

En General Roca, Provincia de Río Negro, a los 11 días del mes de agosto del año 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 "**SATORA CARLOS DANIEL C/ JETSMART AIRLINES S A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**", (**RO-03321-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.

LA SRA. JUEZA VERÓNICA IVANNA HERNANDEZ DIJO:

I.- Vienen las presentes actuaciones, a fin de dar tratamiento al recurso de apelación interpuesto en fecha 23/05/2025 por la parte demandada contra la [Sentencia de primera instancia](#), de fecha 19/05/2025, concedido en fecha 02/06/2025, y fundado mediante [memorial de agravios](#) presentado en 06/06/2025, sin que mereciera responde alguno.

II.- Agravios: El memorial de agravio textualmente indica: *"..Las presentes actuaciones fueron iniciadas por el Sr. Carlos Daniel Satora por una compra frustrada de dos pasajes emitidos bajo el código de reserva I22VHL, de los cuales refiere que no recibió el reembolso por parte de la aerolínea. Refiere que como consecuencia de ello, debió comprar nuevos pasajes. Al contestar demanda se explicó que la reserva no fue confirmada, por lo que los pasajes no llegaron a emitirse, tras ello con fecha 16 de agosto de 2023 se realizó el reembolso de los pasajes a través de Mercado Pago.*

Primer agravio: condena por daño material.

En la sentencia en crisis el A Quo ordena abonar al actor la suma de \$332.667,17.- en concepto de reintegro de lo abonado por los pasajes , más el importe abonado a la línea aérea Flybondi por los pasajes comprados a la postre. En lo que respecta al reembolso fue acreditado el mismo mediante la prueba documental, habiéndose acompañado constancia de reintegro mediante Mercado Pago. No obstante ello, el A Quo ordenó el reintegro al actor de los pasajes abonados a mi mandante y a Flybondi, generando así un enriquecimiento sin causa por parte del actor quien de este modo viajó gratis. Si bien la oficiada Mercado Pago no brindó la información requerida, en

todo caso debería deducirse del costo de los pasajes comprados a Flybondi, el valor percibido por mi mandante, y esa sería la suma neta a compensar al actor, ya que en definitiva el real perjuicio patrimonial sería la suma demás que debió abonar por los nuevos pasajes. Por ello considero V.E. que la condena por daño patrimonial debería ser reducida a \$143.467,09, toda vez que el actor efectivamente realizó el vuelo deseado, constituyendo de este modo el daño patrimonial fijado un beneficio patrimonial sin causa para con el actor. En definitiva estaríamos ante la imposición de un doble daño punitivo, respecto del cual nos referiremos más adelante, generando un enriquecimiento sin causa al actor quien en definitiva habría viajado gratis.

Segundo agravio: condena por daño moral. Con la Sentencia Recurrída, al hacerse lugar a la pretensión por daño moral, el Juez a quo avaló el ejercicio abusivo de derechos por parte del Actor ordenando el pago de la suma de \$2.500.000.- en concepto de daño moral, respecto del cual no se ha rendido prueba alguna que acredite el mismo. Debemos destacar que el actor intentó adquirir dos pasajes para el trayecto Aeroparque Neuquen/Aeroparque, lo cual no llegó a concretarse. El actor solamente intentó comprar ante mi mandante dos pasajes. Ahora bien, el A Quo para mensurar la escandalosa suma por daño moral utiliza como referencia el costo de pasajes más "estadía" por siete días publicado por una reconocida agencia de viajes. El actor solamente contrató dos pasajes, no un paquete turístico, servicio que no ofrece mi asistida. Luego en sus comparaciones toma como referencia vuelos y estadía desde Neuquen hacia Iguazú, Salta y San Carlos Bariloche, destinos que no tienen relación alguna con el reclamo de autos.

