C-0000, Se. 04/05/2023). 8.2.2.-Con referencia al daño punitivo la actora introduce dos cuestiones: considera aplicable en principio los topes emergentes de la reforma introducida por la Ley 27.701 (2100 canastas básicas para el hogar 3); y para el caso de considerarse aplicable el tope previsto en la norma anterior a la reforma (\$ 5.000.000.-) predica su inconstitucionalidad. La primera no puede ser de recibo toda vez que no ha sido introducida al demandar (arg. art. 277 CPCC) y lleva ínsita además la pretensión de aplicar la sanción de multa (Capítulo XXII PROCEDIMIENTO Y SANCIONES, arts. 45/51 y 52 bis, LDC) en forma retroactiva, a un hecho ocurrido con antelación. El principio de ley penal más benigna a nivel nacional tiene acogida en el artículo 2 del Código Penal vigente, y en el ámbito internacional tiene recepción en el Pacto de San José de Costa Rica, así se establece: “Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad: Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una*

*pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.” Ninguna duda cabe respecto de su aplicación respecto de la sanción de multa tal como emerge con meridiana claridad de la doctrina legal: “Al respecto, resulta menester señalar que la multa es una sanción administrativa, de naturaleza principalmente punitiva, de donde se deriva la aplicabilidad a la materia de los principios del derecho penal, como lo ha sostenido de forma reiterada este Superior Tribunal de Justicia. De lo dicho se desprende que el procedimiento administrativo sancionador ha de respetar las garantías de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Cf. Corte Interamericana de Derechos “Baena Ricardo y otros c. Panamá” resuelta en el año 2001 citada en STJRN), pero ello no significa desconocer sin más las facultades propias de la autoridad administrativa en el ejercicio de facultades discrecionales; siempre que se respete el debido proceso legal”.( “DIRECCIÓN GRAL. REND. DE CTAS.-E-A LEGITIMO ABONO A FAVOR DE: EDITORIAL RÍO NEGRO S.A. -EXPTE. N° 37695-SMC-2009 SEC. GRAL. DE LA GOB. S-AVISO INSTIT. DIARIO RÍO NEGRO “UD SABÍA QUE” S/APELACIÓN S/CASACIÓN”, Expte.N° 27217/14-STJ-, Se. 03/12/2014, voto del Dr. Aparcian al que adhieren los Dres. Mansilla, Zaratiegui, Barotto y Gaitán). El carácter de sanción de la multa impuesta por daño punitivo ha sido claramente delimitado en la doctrina legal obligatoria emergente del precedente “GUIRETTI, DENISE MARIANA c/GUSPAMAR S.A. Y OTROS S/ SUMARISIMO S/CASACION” (Expte. N° 24949/16 // 30611/19-STJ-), Se. 04/05/2020, en el cual en el voto rector se expuso: “Ante todo es preciso recordar que sobre esta cuestión existen dos posturas jurisprudenciales. Por un lado se afirma que los intereses se liquidan a partir de la fecha de mora que se fije en la sentencia y no desde la fecha del hecho. En esta postura se considera que si el daño punitivo no se trata de un resarcimiento sino de una multa que se fija en el pronunciamiento, no corresponde adicionarle intereses. (Cám. 1° Civ. y Com. Bahía Blanca, Sala II, 15/08/2017, “Frisicale” LA LEY, 2017-E, 604, CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala II, 03/09/2015, “Desiderio”; CCiv. Comodoro Rivadavia, Sala A, 15/09/2017, “Paz”, AR/JUR/62506/2017). Por otro lado, están quienes interpretan que los intereses se devengan a partir de la fecha de ocurrencia del hecho, ya que es a partir de ese momento en que se produjeron los efectos nocivos del acontecimiento que origina la condenación pecuniaria. (CCiv. y Com. Azul, Sala II, 28/08/2018, “O., M. del R.”, RCyS 2018-X, 146 y Se. del 11/06/2013, “Rossi”, RCyS 2013-IX, 99; CNFed. Civ. y Com., Sala I, 01/10/2015, “Mondelli”, AR/JUR/64482/2015). Ahora bien, al contrario de lo afirmado en la sentencia sub*