Más aún continúa utilizando para mensurar el daño moral el costo de una notebook, un celular de última generación y una bicicleta de montaña ¿qué relación tiene esos productos con una línea aérea? NINGUNO V.E. Todas esas comparaciones llevan al A Quo a cuantificar una desmesurada suma de dinero por un daño que no ha sido probado en autos. De lo expuesto surge claramente que (i) se convalidó un enriquecimiento sin causa en su favor y (ii) se violó el principio de equidad (al imponer el pago de daño moral por la suma de AR \$ 2.500.000.- al Actor. Agravia a mi mandante que (sin perjuicio de encontrarse acreditado en autos) (i) la falta de acreditación del reembolso no es responsabilidad de la aerolínea; (ii) el reembolso fue autorizado inmediatamente por la aerolínea, y realizado a través de Mercado Pago. De la propia demanda surge que el actor tras pedir el reembolso le fue autorizado, y en los registros de mi mandante surge que fue reembolsado en su totalidad. El artículo 1737

del CCC establece que: “Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”. Es decir, para que haya daño debe haber lesión a un derecho o interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, lo que no ocurre en el caso de autos, y pese ello el Juez a quo ha condenado a mi mandante a indemnizar al Actor por daño moral. Por lo que agravia a mi mandante que el Juez a quo haya hecho lugar a la pretensión del Actor, convalidando con la Sentencia Recurrída el ejercicio abusivo de derechos que importaba la pretensión contenida en la presente acción. La Sentencia Recurrída ha omitido ponderar que el daño moral no es título para hacer indemnizable cualquier inquietud o perturbación del ánimo, pues su reconocimiento tiene como finalidad mitigar el dolor o la herida a los principios más estrechamente ligados a la dignidad de la persona física y a la plenitud del ser humano, supuesto que el actor en modo alguno ha acreditado en autos. La falta de acreditación no se debió por inobservancia de mi mandante, sino todo lo contrario. Reitero V.E., el reembolso fue autorizado inmediatamente. Agravia a mi mandante que, pese a no haber existido lesión a un derecho o interés jurídicamente protegido, ni se encuentre probado el daño en la Sentencia recurrída, se haya condenado a mi mandante a abonar una indemnización al Actor por un daño moral inexistente y que en todo caso no ha sido probado en toda su extensión como para condenar tan elevada suma de dinero.

Tercer agravio: imposición de daño punitivo. Mi parte se agravia ante la decisión de la A Quo de imponer a mi mandante la pena de “daño punitivo” en el presente caso. Mi mandante se opone a la procedencia del daño punitivo o multa civil, por ser totalmente inaplicable al caso de marras, especialmente porque nos encontramos en presencia de una multa que tiene un propósito sancionatorio (lo cual implica atribuirle naturaleza penal) que no se condice con los reales acontecimientos acreditados en la causa, y que habrían afectado en su caso el contrato de transporte aéreo de pasajeros. Además, a todo evento, recordemos que es unánime la opinión sobre que dicha sanción requiere necesariamente la configuración de una conducta suficientemente reprochable por parte del incumplidor, que conlleve la figura de dolo o al menos culpa grave, condiciones que no se verifican, ni se han probado, en este caso. Los pasajes reservados no llegaron a emitirse y tras ello a pedido del actor se procesó el reembolso de lo abonado por dicha reserva. Le fue ofrecido al actor la opción de reprogramar los pasajes o el reembolso, habiendo optado por dicha opción, lo cual fue cumplimentado a la brevedad. Como se tiene reconocido, no cualquier conducta puede

dar lugar a una condena de multa civil. Uno de los presupuestos de este instituto es que la conducta del demandado sea suficientemente reprochable, es decir que haya actuado, como mínimo, con dolo o culpa grave¹. No existe margen para aplicarla cuando la infracción, de haber ocurrido, no reviste carácter de dolosa. La norma invocada como fundamento de este reclamo prescribe lo siguiente: “Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley” (artículo 52 bis, Ley de Defensa del Consumidor, texto incorporado por Ley 26.361). La multa civil que autoriza aplicar el nuevo texto de la Ley de Defensa del Consumidor tiene una finalidad doble: sancionatoria y preventiva. Son las sumas que se otorgan en los supuestos de daños para castigar al demandado por una conducta particularmente grave, y para desalentar esa conducta en el futuro. Estas sumas que los tribunales imponen como pagos a favor de la víctima de ciertos ilícitos, se adicionan a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado; estando destinadas a punir en su caso “graves inconductas” del demandado y a “prevenir” hechos similares futuros. (Pizarro, Ramón D.: “Daños punitivos”, en Derecho de daños, 2a parte, ed. La Rocca, Buenos Aires, 1993, ps. 291 y ss.) La discusión doctrinaria que se ha dado en torno al tema radica en cuál de esas dos finalidades prevalece sobre la otra -Las distintas posturas pueden verse desarrolladas en Brodsky, Jonathan M.: “Daño punitivo: prevención y justicia en el derecho de los consumidores”, Rev. Lecciones y Ensayos, nro. 90, 2012, ps. 277 y ss. Algunos autores le atribuyen una naturaleza principalmente sancionatoria y accesoria o complementariamente preventiva, y otros, inversamente, consideran que la finalidad principal es prevenir futuros comportamientos antijurídicos y que su función punitiva es secundaria. La primera posición surge explicada por Picasso: los “daños punitivos constituyen una sanción materialmente penal, y no civil (...) resulta evidente el carácter penal de la multa que regula el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, dado que su finalidad estriba, según lo proclaman unánimemente los partidarios del instituto, en castigar conductas de cierta

gravedad y evitar su reiteración en el futuro, y que la fijación de su monto no se fundará –siempre según sus acólitos– en el daño efectivamente causado, sino en la gravedad de la culpa sancionada”. La segunda pone el acento en el objetivo disuasorio de la multa civil: tiene como finalidad castigar a la demandada por una conducta grave, persigue desalentarla en el futuro, siendo su propósito fundamentalmente disuasorio para evitar la reiteración de hechos similares. Sentado lo expuesto, y la improcedencia de la aplicación de este rubro, debe señalar que la procedencia de la indemnización punitiva “es restrictiva”, y se debe aplicar cuando el autor “haya sido extremadamente injusto” evidenciando “una conducta totalmente disvaliosa y altamente desinteresada de la integridad y dignidad humanas”(Molina Sandoval, Carlos y Pizarro Ramón D.: “Los daños punitivos en el derecho argentino”, Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, septiembre de 2010, año 1, nro. 1, p. 65. Uno de los requisitos para su aplicación es que exista “un serio reproche subjetivo al autor, ya sea a título de dolo o de culpa grave”, “una negligencia grosera o temeraria”, “aplicándose en casos de malicia del proveedor o de culpa marcadamente indiferente o desinteresada respecto de derechos de los consumidores”. En igual sentido se ha dicho que “es claro, y pese a la ausencia de precisiones normativas, que la procedencia de la indemnización punitiva requiere de una gravedad intrínseca (de dolo o culpa grave si de factores de atribución se trata)”². Y, como se ha explicado en párrafos precedentes, no puede afirmarse que se ha encontrado acreditado en la causa que mi mandante hubiese incumplido sus obligaciones de manera dolosa. Complementando esto, podemos afirmar que la imposición de una pena punitiva se debe aplicar cuando el autor “haya sido extremadamente injusto” evidenciando “una conducta totalmente disvaliosa y altamente desinteresada de la integridad y dignidad humanas” En este contexto la Cámara Federal de Salta –SALA I- al entender en la causa: “J., C. M. EN REP. DE SU HIJO J. M. J. c/ AEROLINEAS ARGENTINAS s/ DANOS Y PERJUICIOS” a decidido: “...Que a su turno, no tendrá acogida el planteo de la actora para que se aplique una sanción por daño punitivo, con sustento en lo argumentado en el considerando 2 del presente voto acerca de que el contrato de transporte aéreo se rige por su normativa específica: el Código Aeronáutico -y normas reglamentarias- para vuelos de cabotaje o internos y el Convenio de Montreal de 1999 para aquellos supuestos de transporte internacional. A mayor abundamiento, cabe señalar que el daño punitivo establecido en el art. 52 bis de la ley defensa del consumidor es un