*examine y sin desconocer la posición doctrinal que sostiene el carácter declarativo de la sentencia que impone la multa y que retrotrae sus efectos a la fecha de la demanda; considero que la estimación de una multa debería llevar accesorios desde el momento en que queda firme la sentencia. En efecto, la 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. Ello me lleva a la conclusión que el decisorio que impone la multa es de indudable carácter constitutivo del derecho del consumidor y que, por lo tanto, es a partir de allí desde cuando se deberán computar los intereses”. Luego en autos "COFRE, NICOLAS SEBASTIAN C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/SUMARISIMO S/CASACION" (Expte. Nº B-4CI-204-C2015), Se. 04/03/2021, se agregó: “El daño punitivo se origina en el derecho anglosajón y consiste en una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores que se condene en calidad de daños y perjuicios, destinada en principio al propio damnificado. Su objeto es impedir que el proveedor siga vendiendo u ofreciendo un producto o servicio que genere perjuicios, estimando que resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad, por lo que se le otorga al Juez la facultad de aplicarlo o no en el caso concreto y graduarlo conforme la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. Esto es, tiende a ser ejemplificador a los efectos de que otros proveedores no incurran en similares incumplimientos. Al respecto, Pizarro y Stiglitz han expresado que el tema presenta particular importancia en el ámbito del derecho del consumo, especialmente en dos supuestos: en los enriquecimientos injustos obtenidos por medio del ilícito (ilícito lucrativo) y en los casos en los que la repercusión socialmente disvaliosa del ilícito es superior, comparada con el daño individual causado al perjudicado.... Es más, consideran que la adecuada implementación de un sistema de penas privadas, especialmente en materia de daños causados por productos defectuosos y por servicios defectuosamente prestados, se puede constituir en un instrumento útil para asegurar, en términos equitativos, el adecuado funcionamiento del mercado y la libre competencia (cf. Pizarro - Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, La Ley 2009-B, 949). En síntesis, se trata de una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacia los derechos del consumidor”. De modo que estimo que la cuestión relativa a la pretensa aplicación*

retroactiva de la norma sancionatoria queda descartada. Esto importa necesariamente la asunción por mi parte de un nuevo criterio que hasta ahora no he adoptado y la consecuente modificación del anterior. Y respecto de la inconstitucionalidad planteada, respetando la congruencia, deberá estarse a la pretensión esgrimida en su demanda en cuanto expuso “Ante el supuesto que, al momento de meritarse el monto del presente rubro, V.E. considere que procede una suma indemnizatoria superior a la pedida, planteamos la inconstitucionalidad del tope de Pesos Cinco Millones (\$5.000.000) establecido por el Art. 52 bis de la LDC”. De modo que solo será necesario ingresar en dicho tratamiento de ponderarse que resulta procedente una indemnización mayor al tope indicado. A esos fines postula el recurrente que las sanciones aplicadas en los precedentes anteriores a la demandada no han surtido efecto, concluyendo entonces que la sanción a imponer en autos debiera ser superior a la sumatoria de ellas. En el último precedente tramitado ante este tribunal contra la misma demandada aun cuando las circunstancias difieren notoriamente en cuanto al perjuicio patrimonial y precisamente ponderando este parámetro, expuso el estimado colega que me sigue en el orden de votación en esta sentencia: “En cuanto a la cuantía de este rubro, es menester señalar que el importe reclamado en la demanda (\$ 950.000.-) actualizado a la fecha de la sentencia utilizando la herramienta informática a la que habitualmente recurrimos a tal fin (<https://calculadoradeinflacion.com/>) ascendería aproximadamente a \$1.400.000.- Aun cuando en el citado precedente ‘Gallego’ -que se encuentra recurrido ante el STJ- sostuvimos que la Cámara podía apartarse del importe reclamado, pudiendo dentro de los límites de la ley fijar la multa con prescindencia de aquél -por su extensión me remito a lo dicho al respecto en los acápites 6.3, 6.4 y 6.5 de mi voto allí-, entiendo que un importe como así (\$1.400.000.-) aparece razonable en orden a los objetivos que persigue el instituto y los antecedentes del caso; para no reiterar me remito a lo que expusiéramos al respecto en los citados ‘Recchioni’ y ‘Gallego’ y demás precedentes invocados en estas sentencias. Es un importe también cercano al del daño emergente reclamado, por lo que entiendo razonable en el caso fijar como daño punitivo el mismo importe que se reconozca por daño material emergente incluyendo sus intereses” (“COLIMIL LUIS RICARDO C/ EDERSA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumarísimo) (DEFENSA DEL CONSUMIDOR)”, Expte. N° B-2RO-510-C9-20, Se. 23/02/2022)...”.- De conformidad a lo que expone el recurrente el importe allí concedido con intereses a la fecha de la sentencia de primera instancia arrojaría en forma estimativa la suma de \$ \$ 4.117.274,42.- Más cierto es que