mecanismo de tutela preventiva consistente en un castigo patrimonial que se impone con la finalidad de disuadir futuros comportamientos antisociales, o dicho de otro modo, conductas dañinas inadmisibles socialmente. En tal sentido, ha sido caracterizado como “sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro” (Pizarro, Ramon, “Daños punitivos”, en “Derecho de daños”, Segunda Parte, La Rocca, Buenos Aires 1993, p. 291/292); por lo que requiere para su procedencia un factor de atribución subjetivo de responsabilidad que demuestre un grave menosprecio; conductas mal intencionadas o que incurran en extrema negligencia que pudieran causar serios daños; una visible indiferencia para con los derechos de los consumidores y usuarios; culpa grave y/o eventualmente dolo (confr. Stiglitz, Ruben S. y Pizarro, Ramon D., “Reformas a la ley de defensa del consumidor”, L.L. 2009-B, 949). Su propósito es netamente sancionatorio, adquiriendo trascendencia en aquellos casos en que el responsable causo un daño a sabiendas de que el beneficio que obtendría con la actividad nociva superaría el valor que debería eventualmente desembolsar en concepto de indemnización de daños (Picasso, Sebastian, “Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada”, La Ley, Buenos Aires 1999, tomo I, p. 593 y ccdtes). Consecuentemente, aún si se aplicara en forma subsidiaria la ley 24.240 al presente caso, no prosperaría la aplicación de esta multa, en tanto no se acredite un accionar doloso o de culpa grave de la demandada, como así tampoco una grosera negligencia que redunde en un menosprecio a los derechos de terceros”. Al mismo tiempo la Justicia Federal Civil y Comercial de la Ciudad de Buenos Aires, en el fallo “Mendez, Romina Anabella c Aerolíneas Argentinas S.A. s Incumplimiento de contrato”, el Tribunal recordó que: “...c) Daño punitivo: Este rubro no será acogido. Ello por cuanto, esta novedosa categoría jurídica no tiende a resarcir un daño sino a causar un mal al responsable del ilícito con fines de sanción y de prevención general, por lo que ostenta la naturaleza de pena (Picasso, Sebastián “Sobre los denominados “Daños Punitivos” LL 2007-F, 1154). Como consecuencia ello y, pese al tenor literal de la norma, no puede bastar con el mero incumplimiento, sino que resulta necesario, por el contrario, que se trate de una conducta particularmente grave, caracterizada por la presencia de dolo (directo o eventual) o, como mínimo, de una grosera negligencia (Lorenzetti, Ricardo L., “Consumidores”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 563),

situación que entiendo no aconteció en el caso de autos. En tal sentido se ha entendido que: "...Es que, para la imposición de la multa civil a que se refiere el art. 52 bis L.D.C., no bastan como en aquel caso las circunstancias que autorizan a atribuir objetivamente la responsabilidad al proveedor por su calidad de tal, sino que es necesario que concurra un reproche subjetivo de gravedad tal que torne conveniente adoptar esa medida excepcional con el objeto de disuadir al dañador de la actitud que ha generado el ilícito, para evitar que continúe repitiéndose." (Teigeiro, Luis Mariano C/Cervecería Y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. Y G. – Abreviado – Otros" – CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE TERCERA NOMINACIÓN DE CÓRDOBA – 17/04/2012, El Dial Express, publicado el 27/04/2012). "El daño punitivo es de carácter excepcional y debe ser empleado con prudencia frente a una plataforma fáctica que evidencie claramente no sólo una prestación defectuosa del servicio, sino también una intencionalidad de obtener provecho económico del accionar antijurídico, aún teniendo que pagar indemnizaciones" (Cámara 6a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba Bastianelli, Maria Constanza c. Ticketek Argentina S.A. y otro 21/02/2013, La Ley Online, AR/JUR/523/2013). Siguiendo con la aplicación de la materia aeronáutica y federal al presente caso, y en el claro entendimiento que las cuestiones aquí planteadas se encuentran principalmente vinculadas a los servicios de transporte aéreo, sujetas a las prescripciones que integran el plexo normativo que integra la ley especial interna e internacional, sus reglamentaciones, y normas operativas de la autoridad aeronáutica, destacamos a VE. un fallo de la Sala I de la Excma. Cámara del Fuero Civil y Comercial Federal de la Ciudad de Buenos Aires⁴ que echa una clara luz sobre la cuestión del daño punitivo; dijo lo siguiente: "Resulta claro entonces, que el transporte aéreo no este completamente excluido de la aplicación de la ley de defensa del consumidor, sino que la aplicación de esta última es supletoria, limitada a aquellos supuestos no contemplados en el Código Aeronáutico ni en los Tratados Internacionales. "Ahora bien, el Convenio de Montreal de 1999 sobre unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, al que nuestro país adhirió en el año 2009 establece: "Fundamento de las reclamaciones: En el transporte de pasajeros, de equipaje y de carga, toda acción de indemnización de daños, sea que se funde en el presente convenio, en un contrato o en un acto ilícito, sea en cualquier otra causa solamente podrá iniciarse con sujeción a condiciones y a límites de responsabilidad como los previstos en el presente convenio, sin que ello afecte a la cuestión de qué personas