*las circunstancias entre uno y otro caso, al menos en cuanto a la repercusión patrimonial, difieren sustancialmente. Resulta desacertado a mi juicio el análisis realizado en el acápite denominado “desmantelamiento del ilícito” en tanto podría estimarse allí tan solo el lucro obtenido con las sumas de condena por daño material (en el caso \$ 252.466.-) que la accionada no ha restituido, en tanto los restantes rubros recién son determinados y cuantificados en el proceso, con el dictado de la sentencia definitiva de modo que no podría lucrar la accionada con una cifra indeterminada e inexistente. De modo que, verificado el diferente impacto patrimonial entre uno y otro caso (en “COLIMIL” \$ 1.284.905,13.-, aquí \$ 252.466.-, debiendo ponderarse que aquél valor es lejano y este más reciente) y ponderando las pautas tenidas en cuenta por el magistrado interviniente al momento de cuantificar esta partida (la finalidad disuasiva de la sanción, la actitud demostrada, el desmedro potencial de los usuarios y consumidores en el supuesto en estudio), he de proponer desestimar el recurso de la accionada y receptar parcialmente el del actor elevando el daño punitivo a la suma de pesos dos millones quinientos mil (\$ 2.500.000.-) con más los intereses determinados en la sentencia de primera instancia...”.- Desde mi punto de vista, la sanción dispuesta en primera instancia, fijada en el tope legal del daño punitivo, es decir en la suma de \$ 5.000.000,00.- resulta correcta para el caso, sin dejar de hacer notar que tal como surge del precedente citado, no hay margen para analizar eventuales inconstitucionalidades en referencia al tope citado, ya que el caso no amerita una sanción que lo exceda...”.-*

Corresponde destacar que luego de “Cofre”, nuestro Superior Tribunal ha seguido en la misma línea de resolución, y por caso el 30 de mayo de 2024, ha dicho nuestro S.T.I., en autos "CAMPOS, FACUNDO EMIR SEBASTIAN C/CENCOSUD S.A. Y EMBOTELLADORA DEL ATLANTICO S.A. S/SUMARISIMO S/CASACION" (Expte. N° RO-10417-C-0000), que "... 3.3.- Distinta suerte corre la condena por daños punitivos, en cuya determinación tiene incidencia decisiva la conducta de la empresa demandada. Desde mi perspectiva, el análisis que al respecto se efectúa en las instancias anteriores no cumple con los parámetros establecidos por este Cuerpo en el precedente "Cofré" (STJRNS1 - Se. 09/21). Se dijo allí que la multa prevista en el art. 52 bis de la Ley 24.240 es una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacia los derechos del consumidor. Solo procede, entonces, ante la intención o suficiente negligencia que, como tal,

*amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares. Y si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada dicha multa, en cuanto refiere a cualquier incumplimiento legal o contractual, en la actualidad existe un consenso dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en el sentido de que los daños punitivos solo 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 grave por derechos individuales o de incidencia colectiva. En resumen, la aplicación de la multa civil tiene carácter verdaderamente excepcional, y está reservada para casos de gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave - grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero "incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales con el consumidor" mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos. (CNCom., Sala D, "Henández Montilla, Jesús Alejandro c. Garbarino S,A,I.C.E.I. y otro s/sumarísimo", 03-03-20). Sobre dicha plataforma de análisis, no se aprecia en la embotelladora demandada en estas actuaciones un proceder ilegítimo que revista las particulares características que justifican la imposición de la multa civil, como especial y ejemplar reproche. La recurrente ha acreditado el cumplimiento de las normas y controles adecuados en el proceso de embotellado -tal como se destacó anteriormente-, a lo que cabe añadir que su conducta a lo largo del proceso ha sido de colaboración con el esclarecimiento de los hechos, sin observarse el particular desprecio o indiferencia frente a los derechos del consumidor, que suelen justificar la condena por daños punitivos. Sumado a ello, el hecho no ha reportado beneficios económicos a la empresa demandada y tampoco se observa una especial repercusión en el patrimonio del consumidor que requiera de otra medida, más allá de indemnizarlo por el daño patrimonial y moral asignado en las instancias de grado. Se encuentra asimismo ausente la necesidad de prevenir una conducta gravemente reprochable por la ley de forma adicional -luego de aplicar una condena de daños y perjuicios- con una cuantía que disuada según los niveles de prevención deseables socialmente; recaudo este que ha sido exigido por la doctrina en atención a la particular finalidad con la que fue prevista la multa civil en nuestra legislación (art. 52 bis de la Ley 24.240) y que comparte con la figura originaria del derecho estadounidense (Irigoyen Testa, Matías,*

*"Necesidad de daños punitivos ante la culpa grave o dolo de una embotelladora", TR LA LEY AR/DOC/3195/2012, págs. 2/3). En suma, verificándose en la especie el cumplimiento por parte de la demandada de las pautas de calidad relativas al embotellamiento, no se configura una conducta disvaliosa ni particularmente lesiva de los derechos de los consumidores a disuadir...".-*

Pues bien, entiendo que el caso amerita la sanción dispuesta en el fallo recurrido. Sostuvo el sentenciante de primera instancia en cuanto a los hechos juzgados que "... Sobre la base de lo expuesto, y teniéndose por decaído el derecho a contestar demanda en autos, se analizarán en la presente sentencia los hechos alegados en la demanda y la documentación que se adjunta a la misma, teniendo por cierto, por no resultar inverosímil, lo siguiente: a) que la actora adquirió por intermedio de la empresa "Garbarino Viajes" pasajes con el siguiente itinerario: 04/08/2020 viajaba desde Buenos Aires a Frankfurt; el 05/08/2020 viajaba de Frankfurt a Amsterdam; El 01/09/2020 de Amsterdam a Frankfurt y El 01/09/2020 viajaba de Frankfurt a Buenos Aires.-; b) Que por ello abonó la suma de \$79.736,49 mediante transferencia bancaria.-; c) que con motivo de la pandemia por Covid, los vuelos fueron suspendidos por lo que solicitó información sobre la situación de los vuelos cancelados; d) que gestionó el reclamo ante Garbarino Viajes vía e-mail sin obtener respuesta favorable.-; y e) que entre las partes medió una relación de consumo.-

También tengo por reconocida la documental que se adjunta a la demanda y no ha sido negada.- En base a ello, aún cuando el caso fortuito, esto es la pandemia Covid-19 y las medidas adoptadas por el gobierno nacional, libere del cumplimiento de la prestación asumida en la obligación, no exime al deudor del deber de restituir lo que hubiere recibido como contraprestación por la obligación no ejecutada y de la indemnización de los daños que ocasionare la falta de reintegro oportuno de tales importes.- Siendo que el reintegro de las sumas pagadas por una prestación no cumplida reviste el carácter de obligación de resultado (conf. art. 1723 CcyC), se impone la condena a restituir, salvo que se acredite la causa ajena que impida hacer efectiva tal devolución, lo que no ha acontecido en este proceso.- Por ello, es que considero que, en el caso, existe un incumplimiento a una obligación de resultado que no se encuentra justificada ni media, en relación a ella, un eximente de responsabilidad acreditado.- En conclusión, acreditado en autos que pesaba sobre la demandada el deber de restituir lo percibido, al haberse frustrado la prestación principal con motivo