pueden iniciar las acciones y cuales son sus respectivos derechos. En ninguna de dichas acciones se otorgar una indemnización punitiva, ejemplar o de cualquier naturaleza que no sea compensatoria.” “Todo caso referido a daños experimentados en el transporte aéreo internacional por muerte o lesiones de pasajeros, pérdida, destrucción o avería de carga o equipajes o de retraso en cualquiera de las variantes del transporte aéreo, deberían ser resueltas de conformidad con las pautas establecidas en el Convenio internacional aplicable. La argumentación y fundamentación del planteo, sea como un supuesto de responsabilidad contractual o extracontractual (cuyas consecuencias en este último caso podrían ser más severas para el transportador) no permitiría modificar esa conclusión y el reclamo estaría sujeto a todas las prescripciones, incluyendo los límites cuantitativos de la responsabilidad allí establecidos (Sala III – 24/02/2011 Causa 10.426/07 del 12/04/2010, Sala II causa n8 1055/2005 del 10/10/08 entre muchas otras).” “Teniendo en consideración el carácter supletorio de la ley de Defensa del Consumidor y que el mencionado convenio restringe expresamente la posibilidad de imponer indemnizaciones de carácter punitivo, forzoso es concluir la imposibilidad de aplicar al presente caso el artículo 52 de la ley de Defensa del Consumidor aludida. Por lo tanto y sin perder de vista el grosero destrato del que fueron víctima las actoras -que tratar a continuación-, propondré al acuerdo la modificación de la sentencia de grado respecto a la imposición del dado punitivo” (C.N.C.C.F. Sala I “Córdoba Hilda Marina Raquel y otro c/ Iberia Líneas Aéreas de España S.A. s/ Incumplimiento de contrato”, 03.10.2017, causa Nro. 7999/10) -el resaltado me pertenecen. En consecuencia, por las razones que anteceden y el evidente gravamen constitucional evidenciado en la decisión adoptada por el Tribunal de primera instancia es que venimos a petitionar que se revoque la decisión adoptada en cuanto impone la sanción de “daño punitivo” a mi mandante, y se desestime la aplicación de la multa civil impuesta indebidamente por el Tribunal preopinante.

II.- Análisis y resolución del caso:

II.- 1. Primer agravio: condena por daño material.

Respecto de este agravio, adelanto que considero que le asiste la razón al apelante en parte.

Bajo el concepto daño emergente, reclamó el actor en su demanda:

"...Conforme el Art. 1738 del CCCN, dentro de las indemnizaciones por los daños que sufre una persona debe comprenderse el concepto de “daño emergente” entendida

como la pérdida real, directa y efectiva del patrimonio de la víctima. En autos, tal daño se materializa con la pérdida de los ahorros del Sr. Carlos Satora al cobrarse el precio de servicio que no fue prestado, a la vez que no fue devuelto el capital en momento oportuno.".-

Sin perjuicio de ello, reclama tanto el valor del servicio que no prestó la actora, como el costo de los nuevos pasajes que tuvo que adquirir para recibir el servicio de transporte que la demandada no le prestó.-

Claramente no corresponde la devolución de los importes de ambos pagos, dado que la pérdida real, efectiva y directa en su patrimonio estuvo en la nueva adquisición de pasajes que debió realizar para poder concretar el viaje. De lo contrario hubiese viajado gratis.

Por ello, considero que el agravio efectuado por la demandada en cuanto sostiene que no corresponde la restitución de los dos pagos efectuados por la parte actora, porque en definitiva, no estaría pagando ningún pasaje, tiene acogida, aunque no coincido con el monto que propone el recurrente.

En la sentencia se ha hecho lugar a la restitución requerida por la actora de la suma de \$332.667,37. Dicho importe surge de los pagos efectuados por la parte actora para la adquisición de los pasajes \$94.597,74 para el viaje con la demandada que no se concretó y \$238.064,63 para la adquisición de los nuevos pasajes.-

Tal como lo adelantara entiendo que le asiste la razón al recurrente, pero el monto que considero que hay que restituir es el importe correspondiente a los pasajes que tuvo que comprar con posterioridad, a un mayor valor.

En consecuencia corresponde modificar el importe concedido por el rubro daño emergente, debiendo restituir a la demandada por dicho concepto la suma de \$ 238.064,63 con mas los intereses determinados en la sentencia.

II.2.- Segundo agravio: condena por daño moral.

Cuestiona en este punto que se haya hecho lugar al rubro daño moral, respecto del cual no se ha rendido prueba alguna que acredite el mismo.

Considera escandalosa la suma acordada y cuestiona los fundamentos dados para la determinación del monto.-

Leídos detenidamente los agravios esgrimidos en este sentido, sin mayor complicación puedo advertir que no resulta una crítica, concreta y razonada, de la sentencia, que avizore un error del magistrado que deba ser corregido en esta instancia.-

En un primer lugar plantea la falta de prueba para la acreditación del daño.-

Sobre este punto, es de destacar que se ha expedido el magistrado considerando responsable a la demandada por incumplimiento en el marco de la relación contractual de consumo, no habiendo merecido agravio en tal sentido.

Si bien continúa cuestionando en este punto que su parte ordenó el reembolso del costo de los primeros pasajes, y que de sus registros surge que fue reembolsado, lo cierto es el juez indicó en la sentencia que ello no se acreditó y ello no ha sido desvirtuado, en consecuencia, no ha existido error del juez en tal sentido.-

Claramente se ha expedido el magistrado sobre la responsabilidad que le cabe a la demandada y los incumplimientos en los que incurrió, concluyendo en tal sentido:

"En ese marco, la obligación principal a cargo de la demandada consistía en prestar el servicio de transporte aéreo, que tiene carácter de obligación de resultado, y que no ha sido cumplida, sin que medie eximente alguno acreditado en el proceso.-

Asimismo, a la prestación principal se suman deberes, igualmente de resultado, de fuente constitucional y legal, tales como el deber de información, de trato digno, de seguridad, etc., en los que también se observan incumplimientos; así, ante el reclamo efectuado por correo electrónico sobre la falta de emisión de pasajes, solo se hizo saber al actor que se había asignado el número de caso 2921490 y que en 72 horas tendría la resolución (e-mail de fecha 17/07/2023), pero ello nunca sucedió como así tampoco se dio respuesta al reclamo cursado por e-mail de fecha 18/07/2023.-

Es por ello que, acreditada la celebración del contrato y el incumplimiento a obligaciones de resultado por parte del proveedor, y no mediando eximentes demostrados, se genera responsabilidad de la demandada en los términos previstos por el art. 10 bis de la Ley 24.240, por los daños y perjuicios invocados que serán analizados a continuación".-

Ahora bien, habiéndose expedido SS sobre la la responsabilidad por incumplimientos a su cargo, tales como **"...el deber de información, de trato digno, de seguridad, etc., en los que también se observan incumplimientos;..."** y no habiéndose modificada tal imposición, considero que no queda más que confirmar la procedencia del rubro daño moral, conforme los lineamientos dados por nuestro STJ.

Tal es el criterio emergente de la doctrina legal obligatoria, sentada en autos: "DAGA, PABLO C / CUOTAS DEL SUR S.A. S/ SUMARISIMO" Sent. 45 del

28/06/2021 STJ, donde se ha expuesto:

"...En tal orden de ideas no se advierte que la sentencia de Cámara haya incurrido en las violaciones normativas invocadas y mucho menos, en falta de fundamentación. Es que, acreditada la falta de cumplimiento adecuado del deber de información y de trato digno -extremos cuya determinación nos conduce a cuestiones de hecho y prueba, irrevisables en casación-, no resulta luego irrazonable presumir las consecuencias no patrimoniales (daño moral) por configurar una derivación del incumplimiento contractual."