*de Covid-19, revistiendo tal deber el carácter de obligación de resultado en los términos previstos por el art. 1723 del CCyC, y no habiéndose acreditado eximentes, se impone la declaración de responsabilidad de la demandada derivada de tal incumplimiento...”.-*

Comparto ese enfoque, en tanto y en cuanto se trata de un grave incumplimiento, generador de un beneficio económico hacia el demandado, y un trato indigno hacia el consumidor; por lo que adelanto me he de expedir por la confirmación.-

En suma, si bien como efecto de la pandemia debió suspenderse los vuelos, la crítica no está en ello, sino en que nunca se reintegró el valor abonado, ni hubo propuestas consistentes en tal sentido, lo que da cuenta de un beneficio económico hacia la demandada, a través de una conducta que corresponde desalentar; por lo que estimo procedente la sanción, que por cierto, también se encuentra dentro del rango económico autorizado por el precedente “Bartorelli”.-

Me expido entonces por el rechazo de la apelación.-

6.5.- El último de los agravios presentado, en lo sustancial decía “... *Esta parte reitera el planteo de limitación de responsabilidad establecida en el Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el transporte Aéreo Internacional suscrito en Montreal en 1999, ratificado por la República Argentina mediante Ley 26.451. La C.S.J.N. ha resuelto desde hace ya mucho tiempo que la limitación cuantitativa de la responsabilidad del transportista aéreo es constitucional y que no vulnera el principio de igualdad ante la ley establecido por nuestra Constitución Nacional en su art. 16 y que la pertinencia de la limitación de responsabilidad de las compañías aéreas es inobjetable desde que se trata de uno de los medios para mantener el equilibrio económico de las empresas, como podrían serlo el subsidio estatal o el aumento de tarifas...*”.-

Corresponde señalar que este agravio, no ha sido introducido en debido tiempo y forma por el recurrente, al efecto de poder ser en su caso considerados, como exclusiva consecuencia de la incontestación de la demanda y declaración de rebeldía; tal como ya se ha expuesto, por lo que no corresponde su tratamiento en esta Alzada, por una cuestión de congruencia procesal; tal ya lo desarrollado previamente.-

7.- Por todo lo expuesto, me expido por el rechazo de la apelación tratada, y la

consecuente confirmación del fallo recurrido, con costas al demandado -art. 62 del CPCC- en función del principio objetivo de la derrota, proponiendo al acuerdo regular los honorarios del letrado interviniente por la actora, Tomás Kammerbek en el 30 % y los del apoderado de la demandada, el abogado Alejandro Díaz, en el 25 % en todos los casos respecto de los que les corresponde de la regulación de primera instancia -arts. 6 y 15 de la ley G-2212). ASI VOTO.-

**LA SRA. JUEZA VERÓNICA IVANNA HERNANDEZ DIJO:**  
Por compartir lo sustancial de sus fundamentos, adhiero al voto que antecede. ASI VOTO.

**EL SR. JUEZ DINO DANIEL MAUGERI DIJO:** Ante la coincidencia precedente, me abstengo de opinar (artículo 242 1er. párrafo del CPCC).

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, de Minería y Contencioso Administrativa,

**RESUELVE:**

- I).- Rechazar la apelación tratada y confirmar el fallo recurrido, con costas al demandado -art. 62 del CPCC-; de acuerdo a los considerandos.-
- II).- Regular los honorarios del letrado interviniente por la actora, Tomás Kammerbek en el 30 % y los del apoderado de la demandada, el abogado Alejandro Díaz, en el 25 % en todos los casos respecto de los que les corresponde de la regulación de primera instancia -arts. 6 y 15 de la ley G-2212); de acuerdo a los considerandos.

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el CPCC -Ley 5777- y oportunamente vuelvan.