"... se está expidiendo en definitiva sobre el incumplimiento contractual de un proveedor profesional que, resulta razonable considerar, configura una lógica inferencia (cf. art. 1744 CCyC) que habilita el reconocimiento de las consecuencias no patrimoniales que se indemnizan mediante la ponderación de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias"

Habiéndome expedido sobre la procedencia del rubro, cabe que me expida sobre la cuantía, que también ha sido cuestionada por el recurrente.-

Sobre este punto cuestiona el recurrente las comparaciones efectuadas por el magistrado, indicando que lo llevan a cuantificar un daño que no ha sido probado.-

Tal como lo adelanté el rubro procede, ahora bien, no considero ni arbitraria, ni irracional la suma determinada. Por el contrario, puedo advertir que el magistrado ha realizado un amplio análisis de los antecedentes jurisprudenciales, dado que realiza comparaciones considerando sentencias dictadas en similar sentido, como también evalúa el costos de ciertas alternativas que podrían servir como compensación sustitutiva por el daño causado.-

Si bien es cierto que los supuestos evaluados por el magistrado, de distintos costos de bienes o servicios, no tienen relación con el vinculo contractual que tuvieron las partes, claramente puede advertirse que se trata de distintos supuestos contemplados al solo efecto de formar criterio y arribar a un monto de indemnización que resulte prudencial, para el rubro que compensa.-

Ahora bien, no puede desconocerse la difícil tarea que resulta la determinación del rubro daño moral en lo que refiere a su cuantificación. Sabido es que desde el precedente "Painemilla c/ Trevisan" (Jurisprudencia Condensada, tº IX, pág.9-31), se ha señalado 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 cierto que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad" ("El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos", Felix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág 6).

Sentado lo anterior, no advierto arbitrariedad ni desatino en el modo empleado en la sentencia para cuantificar el rubro. Es más, considero que a partir del análisis del método comparativo, invocando otros casos que -de algún modo- guardan cierta relación con el que tenemos bajo análisis, y cuantificando el costo de determinados bienes y servicios que pudieran generar cierto margen de satisfacción compensatoria, resulta ser un método válido para la búsqueda de una indemnización prudencial.

Como lo adelantara, mas allá de la disconformidad del recurrente con lo resuelto, atacando de desmesurada la indemnización, no se advierte una crítica razonada que amerite modificar la cuantía estimada.-

Por todo lo explicado, considero razonable la procedencia del rubro, así como la suma anteriormente resuelta en concepto de daño extra patrimonial; y por ello propongo su confirmación.

II.3.- Tercer agravio: imposición de daño punitivo;

Dentro de todas las argumentaciones dadas por el recurrente, para sustentar el criterio de que no corresponde en este caso la aplicación de la sanción punitiva, considero relevante comenzar tratando lo indicado cuando expone que respecto de la procedencia de la sanción, es unánime la opinión sobre que dicha sanción requiere necesariamente la configuración de una conducta suficientemente reprochable por parte del incumplidor, que conlleve la figura de dolo o al menos culpa grave, condiciones que no se verifican, ni se han probado, en este caso.

Si bien observo que el magistrado a manifestado en la sentencia que ha consideración las pautas fijadas por nuestro Superior Tribunal provincial en cuanto a los requisitos de procedencia fijados en los autos "Cofré" (STJRNS1, Se. 09/2021) y

"Gallego" (STJRNS1, Se. 44/2022), que requieren una conducta grave, dolosa o culposa, indiferente al consumidor, o que genere enriquecimiento indebido al proveedor o evidencie abuso de poder de este con menosprecio por los derechos del usuario, como también los precedentes para la determinación del montos siguiendo pautas de razonabilidad; concluye haciendo lugar al rubro considerando lo resuelto por esta Cámara en autos "OCCHIONERO LUIS EMILIO Y ANDREOLI MARÍA VICTORIA C/ AEROLÍNEAS ARGENTINAS S.A. S/SUMARISIMO" (Expte. n° RO-29580-C-0000) de fecha 09/12/2024.-

Ahora bien, encuentro oportuno decir, que en cuestiones de derecho, cada caso merece un especial tratamiento, y si bien considero que ha podido el magistrado considerar el presente caso de similar situación, características o circunstancias a lo tratado en el caso "Occchiner" concluyendo en la procedencia del rubro; no comparto el criterio sostenido en esta oportunidad.-

Considero que no puedo apartarme en este caso, del criterio sustentado por nuestro Superior Tribunal, de fecha 26/06/2024, Expte. 1 RO-20332-C-0000 - FABI MARIA BELEN C/ VIA BARILOCHE S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO) -.

Conforme lo dicho por el STJ: "La conducta reprochada, que merece la sanción, es la del proveedor que, al realizar un cálculo previo, sabe que el producto o servicio ofrecido puede ocasionar un daño y, aun descontando las indemnizaciones, tendrá un beneficio que redundará en ganancia. En definitiva, se trata de supuestos en los que los proveedores adoptan esa política habitualmente y como una forma de financiarse a través de sus consumidores. Ello así, a través de una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio (cf. Colombres, Fernando M., "Daño punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa", LL DJ 19/10/2011; STJRNS1 - Se. 09/21 "Cofré").

"Aplicando tal doctrina legal al caso, aunque el obrar de la demandada resulta ilícito en la medida que no ha dado una oportuna repuesta al reclamo de la actora (así lo reconoce al manifestar que por error involuntario no se procedió a la devolución del

importe de los pasajes), no se ha acreditado en el proceso un particular desprecio hacia los derechos de la consumidora ni una negligencia tal en la resolución de su problema que pueda calificarse como indolente o grosera. ...

A todo evento, cabe destacar que el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva, ya que, por otro lado, debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos del consumidor o de incidencia colectiva.

Por el carácter excepcional que tiene esta figura, no basta un simple daño, sino que debe tratarse de un perjuicio que por su gravedad y trascendencia social exija una sanción ejemplar a fin de evitar una reiteración de la conducta dañosa.

En el supuesto bajo análisis, por el contrario, no se evidencia la trascendencia social de la conducta del proveedor del servicio, ya que no se advierte la existencia de una práctica sistemática y reiterada -como suele ser, por ejemplo, la sobreventa de pasajes- que, en todo caso, debió acreditarse mediante el relevo de lo sucedido en casos similares, siempre teniendo presente que la voluntad rescisoria partió de la propia usuaria. En otros términos, no media aquí el "oportunismo contractual" al que se ha referido la doctrina (Elías, Ana I., en "La reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.631", coordinado por Ariza, Ariel; primera edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, p. 143)."

En el presente caso, si bien puede concluirse en la existencia de un obrar ilícito por parte del demandado, al no haber tenido por acreditado el cumplimiento de la devolución del pago, no se advierte una negativa reticente, reiterada y de desprecio hacia el reclamo del actor. Tal es así que surge de lo actuado que se le ha dado al actor la opción de la devolución o cambio de pasajes, y si bien ante la opción de la devolución no se ha acreditado el cumplimiento, tampoco ha sido acreditado el incumplimiento.

Pero lo que es más importante aún, no se imputa ni advierte una práctica sistemática y reiterada

Que bajo esta perspectiva, puede concluirse que el agravio tiene el sustento necesario para modificar el resolutorio.

Concluyendo, corresponde hacer lugar al agravio revocando la condena por el

rubro daño punitivo.

III.- Por lo expuesto, propongo al acuerdo: 1) Acoger parcialmente el recurso de apelación de la parte demandada, modificando la condena de daño material, la que se determina en la suma de \$ 238.064,63 con más los intereses determinados en la sentencia de primera instancia y, dejando sin efecto la condena de daño punitivo. 2) Costas en el orden causado por no haber contradicción. 3) Regular los honorarios de la Dra. Lorena L. Carabio, el 30% de lo que le corresponda por la instancia anterior.
ASI VOTO.

EL SR. JUEZ VICTOR DARIO SOTO 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).- Acoger parcialmente el recurso de apelación de la parte demandada, modificando la condena de daño material, la que se determina en la suma de \$ 238.064,63 con más los intereses determinados en la sentencia de Primera Instancia y, dejando sin efecto la condena de daño punitivo.

II).- Costas en el orden causado por no haber contradicción.

III).- Regular los honorarios de la Dra. Lorena L. Carabio, el 30% de lo que le corresponda por la instancia anterior.

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